



University of
Texas Libraries



e-revist@s



Centro Unversitário Santo Agostinho

revistafsa

www4.fsnet.com.br/revista

Rev. FSA, Teresina, v. 17, n. 8, art. 5, p. 98-123, ago. 2020

ISSN Impresso: 1806-6356 ISSN Eletrônico: 2317-2983

<http://dx.doi.org/10.12819/2020.17.8.5>

DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

WZB
Wissenschaftszentrum Berlin
für Sozialforschung



Zeitschriftendatenbank



A Eutanásia em Face da Dignidade da Pessoa Humana

The Euthanasia in the Face of the Dignity of the Human Person

Fábio Soares de Carvalho Sposito

Graduação pela Universidade Paulista

E-mail: fabiosposito@hotmail.com.br

Almir Soares de Carvalho

Doutor em Direito Público do Trabalho pela Universidade do Brasil

E-mail: almirsdecarvalho@hotmail.com

José Rubens Macedo Paizan Silva

Graduado em Direito pela Universidade Paulista

E-mail: r.paizan@hotmail.com

Endereço: Fábio Soares de Carvalho Sposito

Rua José Pinho Monteiro, nº 840, Tarraf I, CEP 15.091-440, São José do Rio Preto/SP. Brasil.

Endereço: Almir Soares de Carvalho

Rua Quinze de Novembro, nº 2939, 10º andar, Sala 102, Centro, São José do Rio Preto - SP. Brasil.

Endereço: José Rubens Macedo Paizan Silva

Rua Quinze de Novembro, nº 2939, 10º andar, sala 102, Centro, São José do Rio Preto - SP. Brasil.

Editor-Chefe: Dr. Tonny Kerley de Alencar Rodrigues

Artigo recebido em 01/06/2020. Última versão recebida em 18/06/2020. Aprovado em 19/06/2020.

Avaliado pelo sistema Triple Review: a) Desk Review pelo Editor-Chefe; e b) Double Blind Review (avaliação cega por dois avaliadores da área).

Revisão: Gramatical, Normativa e de Formatação



RESUMO

O objetivo do presente artigo consiste em analisar de forma crítica a eutanásia, bem como as posições favoráveis e divergentes existentes em face da dignidade da pessoa humana. Assuntos referentes à vida, liberdade e dignidade, enquanto direitos fundamentais, sob o arcabouço da Constituição Federal, nos mais diversos momentos dos tempos atuais foram alvo de debates, discussões, polêmicas nos mais diversos pontos da sociedade: dos bancos acadêmicos ao Supremo Tribunal Federal. Os motivos elencados foram os ensejadores da escolha do assunto em questão. A eutanásia é uma questão abrangente, que contempla não somente as ciências jurídicas, mas diversas áreas do conhecimento, como a medicina, a psiquiatria, a sociologia, etc. É uma questão conflitante, haja vista a subjetividade dos conceitos que envolvem este tema, sendo eles: vida, morte, caridade, piedade, entre outros, os quais são firmados com base nos modelos mentais desenvolvidos ao longo da existência de cada ser humano. Verificou-se, por fim, que a eutanásia, apesar de complexa e polêmica, é uma prática proibida perante o nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Eutanásia. Vida. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The objective is to analyze critically euthanasia and existing divergent positions for and about the same relation to human dignity. Matters relating to life, liberty and dignity, as fundamental rights and thus under the framework of the Constitution, in various moments of modern times have been the subject of debates, discussions, polemics in various parts of society: academics banks to the Supreme Federal Court. The reasons listed were motivating the choice of subject matter. Euthanasia is a broad question, which includes not only the legal sciences, but several areas of knowledge such as medicine, psychiatry, sociology etc. It is a conflicting issue, given the subjectivity of the concepts that surround this issue, namely: life, death, love, piety among others, where they are executed on the basis of mental models developed over the life of every human being. There was, finally, that euthanasia, despite its complexity and controversy is a prohibited practice in our legal system.

Keywords: Euthanasia. Life. Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do artigo consiste em analisar de forma crítica a eutanásia, bem como as posições favoráveis e divergentes existentes em face da dignidade da pessoa humana. E, sob o olhar da legislação, o referido assunto – eutanásia – entrelaça-se à estrutura jurídica brasileira e de proteção dos direitos humanos, amparado pelo artigo 1º da Constituição, que estabelece o respeito à dignidade da pessoa humana e à cidadania.

A Constituição define que ser cidadão é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à igualdade, dentre outros e, acima de tudo, o respeito à dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, isso quer dizer o reconhecimento da autonomia pessoal de o indivíduo conduzir sua própria existência e ser respeitado como sujeitos de direitos.

Desta forma, dentre os assuntos referentes à vida, liberdade e dignidade, enquanto direitos fundamentais, sob o arcabouço da Constituição Federal, nos mais diversos momentos dos tempos, a eutanásia foi alvo de debates, discussões, polêmicas em inúmeros pontos da sociedade: dos bancos acadêmicos ao Supremo Tribunal Federal.

Embora a eutanásia seja considerada muito antiga em razão de estar ligada à concepção de vida e de morte, o interesse nas discussões sobre ela é acirrado a cada dia.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 A Pessoa Humana e sua Dignidade

Antes de adentrar ao objeto deste trabalho, que é tratar da eutanásia, faz-se pertinente relatar sobre a pessoa humana e sua dignidade, a fim de uma melhor compreensão do texto.

2.2 Pessoa Humana

De acordo com os ensinamentos de Vieira (2009), a palavra “pessoa” surgiu a partir do vocábulo latino *persona* que, em num primeiro momento, indicava a máscara que os atores utilizavam no teatro, que tinha o efeito de amplificar suas vozes. Posteriormente, passou a designar os próprios atores e os papéis por eles representados.

Walter Moraes (apud VIEIRA, 2009, 27) esclarece que o uso da palavra *persona* para designar o indivíduo humano foi introduzido pelo Direito Romano. Mas a pesquisa do conceito de pessoa como ente distinto do fisiopsiquismo humano (ausente em Aristóteles e

nas demais Filosofias gregas) é iniciativa da filosofia patrística. A palavra personalidade, bem como o correspondente conceito, é criação exclusivamente escolástica.

Vieira (2009) observa ainda que, inicialmente, os romanos compreendiam que todos os homens eram pessoas. Porém, pouco a pouco, tal ideia foi sofrendo modificações, passando-se a entender que somente os indivíduos que preenchessem determinadas características eram pessoas, por exemplo a liberdade e a cidadania (*status libertatis e status civitatis*).

Apenas se voltou a atribuir a qualidade de pessoa a todo ser humano com o pensamento cristão, destacando-se, em uma primeira fase, a monumental obra de Santo Agostinho, entre inúmeros outros, não se podendo deixar de lado os ensinamentos de Tomás de Aquino. Os teóricos do cristianismo, ao conceberem todos os homens como imagem e semelhança de Deus, obra do ser supremo, não admitiam que a qualquer homem fosse subtraída a qualidade de pessoa.

Dessa forma, a ideia de pessoa como subjetividade dotada de um valor intrínseco se formou a partir da “síntese das culturas grega, romana e judaico-cristã, operada por Santo Agostinho, principal expoente da chamada filosofia patrística”.

Embora pareça óbvia, na atualidade, a necessidade de se reconhecer o papel central que o Direito deve atribuir à pessoa, foi há bem pouco tempo que se colocou a pessoa humana no seu devido lugar, ou seja, que se reconheceu constituir ela a razão e o fim último do Direito, sem a qual este não teria sequer motivos para existir. Apesar de, desde os primórdios da existência do homem, as normas jurídicas se direcionarem à regulamentação de atividades e à garantia de interesses humanos, a percepção de que a pessoa, como fim em si própria – e não o indivíduo, ou, ainda pior, este em função do Estado – constitui o ponto fulcral de todo o fenômeno jurídico é muito recente, podendo-se afirmar, inclusive, que apenas se generalizou tal concepção, tornando-se largamente predominante entre os juristas ocidentais, a partir do século XX, e, especialmente, depois da Segunda Guerra Mundial (VIEIRA, 2009, p.28).

E em tal tarefa destinada à humanização do Direito, diversamente do que alguns juristas de outras áreas afirmam, representa papel de centralidade ao Direito Civil. Nesse sentido, o entendimento de Milton Fernandes (apud Vieira, 2009), ensinando que as grandes concentrações urbanas, os avanços da comunicação, a crescente competição verificada entre os homens, na luta pela vida, o fenômeno da massificação e o “desfibramento dos caracteres” tornam cada vez mais atual a ideia de Hobbes, de que o homem é o lobo do seu semelhante.

No mesmo sentido, ele ressalta que a verdadeira missão do Direito Civil é a defesa do homem, chegando a dizer que o homem é o “coração do Direito Civil contemporâneo”. A proteção dos direitos da pessoa, isto é, “a construção jurídica do homem, do seu estatuto e do seu desenvolvimento compõe o núcleo da preocupação dos civilistas” (VIEIRA, 2009).

Assim, atualmente, é muito comum se falar em repersonalização do direito, termo muito repetido por diversos doutrinadores brasileiros, que de forma frequente procuram sua fonte nos ensinamentos de Pietro Perlingieri (apud Vieira, 2009), significando tal vocábulo a percepção de que o homem e a sua plena realização constituem a verdadeira finalidade do direito, pelo que cada uma das normas e institutos jurídicos deve dirigir-se à efetivação dessa finalidade, isto é, o desenvolvimento da personalidade humana.

2.3 A Dignidade Humana

Há de se destacar que a íntima e, por assim dizer, indissociável vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certo, um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo (VIEIRA, 2009).

Tal ocorre nas ordens constitucionais, onde a dignidade ainda não tenha sido expressamente reconhecida no direito positivo e até mesmo onde tal reconhecimento virtualmente se encontra limitado à previsão do texto constitucional, já que o projeto normativo, por mais nobre e fundamental que seja, nem sempre encontra eco na práxis ou, quando assim ocorre, nem sempre para todos ou de modo igual para todos.

Ainda que somente, na teoria, a previsão no texto constitucional acaba por ser imprescindível, muito embora por si só não tenha o condão de assegurar o devido respeito e proteção à dignidade da pessoa. E, no caso de violação dos deveres e direitos decorrentes da dignidade da pessoa, restará uma perspectiva concreta, ainda que mínima, de efetivação por meio dos órgãos jurisdicionais, enquanto e na medida em que se lhes assegurar as condições básicas para o cumprimento.

Por outro lado, se virtualmente incontroverso o liame entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais, o consenso, por sua vez, praticamente se limita ao reconhecimento da existência e da importância desta vinculação. Quando ao mais – inclusive no que diz com a própria compreensão do conteúdo e significado da dignidade da pessoa humana na e para a ordem jurídica – trata-se de tema polêmico e que tem ensejado farta discussão em nível doutrinário e até mesmo jurisprudencial. Além disso, em se levando em conta que a dignidade, acima de tudo, diz com a condição humana do ser humano, cuida-se de assunto de

perene relevância e atualidade, tão perene e atual for a própria existência humana (SARLET, 2003, p.27).

Assim, justamente pelo fato de que a dignidade vem sendo considerada qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certo de que a destruição de um implicaria a destruição do outro é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa – e de cada uma – constituem-se em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.

2.3.1 Conceituação

Há autores que acreditam ser tarefa árdua conceituar a dignidade da pessoa humana, entretanto, um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo diz respeito ao valor essencial do ser humano. Ainda que esse acordo seja restrito no mais das vezes apenas ao discurso ou que essa expressão, por demais genérica seja capaz de agasalhar concepções diversas – eventualmente utópicas e até contraditórias – o fato é que a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente.

De acordo com as afirmações kantianas, o homem é um fim em si próprio e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação – dispondo de uma dignidade ontológica.

Assim, o direito e o Estado, ao contrário, é que deverão estar organizados em benefício dos indivíduos. Dessa forma, Kant sustenta a necessidade da separação dos poderes e da generalização do princípio da legalidade como forma de assegurar aos homens a liberdade de perseguirem seus projetos individuais.

Como exemplo das assertivas de Kant, após a segunda grande guerra mundial, nasceu, verdadeiramente, a consagração da dignidade da pessoa humana.

O ilustre doutrinador Silva (1998) traz este princípio como valor supremo da ordem jurídica, posto que é um dos fundamentos da República Federativa Brasileira, que por sua vez é constituída em estado Democrático de Direito. Não é somente um princípio de ordem jurídica, mas o é também de ordem política, social econômica e cultural. Está na base de toda a vida social.

A dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza” (SILVA, 1998, p.27).

Desta maneira, pode-se dizer que a dignidade não existe somente onde é adotada pelo direito e à medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio. No entanto, não pode ser esquecido que o direito exercerá um papel fundamental na sua proteção, não sendo, portanto, completamente sem razão que sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio, da natureza do ser humano como tal (NOGUEIRA, 2006).

Vale ressaltar que a dignidade não depende de fatos concretos, pois é inerente, intrínseca a toda e qualquer pessoa humana, tendo em vista que em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmas. Por isso, mesmo que se compreenda a dignidade da pessoa humana como forma de comportamento, ainda assim, exatamente por constituir – no sentido aqui acolhido – atributo intrínseco da pessoa humana e expressar o seu valor absoluto, é que a dignidade de todas as pessoas mesmo daquelas que cometem as ações mais indignas e infames, não pode ser objeto de desconsideração (NOGUEIRA, 2006).

Percebe-se que, por fim, onde não houver respeito e proteção à vida, onde não houver respeito pela integridade física e moral, onde não existir condições mínimas de sobrevivência, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) não forem reconhecidas tampouco asseguradas, a dignidade da pessoa humana estará sendo afetada gravemente e tais situações precisam ser levadas aos nossos tribunais.

2.4 Dignidade da Pessoa como Norma Jurídica Fundamental

Tomando por referencial tudo o que já foi exposto e feitas algumas considerações em torno da definição e conteúdo da noção de dignidade da pessoa humana, para posteriormente adentrar o direito à propriedade, como condição digna de vida em sociedade da pessoa, importa avaliar seu status jurídico-normativo no âmbito do ordenamento constitucional vigente. Se em outras ordens constitucionais, onde igualmente a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão, nem sempre houve clareza quanto ao seu correto enquadramento (HERNANDES, 2010).

A Constituição de 1988 não incluiu a dignidade da pessoa no rol dos direitos e garantias fundamentais, deixando-a na condição de princípio e valor fundamental (art.1º, inc. III, CF/88). De acordo com Suzuki (2006), a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, não poderá ser ela própria concedida pelo ordenamento jurídico. Tal aspecto, embora

seguindo sentido inverso, chegou a ser objeto de lúcida referência feita pelo Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, ao considerar que a dignidade da pessoa não poderá ser retirada de nenhum ser humano, muito embora seja violável a pretensão de respeito e proteção que a dignidade decorre.

Assim, quando se fala em direito à dignidade, deve-se, na verdade, considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma exigência digna, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa.

Convém ser ressaltado que não será pelo fato de o Constituinte ter elencado a dignidade da pessoa humana no rol dos princípios fundamentais que se poderá chegar à conclusão de que a dignidade da pessoa, na sua condição de norma jurídica, não assuma, para além de sua dimensão principiológica, a feição de regra jurídica.

2.5 Dignidade da Pessoa e os Direitos Fundamentais

Conforme já relatado, dentre as funções exercidas pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, destaca-se, pela sua magnitude, o fato de ser, simultaneamente, elemento que confere unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional.

Assim, como bem lembra Martinez (apud SARLET, 2003, p.80), ainda que a dignidade preexista ao direito, certo é que o seu reconhecimento e proteção por parte da ordem jurídica constituem requisito indispensável para que esta possa ser tida como legítima. Aliás, tal dignidade tem sido reconhecida à dignidade da pessoa humana que se chegou a sustentar, parafraseando o conhecido e multicitado art.16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que toda sociedade que não reconhece e não garante a dignidade da pessoa não possui uma Constituição.

Neste sentido, é possível verificar a relação estreita entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais ainda que não tenha observância expressão do mesmo.

Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio, em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa (TORRES, 2006, p.35).

O objetivo é manter a tese de que a dignidade da pessoa na condição de valor e princípio normativo exige o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais em todas as dimensões.

Pinto (apud SARLET, 2003, p.80) sustenta que a garantia da dignidade humana decorre, desde logo, como verdadeiro imperativo axiológico de toda a ordem jurídica, o reconhecimento de personalidade jurídica a todos os seres humanos, acompanhado da previsão de instrumentos jurídicos destinados à defesa das refrações essenciais da personalidade humana, bem como a necessidade de proteção desses direitos por parte do Estado.

Dessa forma, pode-se dizer que a dignidade da pessoa engloba necessariamente o respeito e proteção da integridade física e emocional (psíquica) em geral da pessoa, do que decorrem, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura e da aplicação de penas corporais e até mesmo a utilização das pessoas para experiências científicas. Neste sentido, diz-se que, para a preservação da dignidade da pessoa humana, torna-se indispensável não tratar as pessoas de tal modo que se lhes torne impossível representar a contingência de seu próprio corpo como momento de sua própria, autônoma e responsável individualidade.

Nesta mesma linha, para além da liberdade pessoal e seus desdobramentos, situa-se o reconhecimento e proteção da identidade pessoal, concretizando-se no respeito pela privacidade, intimidade, honra e imagem todas as dimensões vinculadas à dignidade da pessoa. Até mesmo o limite ao dever de agir médico encontra-se no respeito à dignidade da pessoa humana, que possibilita ao paciente morrer com dignidade.

2.6 Dignidade da Pessoa Humana: Fundamento e Limite do Estado Democrático de Direito Brasileiro

Aduzem Lopes; Lima e Santoro (2011) que a dignidade da pessoa humana não é só um dos fundamentos da República brasileira, mas também o seu limite mais essencial. Por ser de um valor supremo, todos os Poderes da República (executivo, legislativo e judiciário) no exercício de suas funções, estão vinculados ao respeito à dignidade da pessoa humana.

O respeito à dignidade da pessoa humana pode ser considerado como um dos parâmetros para aferir a legitimidade de determinada ordem jurídica. No Estado Democrático de Direito, o respeito e a proteção à dignidade da pessoa humana são metas permanentes. O referido valor protege o ser humano, para que ele seja sempre concebido e tratado como um fim em si mesmo (FARIAS, 2000).

Porém, todo Estado que respeita os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana se insurge contra todas as formas de aniquilação do ser humano e violadoras da sua dignidade, por exemplo, a prática da tortura e das penas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes; a aplicação da prisão perpétua e da pena de morte; a prática da escravidão, da servidão e dos trabalhos forçados; o tráfico de seres humanos; as práticas eugênicas de seleção de pessoas; a venda de órgãos; a alteração da identidade genética do ser humano, por meio da clonagem reprodutiva do ser humano; a prática do genocídio e do terrorismo, assim como toda e qualquer prática que venha a desrespeitar as normas protetoras dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana (FARIAS, 2000).

Miranda (apud Lopes; Lima e Santoro, 2011, p.25) opina sobre o assunto:

A concretização dos direitos humanos, assim como dos direitos fundamentais, é a concretização da própria dignidade da pessoa humana. Em cada um desses direitos faz-se presente um conteúdo ou, ao menos, alguma projeção da dignidade da pessoa. O não reconhecimento dos direitos humanos representa a negação da própria dignidade. Por isso, o ser humano, dada exclusivamente sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular dos direitos humanos. Estes devem ser reconhecidos e tutelados pelo Estado, assim como respeitados pela sociedade, em razão da dignidade da pessoa humana.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 A Constituição Federal e o Direito à Morte Digna

3.2 O Direito à Vida na Constituição Federal de 1988: Considerações Gerais

Como bem colocado por Lopes; Lima e Santoro (2011), o bem jurídico dos seres humanos por excelência é a vida. Somente a partir da existência da vida é que o ser humano passa a ser titular dos direitos fundamentais, uma vez que a vida é a fonte primária para a titularidade de direitos.

A Constituição tutela a vida como direito fundamental no caput do seu artigo 5º ao estabelecer que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida (...)”.

A partir da constatação de que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo e que, ao mesmo tempo, este ser humano tem direito à vida, como consequência lógica desta adição Lopes; Lima e Santoro (2011) destacam a existência do direito à vida digna:

Se olharmos nossa carta de direitos fundamentais, encontraremos um razoável conjunto de direitos que circulam diretamente na órbita do direito à dignidade, como proteção à vida, expressa pelo caput do art. 5º; o direito à integridade física, psíquica e moral, protegida pelo inciso III do mesmo artigo, ao afirmar que ‘ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante’; ou, ainda, a vedação às penas de morte, de caráter perpétuo ou cruel, estipulada pelo inciso XLVII, ainda do art. 5º. Em todas essas ocasiões o constituinte está proibindo que a vida seja extinta ou que seja submetida a padrões inadmissíveis, da perspectiva do que se compreenda por vida digna.

A bem da verdade, tanto o direito à vida quanto o princípio da dignidade têm uma relação intrínseca, porque nascem com o ser humano e caminham juntos ao longo de toda a sua jornada, já que o que se pretende garantir, através do reconhecimento desses direitos fundamentais, são condições existenciais mínimas para o seu pleno desenvolvimento, sem a submissão a qualquer conduta degradante ou desumana (SANTORO, 2010).

Ao trazer a sua definição de dignidade, Dworkin (2003) afirma que “as pessoas têm o direito de não ser vítimas da indignidade, de não ser tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstração de desrespeito”. Assim, deve-se conferir às pessoas o direito de viver em condições nas quais é possível sentir amor próprio.

Carlos Roberto Siqueira Castro (2007, p.284-285) entende que o direito à vida refere-se não apenas e objetivamente ao estado de ser vivo, mas a uma forma qualificada de exercer os predicados da existência, de acordo com os padrões de dignidade existencial: “Nesse sentido, o direito à vida retrata o direito de viver uma vida digna segundo a valoração jurídico-social do que deva ser a existência com dignidade”.

Ana María Marcos Del Cano (apud Lopes; Lima e Santoro, 2010), ao confrontar a dignidade da pessoa humana com o direito à vida, entende que aquela tem expressão não apenas em como se vive, mas também na forma e condições da morte. Isto porque o indivíduo que conduz dignamente a vida por um caminho que se considera apropriada também desejará morrer dignamente escolhendo o momento, modo e lugar da morte.

A proteção constitucional da vida humana não se restringe à vida biológica observam Lopes; Lima e Santoro (2010), pois abrange a proteção à vida digna no seu sentido mais amplo. O respeito à vida digna pressupõe a garantia dos direitos fundamentais a ela, o que engloba não somente os direitos básicos de sobrevivência do ser humano, como também os direitos vinculados ao bem-estar psíquico e social.

Ressaltam ainda que a dignidade da pessoa humana é o limite para os direitos fundamentais e confrontando-a com o direito à vida, isto é, no choque entre manter a vida a qualquer custo com o direito a não ser submetido a tratamento cruel e degradante, como a

tortura médica, prevalecerá a dignidade humana, posto que, como princípio fundamental, deverá estar presente em todos os momentos da existência do homem, inclusive quando a manutenção da vida mostrar-se inviável.

A ponderação de bens se mostra como postulado adequado para demonstrar o acerto dessa afirmação. Esta obriga a atribuição de pesos a elementos que se entrelaçam, como bens, interesses, valores, direitos, princípios ou razões.

Todavia, como adverte Humberto Ávila (apud Santoro, 2010), para que este postulado seja útil e possibilite a sua correta aplicação devemos estruturá-lo, oferecendo como etapas fundamentais a preparação da ponderação, a realização da ponderação e a reconstrução da ponderação.

De acordo com a preparação da ponderação, devem ser analisados todos os elementos e argumentos. Assim, constata-se que, no conflito entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, na hipótese específica acima mencionada, temos como elementos: o direito que toda pessoa tem à vida; o direito que toda pessoa tem de ser tratada com dignidade; o dever do Estado de respeitar e proteger a vida; o dever da sociedade de não agredir injustamente a vida de um de seus membros; a obediência pelo Estado, pela sociedade e pelo indivíduo das funções limitativas e prestacionais da dignidade da pessoa humana.

Como argumentos se têm: um paciente em estado terminal, com a vida irremediavelmente comprometida, sendo a morte iminente e inevitável; os atos médicos possíveis que são considerados fúteis, porque não conseguirão reverter seu quadro clínico; os atos de reanimação e manutenção da vida deste paciente, os quais, então, são intervenções que apenas impediriam a falência definitiva do corpo, aumentando a quantidade de vida, mas não a sua qualidade; a possibilidade de prestação de cuidados paliativos pelos médicos; a morte como algo que faz parte da vida, não devendo ser considerada como uma doença a curar; a necessidade de dar ao paciente o máximo de bem-estar físico, mental, social e espiritual.

A realização da ponderação, por sua vez, exige que seja estabelecida a relação entre os elementos que são objetos de análise. Ora, o direito à vida, como apontado linhas acima, não é um direito absoluto. Também o direito à vida não quer dizer que há o direito a uma vida eterna. Como visto, o direito à vida impõe que esta não sofra lesão ou ameaça de lesão através de condutas injustas. A dignidade da pessoa humana também não é um princípio absoluto, embora seja fundamental ao Estado. O conflito entre dignidades, dela ou de diversas pessoas, impõe a sua relativização. Todavia, a dignidade é o limite aos direitos fundamentais, como a vida.

Como consequência lógica, extrai-se que, enquanto houver vida, esta deverá ser digna. A terceira e última etapa, denominada reconstrução da ponderação, estabelece a necessidade de formulação de regras de relação, inclusive com a primazia entre os elementos de sopesamento.

Constata-se que, quando a vida não se mostrar mais viável, a dignidade da pessoa humana não sofre qualquer restrição, devendo ser não apenas preservada como promovida. A manutenção a qualquer custo de uma vida através da promoção de atos heroicos e invasivos atenta contra a dignidade da pessoa humana, consistindo em tratamento cruel e desumano. Além disso, a dignidade da pessoa humana não pode ser violada para a manutenção de direito fundamental, ainda que este seja a vida.

Conclui-se desta forma que, em face do postulado da ponderação de bens, é possível fazer a extração de duas regras: quando a vida não puder mais ser preservada, sendo a morte iminente e inevitável, deve o médico adotar as medidas necessárias para a preservação e promoção da dignidade da pessoa humana, não submetendo o paciente a tratamento fútil; ao contrário, quando houver um mínimo de possibilidade de cura, o médico necessariamente deverá atuar nesse sentido, como consequência do direito à vida, porque o argumento que fundamenta a prevalência da dignidade humana (“morte iminente e inevitável”) não estará presente.

O conflito entre direito à vida e dignidade humana, nos termos propostos acima, pode ser resolvido também através do postulado da proporcionalidade:

O postulado da proporcionalidade não se confunde com a ideia de proporção em suas variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo dos direitos fundamentais afetados? e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?) (SANTORO, 2010, p.84).

Relata o mesmo autor que as duas hipóteses – a manutenção da vida a qualquer custo e o oferecimento de cuidados paliativos, permitindo que a pessoa tenha uma morte tranquila e minimamente dolorosa – devem ser objeto de análise pelo postulado da proporcionalidade, que exige que a relação entre meio e fim (estado desejado de coisas) seja adequada, necessária e vantajosa.

E a finalidade da intervenção médica, necessariamente, terá de ser a preservação da dignidade humana com o máximo de vida possível. Assim, na primeira hipótese o médico

agirá para manter a vida a qualquer custo, ainda que com isso acarrete uma morte lenta, sofrida e ansiosa. A análise não resiste sequer ao primeiro requisito, o da adequação: se o meio é um tratamento ineficaz, porque não levará à cura da pessoa e apenas almejará a maior quantidade de vida possível, é evidente que não promoverá o fim de dignidade humana, posto que o paciente será submetido a uma verdadeira tortura.

Com relação à segunda hipótese, o meio mostra-se adequado ao fim, posto que o médico prestará o auxílio necessário para aliviar a dor e o sofrimento do paciente através de cuidados paliativos, permitindo que o período final da vida que lhe resta seja digno. O critério da necessidade também será atendido, pois sendo a morte iminente e inevitável e sem qualquer possibilidade de reverter o quadro, nada restará ao médico a fazer para atender ao fim de preservar a dignidade da pessoa humana, a não ser deixar de atuar de forma heroica e incisiva. Finalmente, será uma ação vantajosa, porque, estando a vida do paciente irremediavelmente comprometida, que em sua hora final possa ter o máximo de atenção, carinho e bem-estar, permitindo que venha a falecer com o mínimo de dor e sofrimento.

Portanto, neste conflito entre a dignidade da pessoa humana e o direito à vida (mais longa possível), prevalecerá o princípio fundamental da dignidade, seja em atenção ao postulado da ponderação de bens, seja através do postulado da proporcionalidade. Resta, então, que o direito a uma vida digna deve ser completado pelo direito à morte digna. Respeita-se, assim, o curso natural da existência humana.

Ademais, submeter uma pessoa a uma tortura terapêutica para lhe conferir mais quantidade de vida em detrimento de sua qualidade mostra-se uma conduta violadora da dignidade humana, até porque “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, conforme determina o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal.

Com extrema propriedade, Romeo Casabona (apud SANTORO, 2010) ressalta que esta é uma situação que somente pode ser resolvida no caso concreto, quando então poderá ser verificado se, efetivamente, não há qualquer perspectiva à manutenção da vida, condição de indispensável para a correta interpretação dos postulados da ponderação de bens e da proporcionalidade.

É importante ainda ser ressaltado que o direito à vida não é um direito absoluto, admitindo-se contraposição desde que em consonância com os valores constitucionais. E o valor supremo da República Federativa do Brasil, que o fundamenta, é a dignidade da pessoa humana, que veda a submissão à tortura e a tratamento cruel e degradante. Conclui-se, assim, que não se pode prestigiar exclusivamente a vida biológica com o fim de dar-lhe a maior “quantidade de vida” possível, negligenciando assim a dignidade.

Sobre o assunto, coloca Maria de Fátima Freire de Sá (2005, p.32): “o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste”, o que não teria lugar dentro de um Estado de Direito. O prolongamento da vida somente se justifica se trouxer ao paciente algum benefício e desde que não fira a dignidade da pessoa humana, devendo o médico esforçar-se para salvar a vida do paciente, mas sem submetê-lo a uma verdadeira tortura terapêutica.

Santoro (2010) também observa que é diferente a situação de que a morte é iminente e inevitável, sendo o paciente considerado incurável e qualquer tratamento que lhe apliquem, no sentido de manter a sua vida, for considerado fútil. Será que há possibilidade de vida digna? Na hipótese de não ser possível coexistirem vida e dignidade, qual dos direitos fundamentais deverá prevalecer? Sendo a dignidade da pessoa humana o limite para os direitos fundamentais e confrontando-a com o direito à vida, isto é, no choque entre manter a vida a qualquer custo com o direito a não ser submetido a tratamento cruel e degradante, como a tortura médica, prevalecerá a dignidade humana, posto que, como princípio fundamental, deverá estar presente em todos os momentos da existência do homem, inclusive quando a manutenção da vida se mostrar inviável.

3.3 O Direito à Morte Digna

Vale ressaltar, de antemão, que o conceito de morte é bastante controverso nas ciências médicas. A realidade empírica demonstra e as ciências médicas comprovam que a morte não é, em geral, fenômeno instantâneo, mas um processo que se alonga no tempo. Ocorre em etapas e, por isso, em um espaço determinado de tempo. É lento e progressivo, muitas vezes.

Diversas divergências quanto aos critérios para constatar-se a morte. Até a metade do século passado, dominava como válido para o diagnóstico da morte humana o critério da parada cardiorrespiratória. A cessação das atividades pulmonares e da circulação sanguínea representava a morte humana. Entretanto, os avanços nas ciências médicas, por meio das técnicas de reanimação e o aparecimento de aparelhos modernos a substituir as funções cardíacas e respiratórias, demonstraram a necessidade de encontrarem-se novos critérios para o diagnóstico da morte, uma vez que aqueles não se mostravam seguros.

Atualmente, a comunidade científica mundial aceita a constatação da morte encefálica como morte humana, no entanto o que vem gerando importante polêmica nas ciências médicas é que os critérios para diagnosticar-se a morte encefálica nem sempre são os mesmos.

Sem contar que não há unanimidade entre estudiosos e pesquisadores na área das ciências médicas, quanto ao modo de averiguar-se a morte encefálica.

O Conselho Federal de Medicina regulamentou, mediante parecer, o diagnóstico de morte encefálica e autorizou qualquer médico, independente da especialização, a comprovar clinicamente o estado da morte encefálica. O Conselho Regional de São Paulo recomenda seguir o modelo do protocolo do hospital das clínicas da Universidade Federal do Paraná, formulado em 1986. Porém, cada instituição pode elaborar seu próprio protocolo.

A Lei número 9.434 de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento, estabelece a morte encefálica como marco final da vida humana, conforme o caput do seu artigo 3º.

A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina (SANTORO, 2010, p.84).

Segunda a referida lei, cabe ao Conselho Federal de Medicina definir, por meio de resolução, os critérios clínicos e tecnológicos para diagnosticar a morte encefálica. O Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.480/97 e estabeleceu quais são os critérios para diagnosticar a morte encefálica que, segundo essa resolução, dá-se com a parada total e irreversível das funções encefálicas.

Verifica-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro acolheu, para os casos de transplantes de órgãos, a comprovação de morte encefálica, segundo critérios clínicos e tecnológicos definidos por Resolução do Conselho Federal de Medicina. Em todas as outras situações de morte, o critério para diagnóstico também deve ser a morte encefálica.

Santoro (2010) argumenta que, embora possa parecer estranho postular por um direito à morte digna quando, linhas acima, não há o direito da pessoa de suprimir a sua própria vida. No entanto, a concepção de morte digna deve ser entendida sob outro ângulo, no sentido de ser a morte o final da existência humana, ou melhor, o caminho natural de todos os homens.

Esta é a razão pela qual, sendo a dignidade da pessoa humana um princípio fundamental a ser respeitado em todos os momentos, existe o direito à morte digna tanto quanto o direito a uma vida digna:

Portanto, um dos mais importantes objetivos de uma sociedade humana é cuidar para uma vida boa de seus membros, mas, especialmente, daqueles que, em razão da idade, doença ou por outros motivos dependem da assistência da sociedade. Mas,

indubitavelmente, faz parte da vida boa, também, uma boa morte no sentido de uma morte com dignidade. Além do incremento de tais instituições sociais, também é importante desenvolver e melhorar a oferta de uma assistência paliativa eficiente e de um acompanhamento digno humano, como ele é exigido pela ação das instituições especializadas (SÁ, 2005, p.32).

María Casado González enxerga nas sociedades ocidentais atuais a morte como um tabu.

Os profissionais da saúde tal como Débora Diniz (2007) afirma sobre a morte: “são associados em um ethos que, erroneamente, associa a morte ao fracasso”. Com isso, há o paradoxo de que, se, por um lado, são os profissionais que mais têm contato com a morte, por outro são aqueles que mais resistem a reconhecer a morte como um dado natural da vida.

Tal recusa, partindo de alguém que possui competência técnica para não aceitar esta condição, lutando inútil e desesperadamente contra a morte, pode acarretar consequências desumanas, porque o fim será apenas o prolongamento da vida a qualquer custo, o que é denominado obstinação terapêutica.

Santoro (2010) observa ainda que os avanços tecnológicos acabam por fomentar esta situação uma vez que, se de um lado são indispensáveis às novas descobertas para o tratamento de doenças, por outro possibilitam a manutenção quantitativa da vida, ainda que sem qualquer qualidade, é dizer, sem respeitar a dignidade da pessoa humana.

3.4 Análise da Eutanásia

Campos e Medeiros (2011) relatam, de antemão, que o termo eutanásia possui origem grega, derivando da expressão grega *euthanatos*, sendo *eu* (boa) e *thanatos* (morte).

De acordo com o dicionário Larousse, o termo "eutanásia" possui a seguinte definição: “é a ciência de adoçar a morte, atenuando os sofrimentos que a antecedem”.

O verbete “eutanásia” é termo conhecido por qualquer pessoa, ainda que não tenha conhecimentos sobre direito ou medicina. No entanto, nas últimas décadas, especialmente a partir do século XX, alguns novos termos surgiram, tais como “ortotanásia”, “distanásia”, “suicídio assistido” e “mistanásia” (LOPES, 2011).

Lopes; Lima e Santoro (2011) deixam bem claro que a palavra é derivada do grego, a eutanásia (*eu* = boa, *thanatos* = morte) deve ser entendida como o ato de se ceifar a vida de outra pessoa acometida por uma doença incurável, que lhe causa insuportáveis dores e sofrimentos, por piedade e em seu interesse. O que motiva o autor da eutanásia, então, é a compaixão para com o próximo, isto é, busca-se fazer um “bem” àquele doente, fator

diferenciador de um homicídio simples (matar alguém). Por isso, ausente a compaixão, não há o que se falar em eutanásia, mas sim em homicídio.

Eutanásia pode ser entendida como o ato de privar a vida de outra pessoa acometida por uma afecção incurável, por piedade e em seu interesse, para acabar com os seus sofrimento e dor. O móvel do agente, portanto, é a compaixão para com o próximo.

Defende MARTIN (1993) que:

[...] o termo eutanásia seja reservado apenas para o ato médico que, por compaixão, abrevia diretamente a vida do paciente com a intenção de eliminar a dor e que outros procedimentos sejam identificados como expressões de assassinato por misericórdia, mistanásia, distanásia ou ortotanásia conforme seus resultados, a intencionalidade, sua natureza e circunstâncias.

Na mistanásia a morte ocorre antes do seu tempo natural, por exemplo a morte que pode vir a ocorrer em casos de omissão de socorro. Assim, as condutas negligentes, imprudentes e imperitas podem culminar com o processo da mistanásia, ou seja, a morte miserável.

A ortotanásia significa morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso o doente já está em processo natural da morte e recebe uma contribuição do médico para que este estado siga seu curso natural. Por exemplo os cuidados paliativos.

A distanásia, por sua vez, é o prolongamento artificial do processo de morte e por consequência prorroga também o sofrimento da pessoa. Muitas vezes o desejo de recuperação do doente a todo custo, ao invés de ajudar ou permitir uma morte natural, acaba prolongando sua agonia.

O suicídio assistido acontece quando uma pessoa, que não consegue concretizar sozinha sua intenção de morrer, solicita o auxílio de um outro indivíduo.

A primeira discussão, que abarca a questão da eutanásia, refere-se ao direito à morte digna. Indaga-se, diante da proteção da vida digna pela Constituição Federal, haveria um último direito do ser humano: o direito à morte digna. No entanto, para análise tanto jurídica quanto ética dessa questão fazem-se necessárias algumas reflexões.

Lopes; Lima e Santoro (2011) afirmam que a análise é num primeiro momento de ordem constitucional, porque a Constituição é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro, segundo determina o princípio da supremacia da Constituição. Está no vértice do sistema jurídico nacional. Tem posição hierárquica superior em relação a todas as espécies normativas e atos jurídicos do sistema jurídico, dentre eles a legislação penal.

Em segundo lugar, a inviolabilidade do direito à vida, prevista na Constituição, deve ser compreendida como o direito a não ter a vida agredida por qualquer conduta humana de terceiro que tenha por base uma ação ou omissão ilegítima.

E, por terceiro lugar, a análise da eutanásia deve ter como premissa inicial o fato de o Estado brasileiro ser laico e, por isso, desvinculado de qualquer valor religioso.

Em quarto lugar, a proteção constitucional da vida humana garante a todos o direito à vida com dignidade. Se há garantia de vida digna, indaga-se se há dentre todos os direitos fundamentais, um último direito qual seja: o direito constitucional à morte digna.

Lopes; Lima e Santoro (2011) deixam bem claro que apesar de a eutanásia ser completamente diferente do genocídio e da eugenia, e não guardar qualquer relação com estes, da ótica dos direitos humanos e da bioética, a maioria das práticas de extermínio ocorridas durante o regime totalitário nazista alemão é até hoje o maior obstáculo à discussão contemporânea do direito de morrer dignamente tanto no direito quanto na bioética.

Quanto ao Direito Comparado, na grande maioria dos países, a eutanásia tem sido considerada com certas nuances, crime contra a vida. Alguns países preveem penas menores para o homicídio quando há a motivação humanitária do ato e alguns admitem a eutanásia passiva e a eutanásia ativa indireta.

A eutanásia ativa indireta não pode ser confundida com a eutanásia ativa direta, porque a conduta de injetar um fármaco com a finalidade de abreviar a vida obviamente não é a mesma que a ação do médico de aplicar analgésicos para aliviar a dor e o sofrimento, mas que como efeito secundário certo ou necessário, levará à abreviação da vida do paciente, é dizer, será a causa do evento morte (SANTORO, 2010).

Na indireta, o ato principal é positivo, consistente em aliviar dor insuportável, enquanto que o efeito secundário é negativo, pois levará o paciente à morte. Inversamente, na eutanásia ativa, o efeito principal é negativo enquanto que o secundário é positivo, já que se matará alguém para lhe aliviar o sofrimento.

Apenas três países legalizaram a eutanásia ativa: Holanda e Bélgica em 2002, e Luxemburgo em março de 2009. Esses países estabeleceram requisitos expressos e específicos em suas respectivas legislações para a prática legal da eutanásia pelos médicos.

A eutanásia indireta não é punível no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que não se poderia exigir do profissional outra atitude frente à situação em concreto, o que se justifica na necessidade de fazer o bem ao seu paciente conforme determina o princípio da benevolência (SANTORO, 2010).

Além disso, não pode o médico permanecer inerte enquanto o doente é submetido à verdadeira tortura, a qual, ainda que não decorra de uma ação humana, é vedada constitucionalmente. É desumano e degradante permitir que alguém seja submetido a intenso sofrimento quando existem meios que lhe possibilitam ter o mínimo de dignidade. Trata-se, novamente, do conflito entre vida e dignidade da pessoa humana e, como visto alhures, apesar de ambas serem relativas, esta prevalecerá sobre aquela.

Extrai-se, portanto, ao menos com relação à eutanásia ativa indireta, que a ação do médico não é culpável, posto que amparada pela inexigibilidade de conduta diversa. Difere, pois, da eutanásia ativa direta, pois há a viabilidade de minorar o sofrimento do doente com analgésicos sem que com isso lhe antecipe a morte. Além disso, nesta situação a direção dos trabalhos deverá ser para promover a saúde do paciente, ainda que não seja possível falar em ausência de doença. Atende-se, assim, à finalidade prestacional da dignidade da pessoa humana (SANTORO, 2010).

Há quem sustente ainda, como bem demonstra Ana Maria Marcos del Cano, outras formas de eutanásia, como a eugênica, a criminal, a econômica, a experimental e a solidária.

E sobre o assunto, Santoro (2010, p.69) afirma: “Desde já, afirmamos que não se pode concordar com a classificação destas formas dentro do conceito de eutanásia, o que será mais bem explicado adiante, após breve conceituação de cada uma delas”.

A eutanásia eugênica é aquela aplicada com o fim de melhorar a raça, conforme propugnado por Binding e Hoche. Seria, portanto, a morte dada às pessoas com malformação, isto é, com problemas de desenvolvimento psicomotor, ou ainda àqueles que possuem distúrbios mentais ligados à sexualidade. Infelizmente, como visto no escorço histórico supra, a humanidade presenciou a eugenesia desde os povos primitivos e pouco tempo atrás as atrocidades praticadas pelos nazistas comprovaram que a ideia de constituir uma raça superior às demais nunca deixou de estar presente no pensamento dos homens (SANTORO, 2010).

A eutanásia criminal consiste na morte dada aos indivíduos considerados socialmente perigosos, isto é, àqueles que praticaram condutas típicas penais que colocaram em risco a Sociedade através da lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos protegidos. Trata-se, pois, de verdadeira pena corporal, mais precisamente, da pena de morte (SANTORO, 2010).

A eutanásia econômica significa a morte dos doentes incuráveis, dos inválidos, dos anciãos e de todos aqueles que fossem considerados como pessoas inúteis por acarretarem à sociedade um elevado custo econômico assistencial-sanitário. Atenta-se, assim, ao fim meramente econômico, evitando-se o gasto com aqueles que não poderiam retribuir à Sociedade, como se fossem um estorvo.

A eutanásia experimental busca o progresso científico através da morte sem dor a determinadas pessoas com o fim de realizar experiências científicas.

Finalmente, a eutanásia solidária é a realizada em doentes desenganados, ou seja, pacientes que estejam com alguma doença incurável, com o fim de poder utilizar seus tecidos e órgãos para de transplante a outro doente que apresente maiores chances de sobrevida. Não é possível aceitar que quaisquer dessas definições (eugênica, criminal, econômica, experimental e solidária) possam ser incluídas dentro do conceito de eutanásia. Em verdade, são comportamentos que estão longe de apresentarem fins nobres e altruístas, que objetivam dar a quem apresente dores e sofrimentos insuportáveis uma boa morte.

Os únicos pontos de intersecção entre esses comportamentos e a eutanásia seriam a morte sem dor e a intervenção de um médico, enquanto que a finalidade de compaixão ou misericórdia que é o principal atributo para distinguir a eutanásia seria completamente divergente em cada uma delas. Portanto, deve ser rejeitada qualquer conceituação de eutanásia que não aquela que a defina como a ação ou a omissão realizada por compaixão e com o consentimento prévio do paciente ou se este não puder ser conscientemente manifestado, de seus familiares, para dar uma morte sem dor a alguém que esteja submetido a grave sofrimento em função de um mal incurável (VIEIRA, 2009).

De fato, nos países que aceitaram a eutanásia como um procedimento lícito, o ato de indulgência sempre foi requisito, ainda que implícito, para a sua prática, sob pena de desvirtuamento de um importante conceito. Assim, a Holanda legalizou a eutanásia através da Lei sobre a Cessação da Vida a Pedido e o Suicídio Assistido, em 1 de abril de 2002, estabelecendo entre os requisitos para a sua realização:

Art 2º.1. Os requisitos de cuidados adequados, mencionados no art. 293,§ 2º, do Código Penal determinam que o médico:- tem a convicção de que o pedido do paciente foi voluntário e bem avaliado;- tem a convicção de que o sofrimento do paciente era intolerável e sem perspectiva de alívio;- informe ao paciente a respeito de sua situação bem como sobre suas perspectivas;- e o paciente devem chegar a uma conclusão juntos de que não havia outra solução alternativa razoável a situação do paciente;- consultou ao menos um outro médico, independente, que examinou o paciente e deu seu parecer por escrito acerca dos requisitos de cuidados adequados mencionados nas partes a-d, e;- abreviou a vida ou assistiu um suicídio com os cuidados adequados (SANTORO, 2010).

Assim, de acordo com o art. 20, “a”, 2, do Código Penal Holandês, a eutanásia praticada pelo médico não será considerada crime se forem atendidos os requisitos de cuidados adequados estabelecidos pelo art. 2º da Lei sobre a Cessação da Vida a Pedido e o

Suicídio Assistido (Procedimentos de Revisão) e se o médico notificar o patologista municipal deste ato (SANTORO, 2010).

Na Bélgica, em 28 de maio de 2002, o parlamento promulgou a lei que autoriza a eutanásia, definida como “o ato, realizado por terceiros, que faz cessar intencionalmente a vida de uma pessoa a pedido desta”, apresentando requisitos similares aos da legislação holandesa: a realização por médico; que o paciente seja adulto ou menor emancipado com plena capacidade e consciência na época do seu pedido, que deverá ser realizado voluntariamente; que o paciente esteja em condição médica irremediável e com queixa de sofrimento físico e mental constante e insuportável que não pode ser minorado e que resulta de uma condição acidental ou patológica grave e incurável, cuja natureza persistente do sofrimento físico ou mental do paciente seja determinada; que o médico informe ao seu paciente sobre seu estado de saúde e sua expectativa de vida; que seja obtida uma segunda opinião médica (SANTORO, 2010).

Constata-se, assim, a preocupação dos legisladores no móvel humanitário, com o escopo de propiciar uma morte sem dor a quem reconhecidamente esteja sofrendo dores insuportáveis e não tenha esperança de cura, sempre com a participação de um médico capaz de propiciar àqueles desesperançados a certeza do diagnóstico e prognóstico da doença, bem como uma decisão autônoma e livre de quaisquer pressões externas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista a breve exposição do assunto em questão, este se mostrou de grande complexidade, bem como alvo de inúmeras discussões.

Verifica-se que a discussão sobre o direito de morrer ainda é muito polêmica não só no Brasil, mas na grande maioria dos países que se propõem a enfrentá-la. A posição da maioria dos autores pesquisados é no sentido da existência do direito à morte digna e, conseqüentemente, da sua prevalência quando em situação de colisão com a preservação da vida exclusivamente quantitativa, uma vez que a Constituição Federal de 1988 sinaliza pelo respeito à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, como pôde ser visto no decorrer do presente artigo.

Por eutanásia, deve-se entender a conduta de privar a vida de outra pessoa acometida por afecção incurável, por compaixão e em seu exclusivo interesse, colocando termo final à dor e ao sofrimento. Pode ser praticada tanto de forma ativa ou passiva, direta ou indireta. Já o

suicídio assistido é a autoeutanásia, isto é, a eutanásia realizada pelo próprio indivíduo, com o auxílio de terceiro tão somente nos atos preparatórios.

A compaixão é o elemento caracterizador da eutanásia, razão pela qual não se pode aceitar que comportamentos que são contrários à dignidade da pessoa humana estejam abarcados dentro do seu conceito, o que se mostra um verdadeiro contrassenso ou, ao menos, uma forma de dar uma conotação positiva aos atos bárbaros ou cruéis.

Ficou claro ainda que na ortotanásia (eutanásia indireta ou passiva) a conduta está amparada pelo direito brasileiro, porquanto não se busca a morte do paciente, mas sim aliviar a dor ou sofrimento, com a utilização de fármacos que, no entanto, apresentam efeito secundário certo ou necessário à abreviação da vida do paciente.

Quanto à eutanásia ativa direta, compreende-se que é conduta ilícita e que configura, segundo a legislação penal em vigor, homicídio com causa especial de diminuição de pena, previsto no parágrafo 1º, do artigo 121, do Código Penal. É importante ainda frisar que, apesar de a Constituição Federal sinalizar no sentido do direito à morte digna, as legislações civil e penal ainda não sofreram alterações.

Com o escopo de finalizar este trabalho, faz-se oportuno trazer uma brilhante colocação do Ministro Gilmar Ferreira Mendes (Voto ADI nº 3510, 2008) sobre a questão:

Se podemos tirar alguma lição das múltiplas teorias e concepções e de todo o infundável debate que se produziu sobre temas como o aborto, a eutanásia e as pesquisas com embriões humanos, é que não existem respostas moralmente corretas e universalmente aceitáveis sobre tais questões. Independentemente da concepção que se tenha sobre o termo inicial da vida, não se pode perder de vista – e isso parece ser indubitável diante de qualquer posicionamento que se adote sobre o tema – que, em qualquer hipótese, há um elemento vital digno de proteção jurídica.

Diante de toda pesquisa realizada e também da decisão do ilustre ministro que – após um insigne discurso sobre a proteção à vida julgou improcedente a ação – fica nítida a necessidade de mais estudos acerca do tema, visto que o Brasil, por ser um país de maioria católica onde o tema começa a ser tratado de forma mais concisa nos dias atuais, torna-se de suma importância um aprofundamento concreto quanto aos resultados obtidos nos países em que a eutanásia é permitida bem como nas leis e condições gerais para que este processo possa ser realizado no Brasil.

REFERÊNCIAS

- ALVES, C. F. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: o enfoque da doutrina social da Igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001 apud MINARDI, Fábio Freitas. Meio Ambiente do Trabalho e Proteção Jurídica da Saúde Mental dos empregados na empresa contemporânea. 189p. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário de Curitiba, Curitiba, 2008. Disponível em <https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2006/FABIO_MINARDI.pdf>. Acesso em: 1 Jun. 2020.
- BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- CACHICHI, R. C. D. **A distinção entre princípios e regras como espécies de normas na obra Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy**. 2010. Disponível em <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10749/9399>>. Acesso em: 1 Jun. 2020.
- CAMPOS, P. B; MEDEIROS, G. L. A Eutanásia e o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania** – Volume 2 – nº 1 – 2011. Disponível em <http://docs.uninove.br/artefac/publicacoes/pdfs/patricia_drt_20111.pdf>. Acesso em: 1 Jun. 2020.
- DINIZ, D. **Quando a morte é um ato de cuidado**. In: **Nos limites da vida**: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.
- DWORKIN, R. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra-Portugal: Almedina, 1998.
- COSTA, S. M. B. **Dignidade Humana e Pessoa com Deficiência**. 1 ed. Rio de Janeiro: LTR, 2008.
- GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. 11 reimp. São Paulo: Atlas, 2008.
- GOMES, S. A. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 2010. Disponível em <http://fagundes Cunha.org.br/amapar/revista/artigos/sergio_principio.doc>. Acesso em: 1 Jun. 2020.
- HERNANDES, G. A. G. **A Educação como Garantia Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 106 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Unifio/Osasco, 2010. Disponível em <<http://www.unifio.br/pdfs/Gislene.pdf>>. Acesso em: 1 Jun. 2020.
- LOPES, A. C; LIMA, C. A. S; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**. São Paulo: Atheneu, 2011.

MARTIN, L. **A ética médica diante do paciente terminal**: leitura ético-teológica da relação médico-paciente terminal nos códigos brasileiros de ética médica. Aparecido, SP: Santuário, 1993.

MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. Apud LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia. São Paulo: Atheneu, 2011.

MENDES, G. F. **Voto ADI 3510**. Julgamento em 25 de maio de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3510GM.pdf>>. Acesso em: 1 Jun. 2020.

NOGUEIRA, R. W. L. **Notas para um ensaio sobre a dignidade da pessoa humana**. Conceito fundamental da Ciência Jurídica. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1116, 22 jul. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8668/notas-para-um-ensaio-sobre-a-dignidade-da-pessoa-humana/3>>. Acesso em: 1 Jun. 2020.

SÁ, M. F. F. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: 2. ed. Del Rey, 2005.

SANTORO, L. F. **Morte Digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2003.

SILVA, J. A. A dignidade da Pessoa Humana como valor supremo da Democracia. In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar/FGV, 1998.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SUZUKI, F. H. **Proteção contra dispensa imotivada no direito do trabalho brasileiro**: Uma análise da proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa. Âmbito Jurídico, Rio Grande, nº 30, 2006. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-30/protecao-contradispensa-imotivada-no-direito-do-trabalho-brasileiro-uma-analise-da-protecao-contradespedida-arbitraria-ou-sem-justa-causa>>. Acesso em: 1 Jun. 2020.

TORRES, A. F. **Direito e valor**. O valor da pessoa humana. Âmbito Jurídico, Rio Grande, nº 35, 2006. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-e-valor-o-valor-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 1 Jun. 2020.

VIEIRA, M. S. **Eutanásia**: humanizando a visão jurídica. Curitiba: Juruá, 2009.

Como Referenciar este Artigo, conforme ABNT:

SPOSITO, F. S. C; CARVALHO, A. S; SILVA, J. R. M. P. A Eutanásia em Face da Dignidade da Pessoa Humana. **Rev. FSA**, Teresina, v.17, n. 8, art. 5, p. 98-123, ago. 2020.

Contribuição dos Autores	F. S. C. Sposito	A. S. Carvalho	J. R. M. P. Silva
1) concepção e planejamento.	X		X
2) análise e interpretação dos dados.	X	X	X
3) elaboração do rascunho ou na revisão crítica do conteúdo.	X		X
4) participação na aprovação da versão final do manuscrito.	X	X	X