



Eutanásia e o princípio da dignidade da pessoa humana

Euthanasia and the principle of human dignity

10.56238/isevmjv3n1-016

Recebimento dos originais: 01/02/2024

Aceitação para publicação: 23/02/2024

Raquel Domingues do Amaral

Juiza Federal e Doutora em Direito do Estado - USP

Igor José Casotti

Advogado e pós graduado em Direito Processual Civil;

Vinicius Martins Ferreira

Acadêmico de Direito, inscrito na OAB/MS 8421-E, cursando na Universidade Unigran Capital

Lucas Diniz Miguel

Acadêmico de Direito, cursando na Universidade Unigran Capital

Henrique da Silva

Acadêmico de Direito, cursando na Universidade Unigran Capital

Nathalia Peteres da Silva

Acadêmica de Direito, cursando na Universidade Unigran Capital

Jéssika Machado

Acadêmica de Direito, cursando na Universidade Unigran Capital

Roger Rodrigo Saravy Ribeiro

Acadêmico de Direito, cursando na Universidade Unigran Capital

Luana Harye de Sá Gois Alves

Acadêmica de Direito, cursando na Universidade Unigran Capital

Wilian Gabriel Jordão de Oliveira

Acadêmico de Direito, cursando na Universidade Unigran Capital

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo geral abordar o instituto da eutanásia, com enfoque entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Têm-se como objetivos específicos: Interpretar o direito à vida como um bem tutelado pela Constituição Federal de 1988; Apresentar definições doutrinárias e diferenças entre eutanásia, distanásia e ortotanásia; Abordar os casos concretos de eutanásia ocorridos ao longo da história. A metodologia utilizada para o desenvolvimento da pesquisa foi o método dedutivo-bibliográfico. Conclui-se, assim, que a eutanásia é uma forma de extensão do viver com dignidade, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana busca acompanhar o homem desde sua concepção até o seu último suspiro de vida; e a prática eutanásica promove a morte com dignidade daquele que não suportaria uma situação constrangedora e agonizante, que fere a sua dignidade.



Palavras-chave: Constituição Federal, Eutanásia, Dignidade da pessoa humana.

1 INTRODUÇÃO

Diante do desenvolvimento científico e tecnológico alcançado pelo homem nos últimos anos, em especial os voltados à área médica, foi possível um enorme avanço no que se refere à duração da vida humana. Como corolário surgiram algumas situações sociais aparentemente insolúveis, tais como a eutanásia, entendida como a antecipação da morte de quem está em estágio final de sua vida e, não podendo suportar intenso sofrimento, clama pelo descanso eterno.

A eutanásia põe em conflito dois bens jurídicos intimamente atrelados, o direito à vida (bem mais importante dado ao homem, por ser pressuposto para a aquisição dos demais), e a dignidade humana, que é valor de destacada relevância no ordenamento jurídico brasileiro. Importante frisar que, pela complexidade e sensibilidade do assunto, intimamente ligado a aspectos socioculturais, a legislação pátria não positivou solução jurídica concreta e específica para a eutanásia.

Em vista disso, a conduta eutanásica é, em geral, considerada como homicídio piedoso, aquele em que a pena é atenuada, levando-se em consideração o relevante valor moral pelo qualé praticada. Faz-se, assim, imperioso um estudo aprofundado sobre a eutanásia, a fim de dar-lhe o melhor tratamento legal.

Sendo assim, o debate que versa sobre um doente em estado terminal e sem possibilidade de reversibilidade clínica poder dispor de sua própria vida e antecipar-lhe a morte, acompanha as civilizações desde os seus primórdios, dividindo a população em dois grandes grupos que, ou defendem ou se opõem à prática eutanásica.

A discussão sobre a eutanásia abrange valores morais, éticos, médicos, jurídicos, sociais e religiosos, aumentando ainda mais os pontos de divergência entre as classes. Entretanto, observando-se os casos concretos ocorridos ao longo da história, outros quesitos são analisados, tais como a inevitabilidade da morte, a piedade com a dor e o sofrimento humano, os altos gastos em se manter uma vida vegetativa em um leito que representa custo exorbitante e a impossibilidade de cura do moribundo.

A vida do ser humano, bem tutelado pela Constituição Federal, é colocada em discussão que tange à sua disponibilidade. Um enfermo que se encontra em agonia, sem esperança de cura já atestada pelo médico e próximo da morte, está vivo, mas não vive; não desfruta de um mínimo de qualidade de vida.



O direito à vida deve ser interpretado não apenas como o direito de respirar, mas de gozar de qualidade, e aí outro ponto que se destaca é o princípio da dignidade da pessoa humana, também explanado no presente trabalho monográfico.

Dentro desse contexto, sendo a vida a razão de ser de toda a sociedade, o presente estudo instiga a responder os seguintes questionamentos: No fim da existência, os pacientes terminais, em virtude do seu estado clínico devem ter limitada a sua autonomia? Ou ainda, devem ter diminuída a extensão de sua dignidade? Ou devem ter o respeito necessário, para que sejam consideradas as suas “últimas vontades”?

Desse modo, a presente monografia tem como objetivo geral abordar o instituto da eutanásia, com enfoque entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Têm-se como objetivos específicos: Interpretar o direito à vida como um bem tutelado pela Constituição Federal de 1988; Apresentar definições doutrinárias e diferenças entre eutanásia, distanásia e ortotanásia; Abordar os casos concretos de eutanásia ocorridos ao longo da história. O referido estudo, inicialmente, trata do direito à vida sob a ótica de doutrinadores renomados, sua importância para a legislação pátria e a discussão acerca da sua relativização

diante do caso concreto, mais especificamente com relação à prática da eutanásia.

Nesse contexto, desenvolve-se, também, breve estudo sobre o crime de homicídio e sua evolução no Direito brasileiro, apontando-se como foi definido e qual é o momento da morte aplicado hodiernamente. Aborda-se, na sequência, o princípio da dignidade humana, dando uma visão geral de seu conteúdo, passando pelo esboço histórico, conceituação e importância.

Depois disso, adentra-se no tema específico da eutanásia, conceituando-a, mostrando a sua evolução, tanto legal quanto social, e diferenciando-a de outras práticas: ortotanásia e distanásia.

Procura-se, depois disso, demonstrar que o conflito entre direitos fundamentais tão relevantes deve ser resolvido pelo balanceamento entre os bens jurídicos tutelados, apontando-se, em conclusão, qual deles deve prevalecer, no caso específico. Por fim, expõe-se o posicionamento de alguns doutrinadores que se propuseram a apresentar possíveis soluções para os casos de eutanásia no Brasil.

Espera-se fornecer subsídios importantes para a reflexão sobre o tema, que deve ser analisado com absoluta cautela, para a obtenção de solução jurídica tão justa quanto próxima dos anseios da sociedade.

O tema proposto é inexaurível, portanto nem todos os aspectos inerentes à matéria foram esgotados, entretanto, oferece solidez para que o posicionamento abraçado no fim deste trabalho



monográfico seja coerente e justificável.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento da pesquisa foi o método dedutivo-bibliográfico, realizando-se uma profunda revisão da bibliografia com sistematização e discriminação dos livros e demais materiais utilizados. Dentre estes, foi definida a bibliografia de livros nacionais, revistas especializadas, artigos de sites jurídicos retirados da Internet. Os processos metodológicos que foram empregados, na elaboração da pesquisa, são os estudos: dogmático jurídico, analítico-sintético, histórico e aplicado.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 DIREITO À VIDA

O direito à vida é o mais fundamental dos direitos, tanto que nosso ordenamento jurídico o protege desde antes do nascimento e, afinal, é a partir dele que o ser humano se apropria dos demais. Não faria sentido proclamar qualquer outro, se não fosse assegurado o direito de estar vivo para usufruí-lo. Por esse motivo, está inserido na Constituição Federal, como cláusula pétrea:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, a segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Kant e Aristóteles defendiam a liberdade como o valor supremo do Direito, mas pensadores católicos defenderam a vida. Segundo Sarlet (2012), o direito à vida prevalece no ordenamento jurídico brasileiro, em boa parte, pela influência do pensamento religioso cristão, fixado na constituição da cultura nacional. Segundo as precisas lições de Pessini (2004, p. 262) em 1956, o Papa Pio XII, exprimiu o ponto de vista da igreja católica afirmando

Qualquer forma de eutanásia direta, isto é, a administração de narcóticos para provocar ou apressar a morte é ilícita porque se tem a pretensão de dispor diretamente da vida. Um dos princípios fundamentais da moral natural e cristã é que o homem não é senhor e proprietário, mas somente usufrutuário de seu corpo e sua existência.

Esses princípios foram aprovados, em 1980, por João Paulo II, ocasião em que se elaborou a “Declaração sobre a eutanásia” (VATICANO, 1980, p.6). O direito à vida também foi abordado no Pacto de San José da Costa Rica, em seu art. 4º, que assim ensina: “Toda pessoa tem direito que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente” (BRANCO, 2013, p. 64).

O referido artigo 4º menciona a vida como direito fundamental e inderrogável. Embora



seja reconhecidamente um direito de extrema importância, ele é relativizado pela própria Constituição Federal.

Uma análise sistemática da nossa Constituição Federal permite concluir que nenhum direito fundamental é absoluto, na medida em que eles podem ser mitigados. A priori, por ser possível a colisão entre dois direitos fundamentais, e pela vedação da utilização de direito fundamental à prática de ilícitos. Não é válido, por exemplo, alegar liberdade de manifestação do pensamento para propagar ideias racistas.

O direito à vida apesar de sua suma importância não é hierarquicamente superior a qualquer outro direito, fato comprovado na própria Constituição Federal, no art. 5º, XLVII. Reforça esse entendimento, o aborto ético ou humanitário, previsto no Código Penal. A supressão da vida intrauterina configura ilícito penal, contudo o artigo 128, II, do Código Penal, traz um permissivo legal para o tipo do aborto: “Não se pune o aborto praticado por médico: [...] II. se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal” (BRANCO, 2013, p. 66).

O aborto ético ou humanitário consiste na possibilidade de se retirar a vida de um feto, mesmo sadio, quando este for resultado de estupro, configurando-se uma excludente de ilicitude. Colocando-se na balança o direito à vida da criança e os direitos da mulher violentada, priorizaram-se os direitos desta.

O direito à vida não se encontra relativizado apenas ao artigo 5º, XLVII, da Constituição Federal de 1988. Em abril de 2012, o STF indicou outra exceção à regra. Horta (2001, p. 153) entendeu por não haver proteção penal ao feto anencéfalo, dizendo: “O feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo porque feito de células e tecidos vivos é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, acrescento, principalmente de proteção jurídico-penal”. Essa transformação da interpretação do direito à vida é a matéria ampla, que não está focada apenas na proteção do indivíduo titular do direito, mas também na dignidade humana dos envolvidos. Manifestando-se a este respeito, Canotilho (2000) entende que o direito à vida se expressa como a defesa do direito de viver imposto ao Estado e à sociedade, manifestando ainda que tal direito não se constitua em uma liberdade ou uma possibilidade de disponibilidade.

Conforme Gaudêncio (2011), o debate que cerca a terminalidade coloca em pauta dilemas a respeito do processo do morrer e o fim da vida. No debate, com frequência, frisa-se a distinção entre eutanásia ativa e eutanásia passiva e entre estas e o suicídio assistido, com abundância de argumentos favoráveis e contrários a uma ou outra conduta, relegando-se ao segundo plano temas como a distanásia e a ortotanásia, esta, muitas das vezes, definida de maneira equivocada.



Dworkin (2009) registra os estados em que as questões de fim de vida geralmente são confrontadas, a partir da perspectiva do maior interessado: Consciente e capaz, consciente e incapaz e, por último, quando o indivíduo encontra-se inconsciente, avaliando-se os limites da autodeterminação e, no caso de incapacidade, quem deveria decidir, assim, como possíveis critérios e práticas a serem adotados.

2.2 HOMICÍDIO

Inexiste no ordenamento jurídico pátrio um tipo específico para a conduta eutanásica, sendo considerado pela maioria da doutrina penal, como uma espécie de homicídio privilegiado, portanto, interessante trazer apontamentos acerca do homicídio no Código Penal brasileiro.

A vida, apesar de não ser um direito absoluto, é o bem mais valioso que possui o ser humano. E, por esse motivo, o homicídio foi o primeiro crime previsto na Parte Especial do Código Penal atual. Os assassinatos cometidos pelos índios, ocorridos no Brasil no período anterior à colonização pelos portugueses, não eram vistos como ilícito, e não tinham nenhuma punição.

O direito brasileiro sofreu grande influência do continente europeu durante o período do descobrimento. Durante o período colonial, como não poderia ser diferente, vigorou a legislação portuguesa: Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Foi maior a influência das Ordenações Filipinas, em que se dedicou o Livro V ao Direito Penal. O homicídio tinha como pena a morte. A disposição era de que “qualquer pessoa, que matar outra, ou mandar matar, morra por ello morte natural” (PIERANGELLI, 1980).

Cuidou também de tratar do instituto da legítima defesa, assim a descrevendo: “Porém se a morte for em sua necessária defesa, não haverá pena alguma, salvo se nella excedeo a temperança, que devêra, o poderá ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso” (GUIMARÃES, 2011, p. 70).

Vigorou entre 1603 a 1824 abarcando o período colonial e até quase todo o período do primeiro Império. Segundo Bruno (1966), em 1824, com a primeira Constituição, o Brasil se inspirou no Iluminismo, aderindo ao princípio da individualização da pena. O Código Criminal do Império, de 1830, não mencionou nada acerca do homicídio piedoso, contudo no capítulo que trata dos crimes justificáveis, determina:

Art. 14. Será o crime justificável, e não terá lugar a punição dele: § 1º. Quando for feito pelo delinqüente para evitar mal maior. Para que o crime seja justificável, neste casso, deverão intervir conjuntamente a favor do delinquente os seguintes requisitos: 1º. Certeza do mal que se propôs evitar; 2º. Falta absoluta de outro meio menos prejudicial; 3º. Probabilidade da eficácia do que se empregou.



Já no início do século XIX, o Brasil elaborou um Código Penal, que refletia os ideais do Iluminismo, onde se aboliram as penas cruéis. Em 1890, a pena de morte foi retirada do ordenamento jurídico e substituída por privativa de liberdade. O delito na forma simples era punido com prisão entre seis e vinte e quatro anos. Todavia, também não fez menção ao homicídio piedoso (BORGES, 2001).

Em 1940, com o Decreto-Lei n.º 2.848, que entrou em vigor em 1942, criou-se o Código Penal brasileiro atual. Este retirou as menções de justificação do delito, onde o agente apesar de infringir as normas penais, buscava com certas ações evitar um mal maior, não havendo por assim dizer, intenção criminosa. Diante disso, foi inviabilizada a possibilidade de fazer uma ligação entre a prática da eutanásia às possibilidades de justificação de conduta provocadora da morte (MORUS, 1997).

O Art. 25 do Código Penal de 1969 destacou o estado de necessidade como excludente de culpabilidade. Esta disposição, que distinguia o estado de necessidade como excludente de culpabilidade, parecia trazer a possibilidade do estado de necessidade englobar a situação do homicídio eutanásico, porém esse Código não chegou a vigorar.

Para Greco (2011, p. 228), “homicídio consiste na eliminação da vida extrauterina provocada por outra pessoa. A vítima deixa de existir em decorrência da conduta do agente”. Extrauterina pelo fato de constituir outro crime a eliminação da vida antes do nascimento.

O crime de homicídio subdivide-se em três modalidades, em simples, qualificado e privilegiado. O legislador definiu apenas as hipóteses em que o crime é considerado qualificado ou privilegiado, o homicídio simples é residual. Cabe aqui aprofundar sobre o homicídio privilegiado, que está intimamente ligado à eutanásia.

O homicídio privilegiado tem previsão no Art. 121, §1º, do Código Penal, que assim dispõe: “Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço” (NUCCI, 2003, p. 298).

As hipóteses de privilégio têm natureza jurídica de causa de diminuição de pena. O juiz, apesar do tipo penal utilizar a expressão “pode”, está vinculado, desde que presentes os elementos, à redução, sendo direito subjetivo do réu. A discricionariedade do juiz está somente no fato de poder escolher o índice de redução entre um sexto a um terço. Uma das possibilidades da causa de diminuição de pena é o motivo de relevante valor moral, este “diz respeito a sentimentos pessoais do agente aprovados pela moral média, como piedade, compaixão etc.” (GUIMARÃES, 2011, p. 314). A eutanásia é citada como exemplo de homicídio cometido por relevante valor moral.



2.3 MOMENTO DA MORTE

A discussão sobre a eutanásia passa pela análise do momento da morte, pois constatada esta, descaracteriza-se aquela. Contudo, até o alcance da atual definição cronológica de morte, houve um desenvolvimento que acompanhou notáveis avanços tecnológicos.

A partir do século XVIII, a definição de vida e morte passou a pertencer ao saber médico, fundado na ciência. A organização de uma estrutura lógica, racionalizada, de produção de verdades sobre o universo tornou-se o eixo preeminente (MARTIN, 2004).

No decorrer do século XX, em especial na segunda metade, houve significativo desenvolvimento de tecnologias aplicadas à área médica. A criação do respirador artificial e o advento de métodos para manutenção do funcionamento de órgãos vitais tornou possível o prolongamento da vida, o que determinou novos critérios de definição de morte (NUCCI, 2003). Até a segunda metade do século XX, o paradigma que regeu o conceito de morte centrava-se na parada dos batimentos cardíacos e da respiração. A partir dos anos 1960, foram implementadas técnicas que possibilitaram o transplante de órgãos, sendo este o marco para mudança nos critérios de definição de morte. Na década de 1960, deixou-se de utilizar como critério para a morte a parada cardiorrespiratória para fixá-la na ausência total e irreversível das

funções cerebrais, isto é, a morte encefálica (MORUS, 1997).

Kovács (2003) diz que o encéfalo é um órgão que não pode ser substituído. Como se sabe, após a morte encefálica, todos os outros sistemas também cessam suas atividades após algumas horas ou dias. Para a conclusão do diagnóstico, é necessário aguardar-se por setenta e duas horas, pois há situações com características semelhantes à morte, como na hipotermia, e também, devido ao fato da imprecisão dos aparelhos que avaliam a morte encefálica.

No Brasil, o momento da morte foi definido em lei, mais especificamente na Lei nº 9.434/97, que trata da remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante. Extrai-se do mencionado artigo que a lei regulou o termo final da vida do indivíduo, que ocorre a partir da constatação da morte encefálica. Somente a partir deste momento é possível a retirada de órgãos e tecidos para fins de transplante. Para a lei, mesmo que ainda haja batimentos cardíacos, o indivíduo é considerado morto se não mais houver funções encefálicas. Com a regulamentação do termo final da vida, ou seja, do momento legal da morte, exauriram-se os problemas que existiam relativos à responsabilização civil e criminal do indivíduo que “matasse” por compaixão quem se encontrasse em estado terminal de doença incurável, sem qualquer atividade cerebral.



Com a delimitação do momento da morte, não há responsabilização, já que, constatando-se a inatividade cerebral, presume-se a morte, ainda que tenha batimento cardíaco ou respiração por meio artificial. A conduta é atípica.

2.4 DIGNIDADE HUMANA

A expressão pessoa humana originou-se de uma longa evolução filosófica, onde a noção de dignidade da pessoa humana iniciou-se entre os filósofos como objeto de reflexão, até chegar ao Direito e agregar valores jurídicos. Para muitos, o termo pessoa humana soa estranho, redundante, pois questionam quem seria a pessoa que não seja humana. Vários filósofos e estudiosos ao longo dos anos empenharam-se em conceber o homem como um ser racional que, diferentemente dos outros seres desprovidos de razão, existia como um fim e não como um meio.

A concepção de dignidade da pessoa humana remonta à antiguidade. Encontram-se nos textos do Novo Testamento referências de o homem ter sido criado à imagem e semelhança de Deus, donde se extrai que o ser humano é dotado de valor intrínseco, não podendo ser um instrumento ou objeto (SARLET, 2012).

Já na antiguidade clássica, de acordo com a linha de pensamento político-filosófico, a dignidade da pessoa humana existia em graus, a depender da classe social que ocupava o cidadão em meio à sociedade. Para a doutrina estoíca, a dignidade era uma qualidade inerente ao ser humano, sendo todos dotados dessa mesma qualidade na mesma proporção, estando esse pensamento ligado à liberdade pessoal de cada indivíduo.

Foi Marco Túlio Cícero que formulou nova compreensão ao sentido de dignidade, desvinculando-a da ideia de posição social. Ele pregava o respeito entre os homens. Foi a partir daí que houve uma separação da compreensão entre dignidade e posição social ou política e passou-se a observá-la no sentido moral (VIEIRA, 2009).

A noção de dignidade humana que se prega hoje muito deve à interpretação feita por São Tomás de Aquino, durante a Idade Média. Ele definiu a pessoa como “substância individual de natureza racional” (SARLET, 2012). A dignidade é vista por Kant (2003) como valor de tal dimensão que não há quantia que possa comprá-la. Conceituá-la é tarefa no mínimo complicada, quicé impossível, já que cuida de qualidades inerentes ao ser humano. Mais correto seria afirmar que estudiosos e doutrinadores dão à dignidade da pessoa humana contornos básicos para sua melhor compreensão.

Borges (2001, p. 481), sobre a natureza da dignidade humana leciona que “o princípio da dignidade da pessoa humana parece pertencer àquele lote de realidades particularmente avessas à



clareza, chegando a dar a impressão de se obscurecer na razão do esforço para o clarificar”.

O ser humano, só pelo fato de fazer parte do gênero humano, é dotado de dignidade, qualidade inerente a todos os homens, e um valor universal, independentemente de toda diferença sócio-cultural existente, toda pessoa é dotada de dignidade na mesma proporção, não sendo possível rejeitá-la, eis que irrenunciável.

A dignidade como valor moral é formada por quatro pilares: a liberdade, a igualdade, o respeito e a solidariedade. A Declaração Universal da ONU faz considerações a respeito da dignidade humana. Em seu Art. 1º traz o seguinte entendimento: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade” (VIEIRA, 2009, p. 47). Aqui se vê expressamente dois pilares mestres da essência da dignidade humana.

Sarlet (2012, p. 52), traz a sua conceituação sobre a dignidade humana, salientando que não tem o objetivo de exaurir a significação do termo, todavia apresenta uma proposta de definição sempre em processo de evolução:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Diante disso, conclui-se que, apesar de não haver uma definição concreta e fixa sobre a dignidade humana, todas as interpretações e tentativas de tornar mais clara sua natureza, dão a ela a característica de ser intrínseca ao ser humano, remontando ao ideal Kantiano. Tem como característica a proteção à individualidade e à autonomia da pessoa contra qualquer tipo de interferência por parte do Estado e de terceiros, de tal sorte a assegurar o papel do ser humano como sujeito de direitos.

A dignidade humana é reconhecida no ordenamento jurídico pátrio, na lei maior do país, a Constituição Federal, já em seu artigo 1º, inciso III, dentro do título dos princípios fundamentais, reconhecendo desde o início, que o Estado existe em função da pessoa e não a pessoa em função do Estado, já que o ser humano constitui finalidade substancial, e não meio da atividade estatal.

É destacada em outros dispositivos constitucionais, tais como o Art. 226, § 7º, que fundamenta o planejamento familiar sobre a égide da dignidade humana; e o Art. 227, que impõe o dever do Estado, da família e da sociedade de proteger a criança e o adolescente de forma a



assegurá-los a dignidade, dentre vários outros direitos.

A dignidade humana encontra-se diretamente ligada ao direito à vida. Nesse diapasão, onde há vida, há dignidade e, por esse motivo, a violação de um, por consequência, atinge o outro bem juridicamente tutelado.

Em uma interpretação sistemática da Constituição Federal, extrai-se que o direito à vida não consiste apenas em estar vivo, mas em viver dignamente. E a dignidade depende necessariamente da vida para ser efetivamente conquistada.

Branco (2013) dá à dignidade humana valor supremo, valor máximo do ordenamento jurídico, diante dos ideais neoconstitucionalistas. Vida e dignidade humana são valores tão caros no nosso ordenamento que, qualquer debate envolvendo situações concretas em que esses direitos colocam-se em conflito, é tomado de excessiva polêmica.

2.5 EUTANÁSIA

A prática da eutanásia é bastante antiga, porém esta nomenclatura só foi empregada no século XVII, por Francis Bacon. O tema surgiu na obra “História Vitae e Mortis” O conceito sofreu várias mudanças. Del Vecchio afirma que Bacon, mais do que dar novo sentido à expressão, tornou-se o precursor da tese eutanásica hodierna. Até o século XVII, a eutanásia se referia à aceitação da própria morte; e, em 1605, Bacon dá ao termo uma conotação de aliviar o sofrimento de doentes terminais (PIERANGELLI, 1980).

Morus (1997) pregou a responsabilidade que detinham os magistrados e sacerdotes, no sentido de estimular a abreviação da vida daqueles que se encontravam em estado de incurabilidade, pois estes viviam à custa daqueles mais fortes e sãos.

Esse ideal, aparentemente ligado à noção de eutanásia, traduz uma visão errada sobre essa conduta, já que é economicista, mais ligado à purificação de uma raça. Além disso, a antecipação da morte, por si só, não caracteriza uma conduta eutanásica, que está ligada também aos cuidados com o sofrimento do enfermo, com a preocupação em não se prolongar a agonia de quem se encontra nessa situação.

A prática da eutanásia está ligada a proporcionar uma morte menos dolorosa ao doente terminal, já que essa situação é inevitável, e não à ideia que muitos têm de ser uma morte fria e calculada. Por esse motivo, é imprescindível conceituar a eutanásia. Autores renomados no direito pátrio o fazem com precisão.

Lepargneur (1999, p. 41) adota como conceito ao termo eutanásia “emprego ou abstenção de procedimentos que permitem apressar ou provocar o óbito de doente incurável, afim de livrá-lo



dos extremos sofrimentos que o assaltam ou em razão de outro motivo de ordem ética”.

Para Capez (2007, p. 34), a conduta eutanásica se refere à boa morte. Em outras palavras “Consiste em por fim à vida de alguém, cuja recuperação é de difícil prognóstico, mediante seu consentimento expresso ou presumido, com a finalidade de abreviar-lhe o sofrimento”. Nessa perspectiva, Martin (2004, p. 199) define eutanásia como o “ato médico que tem como finalidade eliminar a dor e a indignidade na doença crônica e no morrer, eliminando o portador da dor”. Importante salientar que não se restringiu o conceito de eutanásia aqui aos atos de caráter médico. Tal prática é vista por um panorama mais amplo de condutas, passivas ou ativas, que abreviam a vida de alguém com o objetivo de lhe poupar o sofrimento, sendo estas condutas sempre intencionais.

2.5.1 Espécies de eutanásia

Tendo-se como certo o conceito do que seja eutanásia, pode-se falar agora em explicitar as modalidades existentes de prática eutanásica. Os autores costumam dividir a eutanásia em três espécies: a terapêutica, a selecionadora e a eliminadora.

O primeiro tipo, a eutanásia terapêutica, também chamada de libertadora, é aquela onde o doente padece terrivelmente de mal sem cura, e tem a morte administrada pelo médico. A eutanásia selecionadora, ou também chamada de eugênica, como o próprio nome já diz, consiste na melhoria da raça humana, ou seja, exterminar os deformados, crianças degenerescentes e todo aquele que, no futuro, poderá gerar despesas inúteis. E por fim, a última espécie de eutanásia, também chamada de econômica, que tem por finalidade eliminar os retardados mentais, velhos, deficientes físicos e todo aquele que se demonstre imprestável para o trabalho (PESSINI, 2004).

A eutanásia terapêutica subdivide-se em ativa e passiva. A eutanásia ativa é aquela onde para fazer o doente incurável morrer, são aplicados medicamentos ou técnicas capazes de amenizar ou até extinguir os sofrimentos do moribundo. Pode ser executada por médicos ou leigos. A eutanásia ativa tem merecido tratamento diferente por parte das legislações, já que alguns países a consideram crime, outros prevêm penas atenuadas e também há os que isentam o agente de qualquer punição (BORGES, 2001).

2.5.2 Diferenciações conceituais e práticas

2.5.2.1 Ortotanásia

A palavra ortotanásia vem do grego, o radical *orthos* significa correto e *thanatos* morte. Sua etimologia é bastante clara quanto ao sentido dado à palavra. Aqui a morte não sofre interferência alguma, nem para adiá-la, nem para antecipá-la: os cuidados médicos são empregados ao paciente



que se encontra em estado terminal, não para tentar reverter seu estado – eis que irreversível – mas tão somente para dar-lhe melhores condições na sua morte(GOMES, 2004).

A conduta médica não é punível nesses casos, já que a morte é tida por um processo natural, e não por interferência. E é nesse contexto que a eutanásia passiva se difere da ortotanásia, as duas condutas são omissivas. Todavia, naquela omissão de tratamento ou medidas encurta a vida de quem se encontra em estado terminal, já na ortotanásia, todo e qualquer tratamento se mostraria inútil; por isso, a omissão do médico, aqui, não faz com que haja um encurtamento do período vital, a morte ocorre naturalmente. A eutanásia passiva, comose verá adiante, consiste no homicídio piedoso de forma passiva, e a ortotanásia caracteriza-se pelo deixar morrer.

O problema reside no tratamento médico disponível. Se esse tratamento se mostra infrutífero diante do caso concreto, e há omissão, estamos diante de ortotanásia. Agora, se o tratamento tivesse condições de se desenvolver – lembrando-se que a doença é incurável e terminal – o tratamento só daria ao enfermo algum tempo a mais de vida, sem que deste modo a vida fosse mantida de forma artificial, a inércia qualifica a eutanásia passiva (BORGES, 2001).

Diante disso, na esfera penal não pode ser a ortotanásia punida, já que o evento morte se dá por meio natural. Toda e qualquer omissão ou ação do médico seria inócua, não modificando o evento que, nesse caso, é futuro e certo.

A ortotanásia se mostra o oposto da ideia de distanásia, enquanto aquela nada mais é do que o não prolongamento da vida, ou melhor, dizendo, a morte é uma consequência natural, sem intervenção qualquer no sentido de adiá-la, a distanásia consiste no incremento da vida de forma sintética (MARTIN, 2004).

2.5.2.2 Distanásia

Se a ortotanásia consiste em se permitir o fim natural da vida daquele que se encontra em estado terminal de doença incurável, e a eutanásia, na antecipação do evento morte, a distanásia delas se distingue justamente por ser uma prática destinada a procrastinar a morte, ou seja, manter de forma artificial a vida de quem, sem intervenção médica, já teria perecido (MARTIN, 2004).

Assim, a ortotanásia traz a noção de morte em seu devido tempo, a eutanásia, a concepção de antecipação do evento morte, e a distanásia, morte posterior ao tempo natural. A palavra distanásia vem do prefixo dys, que significa ato defeituoso e thanatos que se refere à morte. De acordo com Pessini (2004) a distanásia é o ato de se prolongar exageradamente a morte; o médico, numa tentativa de salvar a vida a todo custo, faz com que o doente passe por grande sofrimento. Nesse processo não se prolonga a vida necessariamente, mas o processo demorrrer.



Um caso concreto de distanásia ocorrido no Brasil foi com o primeiro eleito presidente da República após o período militar, Tancredo Neves, que foi considerado morto no dia 12 de abril de 1985, mas foi mantido por aparelhos e drogas por mais 9 dias, quando, às 22h23, foi anunciado oficialmente seu óbito (BRANCO, 2013).

A distanásia se caracteriza pela futilidade da manutenção da sobrevivência, já que não há qualquer possibilidade de se reverter a situação do paciente. A distanásia afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que ao enfermo não se reverte nenhum benefício com o prolongamento da sua “vida” (OLIVEIRA, 2001).

As raízes desse processo estão ligadas à cultura hodierna, onde o ser humano não consegue lidar com sua finitude, estando sempre buscando meios de vencer a morte. E, por essemotivo, busca, de qualquer forma, com progressos científicos e tecnológicos, alcançar meios para não findar sua existência.

A distanásia, com o passar do tempo, só ganha mais força, tendo em vista sua ligação direta com a evolução tecnológica e científica, eis que, em períodos passados, as condições da área médica não davam condições de manutenção da vida. A maior invenção nesse sentido foi a criação das UTI's, onde ocorrem diariamente situações de distanásia, causando ao paciente sofrimentos desnecessários. Guerra (2005) traz à tona o problema, nesse ponto, dizendo que a figura do médico está ligada diretamente àquele que combate a morte, mas é preciso ter em mente o fato da morte ser um evento natural, pois a morte é inegável, o que varia é só a forma como ela ocorre..

2.6 CASOS CONCRETOS DE EUTANÁSIA

A eutanásia, embora legalizada em alguns lugares e em outros não, vem sendo praticada há muito tempo. Ressalta-se agora alguns casos concretos ocorridos ao redor do mundo, fatos que atingiram certa publicidade envolvendo a “boa morte”.

Em 1983, na Grã-Bretanha, uma senhora na faixa dos trinta anos, chamada Anna ficou tetraplégica em virtude de um acidente de trânsito. Sentia fortes dores difusas, o que requeria fortes doses de analgésicos. Anna possuía três filhos pequenos. Ganhava a vida como professora, mas era muito ativa, adorava caminhar, teatro, música, enfim, era uma pessoa que aproveitava a vida intensamente. Após o acidente, não via mais razão para viver e sempre deixou claro que não queria o ressuscitamento caso algo lhe acontecesse. Um dia, longe de seus enfermeiros habituais, ela sofreu uma parada respiratória e foi submetida ao ressuscitamento (BORGES, 2001).

Depois de ressuscitada, ela ficou dependente dos respiradores artificiais. Após longas discussões éticas e profissionais, o seu pedido para desligamento dos aparelhos foi aceito. Foi



instalado nos aparelhos um dispositivo que permitira a ela desligá-los. Certo dia, na presença de todos os seus familiares, ela os desligou. Ficou inconsciente e foi-lhe administrados medicamentos que impedissem qualquer fadiga respiratória. Poucos minutos depois ela voltou e perguntou: “mas por que ainda estou aqui?”. Mais remédio foi-lhe administrado, ela voltou à inconsciência, sua respiração parou completamente e morreu (BORGES, 2001).

Caso de grande repercussão também foi o da atriz polonesa Stanislaw Uminska, que foi até Paris atendendo o pedido angustiado de seu amante Juan Zinowski. Juan era escritor, e estava no estágio terminal de duas doenças gravíssimas: tuberculose e câncer. Zinowski implorava que Stanislaw abreviasse aquele sofrimento todo. Em 15 de julho de 1924, enquanto Juan adormecia sob os efeitos dos analgésicos que tomara, sua amante pegou o revólver e disparou contra Juan. Foi julgada em Paris, e declarada sua impunidade (PESSINI, 2004).

Caso mais recente, que conquistou notoriedade mundial, foi o da norte americana Terri Schiavo. Terri sofreu uma parada cardíaca em 1990 e permaneceu cinco minutos sem ter fluxo sanguíneo na região do cérebro. Devido à grande lesão, Terri encontrou-se em estado vegetativo desde então. O caso foi de grande complexidade, devido à divergência de posicionamentos entre o marido de Terri e os pais dela. O esposo, Michael Schiavo, solicitava a retirada da sonda que alimentava Terri, enquanto os pais e os irmãos não eram a favor de tal conduta.

A situação de Terri saiu do âmbito das discussões entre seus familiares e ganhou as ruas. Pessoas manifestavam com cartazes nas ruas, na televisão, na internet; uns a favor, outros contra o desligamento da sonda de Terri. O acontecimento entrou na Justiça, na Câmara, enfim, os Estados Unidos, bem como o mundo, estavam todos envolvidos na história de Terri Schiavo. O marido alegava que Terri, quando ainda estava em estado consciente, falava que não gostaria de permanecer em um estado igual ao que se encontrava no momento, enquanto seus pais declaravam que os interesses do marido em desligar a sonda nada tinha a ver com piedade, e sim com empenhos econômicos (DWORKIN, 2009).

Vários testes foram feitos em Terri, e todos comprovaram a inexistência de consciência, assim como a ausência total de massa encefálica na paciente. O marido de Terri entrou na Justiça por três vezes para obter o desligamento da sonda. Ele obteve êxito nas duas primeiras, mas logo após o pedido foi reconsiderado e a sonda religada. Entretanto, na terceira vez, em 18 de março de 2005, a sonda foi definitivamente desligada, e assim permaneceu até a morte de Terri Schiavo, que aconteceu em 31 de março de 2005 (DWORKIN, 2009).



2.7 BENS JURÍDICOS VULNERADOS E TUTELADOS PELA PRÁTICA DA EUTANÁSIA

Tendo em vista que a Constituição é o diploma que contém os valores mais importantes para uma sociedade, o legislador infraconstitucional, na escolha dos bens que deverão ser protegidos pelo Direito Penal, deverá ter ela como fundamento.

É o constituinte quem elege os bens jurídicos da sociedade, enquanto que o legislador infraconstitucional apenas os extrai da Carta Magna, impondo-se a ele, assim, limites à criação de tipos penais, uma vez que fica adstrito aos princípios constitucionais norteadores.

A eutanásia é tema extremamente complexo, pois faz colidir dois direitos fundamentais inerentes à pessoa. Primeiro, o direito à vida, que é protegido constitucionalmente no Art. 5º, sendo dever do Estado dele cuidar e respeitar. O direito à vida é de tamanha relevância, por ser a partir dele que o ser humano constitui todos os demais.

O segundo direito ligado à eutanásia é a dignidade humana, que também tem previsão constitucional, no Art. 1º, constituindo fundamento da República Federativa do Brasil, núcleo pilar e chave de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Estão esses dois direitos, tão elementares, diretamente vinculados, uma vez que, numa visão mais restrita sobre a vida, sua essência somente se encontra completa quando digna. E a dignidade exige necessariamente uma vida, para ser reconhecida. O choque entre esses dois valores é questão de difícil equacionamento.

O primeiro ponto para a resolução da problemática é aceitar a inexistência de direito absoluto. Não há, no nosso atual ordenamento jurídico, um direito supremo. Até o mais fundamental dos direitos pode ser relativizado diante do caso concreto, como o direito à vida, que é mitigado pela Constituição Federal, nos casos de guerra declarada, e pelo Código Penal, ao admitir o aborto, a legítima defesa e o estado de necessidade.

O segundo é fazer um balanceamento entre esses direitos que conflitam, e ponderar qual tem maior peso diante da situação concreta; qual deve sobrepujar o outro; ou se há possibilidade de que ambos convivam diante de uma cessão parcial entre eles (DWORKIN, 2009).

No contexto eutanásico, o direito à vida, bem supremo, entra em colisão com outros valores, além da dignidade da pessoa humana, tais como: o direito à liberdade individual e à autonomia pessoal. O Art. 5º, III, da Constituição Federal, prevê que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante. O balanceamento deve ser feito levando-se em consideração o caráter laico do Estado, e a dignidade humana, que aqui abarca o direito a uma morte digna, no sentido de não receber tratamentos desumanos ou degradantes, e sem ofender a autonomia pessoal.



Observa-se tanto no texto constitucional, quanto nas observações aqui já relatadas, que o direito à vida abrange muito mais que simplesmente nascer. A proteção à vida é algo tão evidente quanto dizer que resguarda-se o direito de respirar. O direito à vida diz respeito também à ter-se uma qualidade de vida, um viver com dignidade, daí dizer-se que o direito à vida e a dignidade da pessoa humana são direitos que andam juntos, complementando-se.

É função do Estado assegurar o direito à vida – não apenas no sentido de estar vivo – mas também, no sentido de garantir ao cidadão uma vida digna quanto à sua subsistência. Nestesentido, afirma Moraes: "o Estado deverá garantir esse direito a um nível adequado com a condição humana, respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (TOKARSKY, 2005, p. 44).

Frisa-se, outrossim, que o direito à vida é qualificado, isto é, não deve ser considerado apenas o direito à vida em si, mas ao contrário, há de ser levado em conta o direito a uma vida digna. Assim, é certo que o direito à vida é protegido de forma intensa, mas também se protegem condições para trazer ao viver um mínimo de auto-suficiência, de vivência própria, de decência (DWORKIN, 2009).

Deve-se levar em conta também que o direito à vida tem significado essencialmente mais profundo, pelo qual o respeito à vida tem maior valor que a manutenção da vida contra a própria vontade de quem a detém. Guimarães (2011) aponta que a eutanásia pode ser considerada uma prática moral e possível, pois pode a obrigação de minorar a dor e o sofrimento do enfermo sobrepujar o direito à vida.

Ademais Borges (2001) diz que a Constituição Federal, ao garantir o direito à vida, não o garantiu como absoluto. E mais, alega não ser ele um dever, já que é assegurado o direito à vida e não o "dever à vida". Por esse motivo, a tentativa de suicídio não é tipificada pelo Código Penal.

O argumento trazido, pela doutrina defensora da conduta eutanásica, para a preponderância da dignidade humana sobre a vida, é que, apesar de não haver expressamente um direito de morrer, também não é a vida um bem jurídico absoluto, e sua noção é de direito e não um dever de viver. Diante disso, em uma interpretação global sobre o direito à vida, depreende-se que seu núcleo, sua verdadeira natureza, é a de vida digna. Extraíndo-se daí um direito a não morrer indignamente, pois "o morrer com dignidade é parte do viver dignamente" (GUIMARÃES, 2011, p. 224).

2.8 SOLUÇÃO LEGAL POSSÍVEL PARA A PRÁTICA DA EUTANÁSIA

Apesar de sua importância jurídica, alguns doutrinadores ainda defendem que a eutanásia não deveria ser tratada pelo Direito, deveria ser um assunto tratado apenas pela ética e moral. A



importância do tratamento jurídico da eutanásia é, entretanto, inegável, tendo-se em vista que ligada à vida, que é bem de suma importância e também à dignidade humana, não podendo o Direito se esquivar de dar respostas às situações socialmente expressivas e conflituosas.

A eutanásia, atualmente, é tida pelo ordenamento jurídico brasileiro como uma espécie de homicídio privilegiado, por se tratar de homicídio piedoso, onde a conduta seria motivada por relevante valor moral. Mas, não foi sempre assim, houve época em que se defendia que a eutanásia consistia em forma agravada de homicídio, pois era forma de eliminação de uma pessoa impossibilitada de se defender.

A mudança desse pensamento ocorreu a partir de 1919, quando Binet-Sangle, Binding e Hoche, fizeram pesquisas e trabalhos a respeito do assunto. Firmaram o entendimento de que, mesmo na vigência de lei incriminadora, o agente de conduta eutanásica poderia ser absolvido, utilizando um de três fundamentos, quais sejam a falta de intenção criminosa, o estado de necessidade e, em situações excepcionais, a perturbação dos sentidos. (GUIMARÃES, 2011).

Ocorre que, hodiernamente, a eutanásia não tem legislação própria, não cuidou o Direito brasileiro de dar melhor tratamento à questão. E, por esse motivo, vários autores buscam uma solução legal para o problema da eutanásia no Brasil.

Alguns doutrinadores, tais como Nucci (2003) afirma que, na conduta eutanásica, ausente se faria o dolo, já que o agente, com o intuito de fazer o bem, não teria discernimento para ilicitude de seu ato, não podendo, desse modo, se falar em crime, já que faltaria um elemento. Mas tal tese é rejeitada, já que se confunde dolo com a motivação.

Outros, como, por exemplo, Capez (2007) entende que a solução seria considerá-la uma excludente de responsabilidade causal, onde, conduta diversa do agente não teria excluído o resultado, podendo ter apenas antecipado tal consequência.

No Brasil, com a evolução do pensamento cultural, das tecnologias e a mudança nos costumes, tentou a legislação acompanhar tais alterações sociais, levando em consideração os avanços obtidos. Com uma interpretação do princípio da dignidade humana, respaldaram à possibilidade da eutanásia e, assim, no anteprojeto de reforma do Código Penal - parte especial, criaram um § 3º ao Art. 121, que assim foi apresentado:

Art. 121 [...] § 3º. Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão.

Ao encaminhar o projeto ao Congresso, fizeram mudanças na matéria, retirando o caráter da isenção de pena e outorgando-lhe reprimenda de reclusão de 2 a 5 anos. Acrescentaram um §



4º, que descriminalizava a ortotanásia, desde que com o aval de dois médicos sobre a morte ser iminente, consentimento do enfermo ou na impossibilidade de fazê-lo, a legitimidade seria de ascendente, descendente, companheiro/cônjuge ou irmão, que se encontrasse vivo por meio artificial. Muito se questionou sobre o assunto abordado e decidiram, à época, alongar o debate para identificarem a real vontade social (GUIMARÃES, 2011).

A tipificação da eutanásia em um dispositivo de legislação penal tem sido objeto de árduos estudos e buscas nos ordenamentos penais internacionais. Na busca de dispositivos legais, em legislações penais de outros países encontramos, na maioria, preceitos referentes ao homicídio consentido, piedoso, com que os doutrinadores pátrios insistem em tipificar a eutanásia.

Doutrinadores, tais como Greco (2011) e Guimarães (2011) e até mesmo jurisprudências atêm-se à piedade e compaixão que impelem o agente da prática eutanásica a produzir o efeito morte para configurar a eutanásia como homicídio privilegiado, pois em tal conjuntura, o valor moral e social nela encontrado é tido como relevante ao ponto da ação ser objeto de atenuação da pena. Há que lembrar que relevante valor moral é o valor superior, enobrecedor de qualquer cidadã em situações normais.

É imprescindível que este valor seja adequado aos princípios éticos predominantes. Será motivo de relevante valor moral aquele que em si mesmo, é aprovado pela ordem moral, pela moral prática, por exemplo, a compaixão ou piedade ante o insuportável sofrimento de uma pessoa que apresenta um mal incurável. Desse modo, o agente que comete o chamado homicídio piedoso ou eutanásia age impellido por motivo de relevante valor moral.

Hodiernamente, uma alternativa para a eutanásia seria a aplicação do perdão judicial a determinados casos, sob a percepção de que a conduta eutanásica não é eivada de intenção criminosa, não há aqui a intenção de matar em seu sentido puro, mas tão somente o desejo de livrar, daquele que padece, o sofrimento. Sendo cristalina a aplicação, com prevalência, do princípio da dignidade humana.

O perdão judicial foi previsto no Art. 107, IX, do Código Penal. É um instituto que não afasta o crime, mas permite que se deixe de aplicar a pena, em virtude do sofrimento causado pelo agente a si próprio. Em outras palavras, é a comiseração do Estado diante de certas situações previstas em lei, onde não se aplica a pena prevista para a conduta delituosa. O perdão judicial tem incidência após ter o magistrado proferido sentença. Somente depois de julgado culpado, poderá o juiz lhe conceder o benefício do perdão (CAPEZ, 2007).

Para outros, tem natureza de decisão declaratória. A diferença, no caso, para a primeira corrente, é a de que os efeitos da condenação subsistem e, para a maioria da doutrina, é vista como



uma decisão condenatória. Nucci (2003, p. 606) defende ser uma decisão condenatória, tendo em vista que “ninguém perdoa um inocente”, além de embasar seu entendimento no Art. 120 do Código Penal, que estabelece a não reincidência do perdoadado judicialmente. Portanto, apesar dos casos de perdão judicial serem previstos em lei, alguns estudiosos do assunto entendem que poderia ser usado como solução aos casos de eutanásia de forma análoga.

Outra forma de solução à problemática da eutanásia seria a criação de tipo próprio dentro do Código Penal. Tipo esse permissivo, pelo qual, respeitados certos requisitos – os elementos do tipo – configuraria a legitimidade da prática eutanásica.

Utilizar-se-ia o aborto legal, que está codificado no Art. 128 da Lei Penal, como parâmetro para criação da referida norma, já que também há, nos casos de aborto provocado por estupro, conflito entre o direito à vida e o direito à dignidade humana, prevalecendo a dignidade da mulher, que sofreu a violência em detrimento da vida do feto.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um paralelo entre a eutanásia e o princípio da dignidade da pessoa humana foi o objeto de estudo deste trabalho monográfico, observando-se que a prática da eutanásia não é algo recente, mas acompanha o homem desde os primórdios da civilização. O estudo da eutanásia é complexo e de ampla discussão, pois envolve diversos aspectos, tais como religião, vida, morte, ética e também a justiça. Na esfera jurídica, especificamente, envolve conflito entre o direito à vida e a dignidade humana.

O direito à vida, de todos, é o mais fundamental, pois é a partir dele que se pode usufruir dos demais. Nem por isso, entretanto, ele é admitido como absoluto, uma vez que a própria Constituição Federal, que o garante, também o excepciona. Já o direito à dignidade, também ocupa posição de destaque na norma constitucional, e implica o respeito a condições existenciais mínimas para uma vida saudável, livre de qualquer tratamento degradante. A ideia de eutanásia é abreviar a vida de um doente reconhecidamente incurável, que se encontra em profundo sofrimento, fazendo-o pela forma ativa, por meio da provocação da morte; ou pela forma passiva, pela abstenção de medidas que preservariam a vida.

A eutanásia diferencia-se de outras práticas que interferem no momento da morte. É o caso da ortotanásia, que traduz-se por um “deixar morrer”, já que qualquer interferência seria inútil; e da distanásia, que é o ato de se manter a vida de forma artificial, prolongando-a desnecessariamente.

Ao longo do tempo, houve profunda alteração no conceito de eutanásia, que, nos



primórdios, tinha finalidade eugênica, ou seja, visava ao melhoramento genético. Com a evolução sociocultural dos povos, chegou-se à concepção atual, pela qual a eutanásia tem objetivos estritamente humanitários, de abreviar o sofrimento.

Entretanto, antecipar o momento da morte, com a finalidade de abreviar o sofrimento, coloca em desacordo direitos fundamentais constitucionalmente garantidos: vida e dignidade. O que se impõe, diante de conflitos dessa natureza, é fazer um balanceamento dos bens jurídicos envolvidos, para, no caso, admitir-se a prevalência da dignidade, uma vez que o direito à vida só pode ser usufruído plenamente se essa vida for digna, de modo que morrer com dignidade faz parte desse viver dignamente. Sob o prisma da legislação brasileira, não existe hoje um tratamento específico para a prática eutanásica que, de forma geral, é considerada crime de homicídio, embora privilegiado e, portanto, com redução da pena.

Enquanto na eutanásia a vida do enfermo é retirada por outrem a pedido do doente, no suicídio assistido, a verdade observada é que alguém suprime a sua própria vida com ajuda de outrem, sendo que este não participa ativamente da efetivação da morte. O Código Penal Pátrio, conforme observado, não explicita a modalidade eutanásica, mas considera que se alguém pratica a eutanásia em outrem, assim agiu induzido por relevante valor moral, atenuando assim, a pena do indivíduo.

Ao mesmo tempo, analisando atentamente o Código Penal brasileiro, observa-se que alguém que tenta suicídio não é punível, mesmo que não sofra de nenhuma moléstia grave. Grande questionamento surge em respeito à eutanásia, pois, se um moribundo roga que sua vida seja tirada por não suportar mais tamanho sofrimento e por saber que a morte é inevitável, a pessoa que o ajuda é condenada por homicídio. No primeiro caso, constata-se que o Código Penal respeitou a vontade da vítima em não punir o que tentou suicídio, mas não conseguiu, mas não aprova o segundo caso onde não há arbitrariedade na conduta.

Vale destacar que a busca pela legalização da eutanásia deve ser lograda com bastante cautela, a fim de que não se banalize o instituto e não provoque mortes arbitrárias. Vários são os critérios que devem ser observados antes que se delibere a impunibilidade da prática eutanásica, sendo os principais a existência de mal incurável, onde a esperança de cura já tenha sido cientificamente provada como impossível; sofrimentos e dores insuportáveis e o pedido do doente.

O consentimento deve ser livre e esclarecido, ou seja, o moribundo deve estar ciente de tudo que lhe ocorre, bem como as alternativas para tratamento ou métodos paliativos; dispor de todas as informações verídicas para que sua decisão seja baseada na coerência. O doente deve ter a sua autonomia respeitada, fazendo valer assim, o exercício de sua dignidade como pessoa humana, que



diz respeito a ter inviolados os direitos e garantias concedidos pelo Estado. A eutanásia não se constitui um ato contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este bastante discutido ao longo do trabalho, mas sim em favor dela, uma vez que estabusca a garantia de uma morte digna.

Diante dessa verdadeira lacuna, para dar um tratamento mais adequado ao tema, admitem-se algumas soluções jurídicas. Primeiro, a possibilidade de previsão legal de perdãojudicial, como forma de comiseração do Estado diante da peculiaridade das circunstâncias. Outra solução seria a criação de tipo permissivo, no capítulo do Código Penal que trata dos crimes contra a vida, em analogia ao que se fez em relação ao aborto humanístico (Art. 128, II).

Reconhece-se que não se pode, a curto prazo, alcançar o equacionamento jurídico ideal para o tema da eutanásia, uma vez que o assunto ainda é alvo de muita controvérsia no meio social. Cabe ao legislador, utilizando-se de sua sensibilidade, tentar aproximar-se, tanto quanto possível, dos anseios da população, e conferir, pelo menos, um tratamento diferenciado àqueles que agem movidos por compaixão, garantindo dignidade aos seus semelhantes.

Conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana foi colocado como um dos mais importantes, ou para muitos, o principal fundamento da Constituição Federal. O Estado além de garantir tal dignidade tem a tarefa de promovê-la, proporcionando a todo homem uma vida digna desde seu nascimento até sua morte, permitindo ainda, que em se encontrado em estado terminal, o paciente anteceda sua morte quando percebe que não está mais vivendo dignamente.

A “morte digna” não fere o princípio em questão, uma vez que assegurar dignidade ao indivíduo somente enquanto este tiver saúde; e quando em moléstia deixá-lo à mercê da vontade de médicos e do Estado, sem valorização de sua vontade ou dignidade não configura garantia benéfica. O correto é garantir que o indivíduo mesmo em seu leito de morte tenha sua dignidade respeitada e tenha o poder de decidir se quer prosseguir em profunda agonia que inevitavelmente resultará em sua morte, ou se deseja antecipar-lhe e poupar-se de tamanho sofrimento.

Sabendo-se que no âmbito constitucional o essencial é respeitar tais princípios e valores, quais sejam: a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autonomia e o direito à vida; e conforme demonstrado ao longo deste trabalho, tais princípios não se contrapõem com o direito da eutanásia ou ortotanásia, fica evidenciado que eles constituem a base para a defesa da denominada “morte digna”. Faz-se necessário que a justiça brasileira adote um posicionamento claro e concreto acerca de um tema que se mostra cada vez mais relevante, e continua tendo o Direito alheio a ele. Uma revolução silenciosa já está em andamento e sábio será o Estado deliberar sobre a matéria antes



que a arbitrariedade tome conta dos hospitais em nome da morte com dignidade.

Conclui-se, assim, que a eutanásia é uma forma de extensão do viver com dignidade, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana busca acompanhar o homem desde sua concepção até o seu último suspiro de vida; e a prática eutanásica promove a morte com dignidade daquele que não suporta mais uma situação constrangedora e agonizante, que fere a sua dignidade.



REFERÊNCIAS

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e Direito Comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. – 8 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 125, 05 de junho de 1996. Autoriza a prática da morte sem dor nos casos em que especifica e dá outras providências.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1988. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

_____. Decreto Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, 8 de dezembro de 1940, Seção I.

BRUNO, Aníbal. Direito Penal. Parte Especial, Crimes contra a pessoa. 1ª edição. Companhia Editora Forense: Rio-São Paulo, 1966.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª edição. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 2: parte especial. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2ª edição – São Paulo, SP. Editora WMF Martins Fontes, 2009. Biblioteca Jurídica WMF.

GAUDENCIO, Débora. Dilemas sobre o fim-da-vida: informações sobre a prática médica nas UTIs. Ciênc. Saúde coletiva vol.16 supl.1 Rio de Janeiro 2011.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal: Parte Geral, Teoria Constitucionalista do Delito. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004.

GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 5. Ed. Niterói: Impetus, 2011.

GUERRA, Maria Aparecida de Telles. Doente Terminal. In Cadernos de Bioética do CREMESP. Ano I, Volume I, São Paulo, 2005.

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. Eutanásia: novas considerações penais. Leme: Mizuno, 2011.

HORTA, Márcio Palis. Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer. Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 2001.

KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. In: Os Pensadores – Kant (II), Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 2003.



KOVÁCS, Maria Julia. Bioética nas Questões da Vida e da Morte. In: Instituto de Psicologia – USP. Volume. 14, n. 2, São Paulo, 2003.

LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da eutanásia – Argumentos éticos em torno da eutanásia. Bioética, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, 1999.

MARTIN, Leonard. Aprofundando alguns conceitos fundamentais: eutanásia, mistanásia, distanásia, ortotanásia e ética médica brasileira. São Paulo: Editora do Centro Universitário São Camilo: Loyola 2004.

PESSINI, Leo. Eutanásia: Por que abreviar a vida? São Paulo: Loyola/Editora do Centro Universitário São Camilo, 2004.

MORUS, Tomas. A utopia. Tradução de Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 4. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Edmundo. Eutanásia, distanásia e suicídio assistido. Revista Jurídica Consulex, n. 114, a. V, 2001.

PIERANGELLI, José Henrique. Códigos Penais do Brasil: Evolução Histórica. Editora Jalovi Ltda., 1ª edição, 1980.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 9ª ed. rev.atual. 2012.

TOKARSKI, Mariane Cristine. Liberdade e vida: a recusa à transfusão de sangue à luz dos direitos fundamentais. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 891, 11 dez. 2005.

VIEIRA, Mônica Silveira. Eutanásia: humanizando a visão jurídica. Curitiba: Juruá, 2009.