

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

RAFAEL SILVA SANTOS

DIREITO À EUTANÁSIA:

Uma morte digna como efetivação do Princípio da Dignidade Humana

Uberlândia

2020

RAFAEL SILVA SANTOS

DIREITO A EUTANÁSIA:

Uma morte digna como efetivação do Princípio da Dignidade Humana

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Garrido da Silva

Uberlândia
2020

RESUMO

A discussão central do presente trabalho se perfaz acerca do bem de maior importância dentro do ordenamento jurídico, qual seja, a vida, analisada sob o enfoque da dignidade, em conjunto com o direito à liberdade que cada indivíduo possui de dispor de seus bens. A eutanásia nada mais é que a possibilidade de influenciar o processo da morte, quando não há mais qualquer chance de se ter uma existência digna. Porém, ainda que seja assim, o assunto de cunho multidisciplinar será analisado sob o aspecto penal, civil e constitucional, buscando assim concluir qual o melhor caminho a seguir diante uma situação conflitante. A problemática envolve questionamentos variáveis, indagando se um paciente em estado terminal deve aguardar a morte natural não podendo dispor da sua vida, mesmo em estado de plena lucidez, vindo a analisar ainda a influencia da religião no posicionamento atual da legislação. Para tanto, serão apresentados conceitos iniciais que corroboram para a compreensão do tema, analisados os princípios correlatos, apresentados os direitos fundamentais do indivíduo relacionados ao estudo, buscando ao final concluir se a eutanásia trata-se de uma morte digna ou de um suicídio assistido. A metodologia utilizada no presente é o método hipotético-dedutivo, vez que tal método de pesquisa nos apresenta um parâmetro confiável, e posicionamentos reais acerca do tema, realizando assim uma análise profunda da legislação pertinente e dos princípios presentes na Constituição Federal, tendo sempre como norte o princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

Palavras-chave: Eutanásia, dignidade da pessoa humana, morte.

ABSTRACT

The central discussion of the present work is about the most important asset within the legal system, namely, life, analyzed from the perspective of dignity, together with the right to freedom that each individual has to dispose of their assets. Euthanasia is nothing more than the possibility of influencing the death process, when there is no longer any chance of having a dignified existence. However, even if this is the case, the subject of a multidisciplinary nature will be analyzed under the criminal, civil and constitutional aspect, thus seeking to conclude which is the best way forward in a conflicting situation. The problem involves variable questions, asking whether a terminally ill patient should wait for natural death and not be able to have his life, even in a state of full lucidity, coming to analyze the influence of religion in the current positioning of the legislation. For this purpose, initial concepts that corroborate the understanding of the theme will be presented, the related principles will be analyzed, the fundamental rights of the individual related to the study will be presented, seeking in the end to conclude whether euthanasia is a dignified death or assisted suicide. The methodology used in the present is the hypothetical-deductive method, since this research method presents us with a reliable parameter, and real positions on the subject, thus carrying out a thorough analysis of the relevant legislation and the principles present in the Federal Constitution, always having as its north the constitutional principle of the Dignity of the Human Person.

Keywords: Euthanasia, dignity of the human person, death.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. A EUTANÁSIA NO BRASIL	8
2.1. DEFINIÇÃO DE EUTANÁSIA E CONCEITOS DERIVADOS	10
2.2. EUTANÁSIA ATIVA E PASSIVA.....	11
2.3. EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA, DISTANÁSIA, MISTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO.....	11
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CORRELATOS	13
3.1 DIFERENÇA ENTRE NORMAS E PRINCÍPIOS.....	14
3.2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	16
3.3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	17
3.4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	19
3.5 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE OU LESIVIDADE.....	20
4. DIREITOS FUNDAMENTAIS	22
4.1 DIFERENCIAÇÃO ENTRE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.....	23
4.2 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	24
4.3 DIREITO À VIDA.....	25
4.4 DIREITO À LIBERDADE.....	27
5 PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL	29
5.1 ASPECTOS CIVIS DA EUTANÁSIA.....	30
5.2 ASPECTOS PENAIIS DA EUTANÁSIA.....	31
6 A INFLUÊNCIA DA RELIGIAO FACE A EUTANÁSIA	36
7 EUTANÁSIA: MORTE DIGNA OU SUÍCIDIO ASSISTIDO?	38
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade discorrer acerca do direito à eutanásia face aos direitos fundamentais do indivíduo, notadamente o direito à vida, e ainda frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, ambos garantidos constitucionalmente. Tal discussão se mostra de suma importância, dado o avanço da medicina, bem como a possibilidade de se eleger qual seria o momento e a forma da morte de um indivíduo que se encontra em estado vegetativo.

O tema se mostra complexo, tendo em vista que adentra em um dos fenômenos mais temidos da existência, uma vez que nenhum ser humano, nem tampouco os profissionais da saúde, os legistas, e por fim os pacientes estão preparados para lidar com o ato de morrer. Soa ainda com maior estranheza, quando se discute a respeito da possibilidade de antecipar a morte, ou melhor dizendo, em abreviar a vida, em prol de um bem maior, qual seja, o de preservar a dignidade da pessoa que se encontra acometida por uma doença incurável, que em muitas vezes traz transtornos de cunho emocional e corporal ao paciente, de forma que abreviar a vida, seria o melhor a ser feito naquela situação.

Há muitos anos já se discute acerca da prática da eutanásia. Tal fenômeno existe na humanidade há décadas, mas ainda assim, razões de cunho cultural, histórico, e sobretudo religioso, impedem que a medicina e o direito cheguem a um consenso que regularize as mortes provenientes de quadros clínicos incuráveis, e venha por fim a legalizar a questão.

A polêmica em torno da legalização da eutanásia, se perfaz no sentido de que tal fato envolve um direito importantíssimo dentro do ordenamento, qual seja, o direito à vida, este que é pressuposto de existência de todos os demais direitos existentes.

O direito à vida é garantido pela Constituição Federal do Brasil, sendo este um direito fundamental do ser humano, não podendo nos termos da lei, sofrer limitação voluntária, nem mesmo ser cessada por vontade própria, nem por meio de terceiros, ainda que se trate de profissionais da área médica. Todavia, no mesmo contexto constitucional, referente aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, o art. 5º, caput, dispõe 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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade[...]”. Assim, verifica-se que o direito à vida encontra-se no mesmo

patamar do direito à liberdade, ambos inerentes ao ser humano, devendo desta forma serem respeitados pela sociedade de forma geral.

No presente será apresentado o conceito de eutanásia, bem como conceitos correlatos necessários para compreensão do tema, sua origem histórica, a questão principiológica que encontra-se envolta ao assunto, os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, notadamente o direito à vida, sendo ainda apresentado os aspectos civis e penais da eutanásia, verificando neste sentido se a conduta de abreviar a vida trata-se de uma morte digna ou de um suicídio assistido.

O trabalho parte do problema que consiste em verificar se um paciente com uma doença incurável, em estado terminal, deve ser obrigado a sofrer até que ocorra a morte natural. Ainda busca verificar se frente à presente questão, o estado tem legitimidade para obrigar uma pessoa que escolhe por não mais sofrer, a continuar vivendo apenas para não ir contra a lei e os costumes. E por último analisará se a religião exerce alguma influência na presente questão, impedindo assim a legalização da eutanásia.

Para tal questionamento, a hipótese provável é de que sim, a religião desempenha um papel que vai contra qualquer possibilidade de morte que não seja a natural, considerando para tanto crime a conduta de retirar a vida, ainda que o indivíduo esteja em profundo sofrimento. Todavia, acredita-se que o judiciário, possa intervir nas questões que envolvem casos de impossibilidade de cura pela medicina, a fim de abreviar o sofrimento do paciente, levando em consideração sua vontade, que em muitos casos é explanada.

De tal forma, buscando discorrer de forma clara e aprofundada sobre o tema, o presente estrutura-se em seis capítulos, sendo que o primeiro trata-se da introdução, o segundo apresenta de que forma a eutanásia é vista no Brasil, bem como expõe a parte conceitual. O terceiro capítulo faz um estudo sobre a parte principiológica, notadamente sobre a dignidade da pessoa humana, tendo em vista a importância do dito princípio para análise da questão envolta a eutanásia, enquanto o quarto capítulo trata dos direitos fundamentais do indivíduo, de cunho constitucional, mais precisamente sobre o direito à vida e à liberdade. Logo a frente o capítulo quinto faz um paralelo em torno das questões legais e jurisprudenciais acerca da eutanásia, apresentando ainda os aspectos civis e penais do referido instituto, e ao final, o capítulo sexto fica por conta de verificar, considerando todas as questões relacionadas ao tema, se a eutanásia trata-se de suicídio ou de morte assistida.

Para tanto a pesquisa será desenvolvida a partir de uma análise bibliográfica, haja vista não existir uma lei que trate do assunto de forma pontual, utilizando-se assim de materiais científicos publicados pela comunidade médica e jurídica, e ainda das leis que

tratam de forma indireta do assunto principal, visando ao final concluir pela análise caso a caso dos pacientes, a fim de que assim não haja sofrimento desnecessário.

Entretanto, é necessário para tanto, se ater ao cerne principal do trabalho, qual seja, a prática da eutanásia frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerando para tanto a liberdade que o indivíduo possui de decidir ter uma morte digna.

2 A EUTANÁSIA NO BRASIL

O presente capítulo busca de forma sucinta apresentar uma visão geral acerca da eutanásia no Brasil, em seu aspecto jurídico, bem como ético, desde os primórdios da sociedade até os dias atuais, com a finalidade precípua de compreender o referido instituto de forma adequada.

Conceitualmente, Roxana Cardoso Brasileiro Borges ensina:

Etimologicamente a palavra eutanásia significa boa morte ou morte sem dor, tranqüila, sem sofrimento. Deriva dos vocábulos gregos *eu*, que pode significar bem, bom e *thanatos*, morte. No sentido que tinha em sua origem, a palavra eutanásia significaria, então, morte doce, morte sem sofrimento. (2001, p. 18):

Como se sabe, não é de hoje que muitas pessoas preferem ter uma morte digna ao ter uma vida vegetativa. A Constituição Federal do Brasil garante em seu art. 5º o direito à vida, bem como diversos outros documentos com aplicação inclusive internacional também garantem ter o homem o direito a viver e viver bem, de forma digna. Há muitos anos outros povos já praticavam a eutanásia a fim de que àqueles que estivessem vivendo de forma dolorosa, tivessem sua vida interrompida, de forma a atender ao ditame de vida com qualidade. Neste sentido Maria Helena Diniz apresenta importante trecho, visando contribuir com o assunto:

Platão, em seus Diálogos, lembra a respeito da afirmação de Sócrates de que “o que vale não é o viver, mas o viver bem”. (...) Entre os povos primitivos era admitido o direito de matar doentes e velhos, mediante rituais desumanos. O povo espartano, por exemplo, arremessava idosos e recém-nascidos deformados do alto do Monte Taijeto. Em Atenas, o Senado ordenava a eliminação de anciãos doentes, ministrando-lhes veneno (*conium maculatum*) em banquetes especiais. Já houve até mesmo quem afirmasse que os guardas judeus tinham o hábito de oferecer aos crucificados o *vinho da morte* ou vinho Moriam, contendo substância causadora de um sono profundo e prolongado, para que não mais sentissem as terríveis dores e caíssem em letargia, passando insensivelmente à morte. Os brâmanes eliminavam recém-nascidos defeituosos e velhos enfermos, por considerá-los imprestáveis aos interesses comunitários. Na Índia lançavam no Ganges os incuráveis, mas antes lhes vedavam a boca e as narinas com lama sagrada. Na Birmânia enterravam-se, com vida, idosos e doentes graves. Na Antiguidade Romana, Cícero afirmava (*De Legibus*, III, 8,19) que era dever do pai matar filho disforme, e César, ao colocar seu polegar para baixo, autorizava a eutanásia, concedendo ao gladiador um modo de escapar da desonra e da morte com grande agonia. Os povos nômades das regiões rurais da América do Sul, para evitar que ancião, ou enfermo, sofresse ataque de animais, matavam-no. Os celtas matavam crianças disformes, velhos inválidos e doentes incuráveis. No Japão, outrora, o filho primogênito tinha o ônus de abandonar pais idosos e doentes na Colina da Morte, onde acabavam falecendo. Na era medieval, entregava-se ao soldado mortalmente ferido o punhal de misericórdia

para que, com ele, se suicidasse, evitando um prolongado sofrimento ou que viesse a cair em poder do inimigo, mas, nesse caso, não vislumbramos eutanásia ativa alguma, mas sim induzimento ao suicídio. O povo esquimó ainda tem o costume de deixar doentes e idosos sobre o gelo, abandonando-os à sua sorte, até que a morte chegue. (2007, p. 324-325)

O direito à vida, base de todo e qualquer outro direito garantido legislativamente, há muitos anos já é defendido pela legislação. No ano de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos já tinha em seu texto, dispositivo que garantia a todo homem o direito à vida. Em 1966 o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos também apresentou o direito à vida em seu texto, sendo este considerado inerente à pessoa humana.

Pedro Lenza (2014, p. 1068) sobre o direito supra leciona que “O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, *caput*, abrange tanto o direito de não ser morto, de não ser privado da vida, portanto o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna.”

Neste sentido, não basta somente estar vivo, ainda que com a ajuda de aparelhos ou mesmo de forma inconsciente, a exemplo do estado de coma, mas sim viver de forma digna, ou quando já não é mais possível, que a vontade do indivíduo ou de sua família, nos casos que não for possível obter o consentimento do paciente, seja respeitada e a eutanásia seja autorizada e executada.

Vários são os tipos de eutanásia existentes, sendo que um deles vem se destacando entre os demais, por não ser considerado como um homicídio (eutanásia ativa). A eutanásia passiva é defendida no meio médico e jurídico por ser considerado um suicídio assistido, no qual o paciente que se encontra em estágio terminal, sem qualquer possibilidade de melhora clínica, tem sua vida abreviada, a partir do desligamento de aparelhos que são usados para prolongar a vida de forma artificial, com a finalidade de proporcionar ao paciente uma morte digna, condizente com a dignidade da pessoa humana.

No Brasil tal prática ainda não é considerada legal, nem tampouco aceita na sociedade, ainda que seja tema de grande discussão e análise pela comunidade médica e jurídica, podendo vir a ser legalizada nos próximos anos.

Neste momento, o direito brasileiro quando trata-se de evitar o sofrimento a longo prazo de alguém, vítima de alguma enfermidade incurável, se posiciona no sentido de tipificar a conduta como sendo um homicídio privilegiado, haja vista os valores morais envolvidos na questão.

2.1 DEFINIÇÃO DE EUTANÁSIA E CONCEITOS DERIVADOS

Diversos são os significados atribuídos à expressão eutanásia pelos doutrinadores, bem como muitos são os termos a ela correlatos, sendo desta forma de suma importância conceituá-los a fim de que haja a correta compreensão do tema.

Maria Helena Diniz conceitua eutanásia:

Crime de homicídio privilegiado em que a pena de reclusão pode ser reduzida de um sexto a um terço, por ter sido, o agente, impelido a fazê-lo, devido a motivo de relevante valor moral, pretendendo, ao eliminar o sofrimento ou abreviar a agonia daquele que não tem nenhuma chance de sobreviver, por ser portador de doença incurável, dar-lhe uma morte rápida, doce ou serena. Trata-se do homicídio piedoso, feito a pedido do próprio doente, sob o império da dor ou da angústia. (2005, p. 512)

No mesmo norte, Cleber Masson leciona:

Eutanásia em sentido estrito é o modo comissivo de abreviar a vida de pessoa portadora de doença grave, em estado terminal e sem previsão de cura ou recuperação pela ciência médica. É também denominada de eutanásia ativa, morte assistida por intervenção deliberada, homicídio piedoso, compassivo, médico, caritativo ou consensual. (2020, p.19)

Assim, de maneira simples, entende-se como eutanásia o fato de abreviar a vida de um paciente sem possibilidade de cura pela medicina tradicional.

Dworkin acerca do assunto ensina:

Os que desejam uma boa morte prematura e serena para si mesmos ou para seus parentes não estão rejeitando ou denegrindo a santidade da vida; ao contrário, acreditam que uma morte mais rápida demonstra mais respeito para com a vida do que uma morte protelada. (2009, p. 362)

Todavia, conforme já mencionado, muitas são as terminologias adotadas para conceituar eutanásia, sendo neste ponto, imprescindível ressaltar que a apresentação destas tem a finalidade de trazer a conhecimento, sobretudo, o comportamento médico em cada uma delas e as consequências jurídicas advindas.

2.2 EUTANÁSIA ATIVA E PASSIVA

A classificação em ativa e passiva se deve ao modo de execução da eutanásia, ou seja, ao ato de retirar a vida em si, sendo essa classificação uma das mais comuns.

Rogério Sanches Cunha conceitua ambas as formas:

A eutanásia pode ser ativa ou passiva. Será ativa quando presentes atos positivos com o fim de matar alguém, eliminando ou aliviando seu sofrimento. A passiva se dá com a omissão de tratamento ou de qualquer meio capaz de prolongar a vida de humana, irreversivelmente comprometida, acelerando o processo morte. (2015, p. 50)

No mesmo norte, Maria Helena Diniz ensina:

Eutanásia ativa é a antecipação da morte de paciente terminal, por compaixão ante seu sofrimento insuportável e sua incurabilidade. Eutanásia passiva é a supressão de medicamentos ou dos meios artificiais de suporte da vida de paciente terminal em coma irreversível, considerado em “morte encefálica”, havendo grave comprometimento na coordenação da vida vegetativa e da vida de relação.

Assim, como se verifica a partir dos conceitos ora apresentados, a eutanásia ativa exige uma ação por parte do agente, no caso o médico, enquanto a passiva, se concretiza a partir de uma omissão, como por exemplo, o desligamento dos aparelhos que mantém o paciente vivo, pelos médicos.

2.3 ORTOTANÁSIA, DISTANÁSIA, MISTANÁSIA E SUICÍDIO ASSISTIDO

Além das modalidades de eutanásia já apresentadas, outras se fazem igualmente importantes para que haja a compreensão geral do tema objeto do presente trabalho.

Cleber Masson define ortotanásia como sendo:

É a eutanásia por omissão, também chamada de eutanásia omissiva, eutanásia moral ou eutanásia terapêutica. O médico deixa de adotar as providências necessárias para prolongar a vida de doente terminal, portador de moléstia incurável e irreversível. (2020, p. 19)

Em contrapartida a distanásia é o inverso da ortotanásia, tendo o médico nesta modalidade uma conduta ativa. Maria Helena Diniz conceitua distanásia da seguinte forma:

É a obstinação terapêutica, comportamento médico consistente em usar processos terapêuticos cujo efeito é mais nocivo do que o do mal a ser curado, por serem inúteis uma vez que a cura é impossível e o benefício esperado é menor que os inconvenientes previsíveis. (2005, p. 235)

Mistanásia é um tipo de eutanásia criado mais recentemente, e nada tem a ver com os demais já apresentados. Cleber Masson a define da seguinte maneira:

Mistanásia é a morte precoce e miserável de alguém, provocada pelo descaso e pela maldade de determinados seres humanos. Pode ocorrer em três situações: (1) doentes que por motivos políticos, sociais ou econômicos, falecem em razão da falta de atendimento médico adequado pelo sistema de saúde; (2) enfermos que, nada obstante o ingresso no sistema de saúde, morrem em face de erro médico; e (3) doentes que entram na rede de saúde com real expectativa de vida, mas vêm a morrer em consequência de atos de má-fé, a exemplo da retirada indevida de órgãos ou partes de seus corpos para doação a outras pessoas.

E por fim o suicídio assistido, saindo da esfera do crime de homicídio, ainda que dentro do título dos crimes contra a vida, é aquele que o agente desejando suicidar-se, solicita a ajuda de outra pessoa, podendo ser um médico por exemplo, que auxilia prescrevendo doses altas de remédios que podem levar a morte. O crime em comento encontra-se incurso no art. 122 do Código Penal Brasileiro, vindo a ser caracterizado o auxílio, induzimento ou instigação ao suicídio, crime contra a vida que independe de consentimento do indivíduo.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CORRELATOS

Princípio é um vocábulo que se origina do latim “*principium*”, dotada de uma imensa gama de significados, sendo assim considerado o ponto de partida de um sistema, ou o alicerce que sustenta todo o ordenamento, a fim de lhe dar coesão e sentido. Esse vocábulo traduz a ideia de estabelecimento de regras de condutas a serem seguidas pela sociedade em um Estado Democrático de Direito, objetivando suprir lacunas existentes na legislação, buscando ao final não deixar de aplicar o direito ao cidadão, por não haverem regras dispostas na lei.

Maria Helena Diniz (2005, p. 830), acerca do significado da palavra princípio apresenta diversos significados, sendo que em seu caráter filosófico é a “Origem ou causa da ação; causa primária; o que contém ou faz compreender as propriedades ou caracteres essenciais da coisa”.

Betioli (2004, p. 463) sobre princípios leciona que “Em seu significado lógico, são verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce, ou de garantia de certeza a um sistema de conhecimento, filosófico ou científico”.

Em alguns casos, diga-se de passagem, são os princípios que regulam a relação jurídica existente, haja vista sua importância na resolução de conflitos, que por vezes exigem uma ponderação, a fim de concluir qual a decisão mais acertada a ser tomada.

A ideia de ponderação dos princípios fora apresentadas por Ronald Dworkin e Robert Alexy, autores que prestaram importante contribuição na técnica da ponderação, estabelecendo que a aplicação dos princípios devem se dar caso a caso e que diante o choque, deve o interprete dar o peso necessário a cada princípio. Conforme explica LENZA (2014, p. 162) “a aplicação dos princípios não será no esquema do tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato”.

Neste sentido, ainda sobre o conflito de princípios, Robert Alexy traz importante contribuição, conforme se segue:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. (2008, p. 627)

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto, de forma expressa, vários princípios que regulam grande parte dos conflitos existentes, não sendo, contudo, um rol taxativo, pois além dos princípios dispostos no texto constitucional, vários são os outros existentes na legislação infraconstitucional. Nesse sentido, ao ler a Constituição Federal, é possível observar que os primeiros artigos, dentre eles o art. 5º, traz uma relação dos princípios mais importantes do sistema, possuindo assim um maior grau de abstração, sendo elevados pelo constituinte a uma categoria de cláusulas superconstitucionais, por serem notadamente superiores aos demais. Tanto é verdade, que o art. 60 da CF, §4º, estabelece que não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e os direitos e garantias fundamentais.

Barroso acerca do tema informa (2004, p.353) que “a Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”.

Dessa forma, fica evidente que os princípios elencados no art. 5º da CF gozam de um status de superioridade em relação aos demais.

3.1 DIFERENÇA ENTRE NORMAS E PRINCÍPIOS

A diferença existente entre normas e princípios é uma questão que vem gerando bastante controvérsia no meio jurídico, haja vista sua complexidade.

Normas, segundo José Afonso da Silva:

São preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem (1998, p.142)

Miguel Reale (2003, p. 303) define princípios como sendo “[...] certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõe dado campo do saber”.

Ainda com relação ao conceito de princípios, José Afonso da Silva (2002, p.19), ensina que “os princípios fundamentais são regras básicas do ordenamento constitucional. Constituem a síntese de todas as demais normas da Constituição”.

As normas na verdade se subdividem em regras e princípios, não existindo entre eles qualquer espécie de hierarquia dentro do texto constitucional, ainda que haja diferenças em sua interpretação.

Humberto Ávila com relação às regras e aos princípios leciona:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (2003, p. 70)

No mesmo sentido, Juarez Cirino dos Santos apresenta a diferença existente entre normas e princípios, conforme se verifica:

Normas jurídicas, compreendem *regras* e *princípios* jurídicos, componentes elementares do ordenamento jurídico, que determina o que é devido no mundo real: as regras são normas de conduta realizadas ou não realizadas pelos seres humanos; os princípios são normas jurídicas de otimização das possibilidades de realização jurídica dos mandados, das proibições e das permissões da vida real. (2007, p.19)

Como se pode constatar, não é possível existir em um ordenamento apenas normas, ou apenas princípios, haja vista que diante a flexibilidade dos princípios, o sistema careceria de estabilidade, e caso fosse composto somente de normas, seria demasiadamente rígido, não atendendo assim aos fins buscado pela lei.

Humberto Ávila, acerca dos conflitos entre normas e princípios ensina:

Os princípios possuem hegemonia axiológica, sendo que um conflito entre regras se resolve na dimensão da validade (em que uma das normas sempre sucumbe por inteiro), mas uma colisão entre princípios passa a ser resolvida na dimensão do valor, em que sempre se salva um dado percentual de um dos princípios, devendo, no entanto, prevalecer aquele que melhor se adapta ao caso em análise, tratando-se pois de ponderação de bens ou de valores. (2003, p. 127)

Assim, partindo do conceito trazido pelos doutrinadores, pode-se entender que norma trata-se do gênero, enquanto os princípios são espécies deste.

Canotilho, tratando das diferenças existentes entre as regras e os princípios, estes como espécies das normas, as divide em critérios e ensina:

Os princípios são normas com grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida. Com relação ao grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto, os princípios por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta. Sobre o caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito, os princípios são normas de natureza ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico. No que tange à proximidade da idéia de direito tem-se que os princípios são Standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça ou na idéia de direito e as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional. Por fim, com relação a natureza normogénica, os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante; (2014, *apud* LENZA, p. 161/162)

Nesse ínterim, percebe-se que as regras são mandamentos rígidos, que são ou não são, e que em caso de conflito, uma delas irá prevalecer enquanto a outra será afastada, enquanto os princípios por serem menos rígidos, são passíveis de ponderação em caso de colisão, devendo assim analisar o caso concreto a fim de não dar maior importância a um princípio que a outro.

A técnica da ponderação dos princípios normalmente é aplicada diante casos e discussões de difíceis solução, e tem por finalidade apenas sopesar os valores apresentados naquele caso, não desqualificando um princípio em detrimento de outro, mas sim, aplicando aquele que seja mais adequado àquela situação.

3.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade teve surgimento com a instituição do Estado de Direito, como uma forma de se opor a toda forma de autoritarismo. Sobre o seu surgimento, Juarez Cirino dos Santos, leciona sobre surgimento:

As constituições dos Estados americanos de Virgínia e de Maryland (1776) instituíram pela primeira vez o *princípio da legalidade*, depois repetido na Constituição americana (1787) e, mais tarde, como norma fundamental do Estado de Direito, foi inscrito na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). A primeira legislação penal a incorporar o *princípio da legalidade* foi o Código Penal da Bavária (1813), depois a Prússia (1851) e Alemanha (1871), generalizando-se por todas as legislações penais ocidentais sob a fórmula latina do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, inaugurada por FEUERBACH. (2007, p. 20)

No que tange ao princípio da legalidade, tem-se que o mesmo busca opor-se a toda e qualquer forma de autoritarismo por parte do poder estatal. Nesse sentido, Alexandre de Moraes (2007, p.36), leciona que “Tal princípio visa combater o poder arbitrário do estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral”. O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes.

Canotilho, neste sentido salienta:

Quanto a certas matérias, a Constituição preferiu a lei como meio de actuação das disposições constitucionais, mas não proibiu a intervenção de outros actos legislativos, desde que a lei formal isso mesmo autorize e estabeleça, previamente, os princípios e objecto de regulamentação das matérias. (1998, p.635)

Desta forma, atendendo ao que dita o princípio supra, a prática de qualquer conduta que vise abreviar a vida de alguém, ou antecipar sua morte, tendo em vista a legislação pertinente e atual, considera-se crime, devendo ser punida pelo poder punitivo estatal como tal.

3.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Dignidade em uma acepção ampla significa nada mais que um atributo inerente a todo e qualquer ser humano, que o torna credor de respeito perante os demais. Tal atributo constitui um valor universal, dirigido a todos os cidadãos, que decorre da condição humana, e que independe de diferenças de raça, cor, idade, dentre outras. No âmbito jurídico, dignidade representa uma gama de direitos existenciais inerente a todo ser humano, de maneiras iguais, respeitando a desigualdade de cada um. Assim, dignidade pressupõe igualdade, oferecer a cada um algo que contemple suas necessidades essenciais, e não lhe retire a condição de ser humano, pois ser digno é usufruir dos direitos de forma a não lhe faltar o indispensável.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino a respeito se posicionam:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado Brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado, mas sim na pessoa humana. (2011, p. 94)

O princípio da dignidade da pessoa humana trata-se de uma regra matriz, sendo considerado dentro do ordenamento constitucional, como um princípio de extrema relevância e importância. Tal princípio elencado no art. 1º da Constituição Federal, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, trata-se de um fundamento do qual se originam vários direitos e garantias constitucionais, conforme se segue:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
 I - a soberania;
 II - a cidadania;
 III - a dignidade da pessoa humana;
 IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
 V - o pluralismo político. . (BRASIL, Constituição Federal de 5 de outubro de 1988)

Vários são os dispositivos contidos na Carta Magna que ressaltam o princípio em tela, a exemplo do art. 3º, que dispõe que dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, deve haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sendo tais valores uma extensão do conceito de dignidade, haja vista constituírem condições essenciais para sua efetivação.

Outro dispositivo Constitucional que representa uma manifestação do princípio da dignidade é o art. 226, VII, este que estabelece que o planejamento familiar deve ser fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e no da paternidade responsável, demonstrando assim que vários são os dispositivos legislativos que conterão manifestações do dito princípio, deixando claro sua magnitude.

Gisela Maria Bester (2005, p. 289) com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana leciona que “Este é o valor supremo que norteia e atrai o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais em nosso ordenamento; é o princípio que se sobrepõe a tudo e em primeiro lugar, por isso considerado megaprincípio, superprincípio”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos enuncia em seu art.1º, duas bases que se fundam o princípio em tela, quais sejam: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Ana Flávia Messa acerca de tal princípio acrescenta:

São condições mínimas de sobrevivência e respeito aos direitos fundamentais. É a garantia do conforto existencial das pessoas. Respeitar é viver honestamente, não prejudicar ninguém e dar a cada um o que é devido. Além de vetor interpretativo, é direito individual protetivo e dever fundamental de tratamento igualitário. A observância da dignidade possibilita pacífica convivência social e desenvolvimento integral. (2011, p. 139)

Sendo assim, por ser a dignidade humana um direito de tamanha importância, é que o mesmo fora arrolado dentre os fundamentos da República, a fim de assim não ser contrariado. No que tange ao direito à vida, imprescindível ressaltar que não basta só estar vivo, a vida deve ser revestida de dignidade, isto é, em casos de morte encefálica, ou ainda quando não há qualquer tratamento capaz de retirar o paciente do estado vegetativo em que este se encontra, deixa de se vislumbrar o que o direito chama de “dignidade da pessoa humana”, devendo assim, ser ponderado tal direito com o princípio em tela, sopesando o que for mais adequado ao caso concreto.

3.4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade também conhecido como razoabilidade ou princípio da conveniência das liberdades públicas está implícito no art. 5º da Constituição Federal, e tem como escopo proibir penas excessivas ou desproporcionais na busca de valorar o fato punível. Tal princípio, em regra, não deve ser utilizado para se sobrepor a direitos e garantias ditas fundamentais, devendo sempre ser analisado no caso concreto, a fim de assim não violar outros direitos constitucionalmente garantidos, sendo que em caso de conflito, deve-se observar a técnica da ponderação.

Gisela Maria Bester, sobre o princípio supra ensina que:

Em sua acepção ampliada, lata, o princípio da proporcionalidade é a regra a que devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem o poder, ou seja, governantes e governados, administradores e administrados. E em sua acepção estrita o princípio presume a existência de relação adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que tais fins serão levados a cabo, para evitar excessos. (2005, p. 313)

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci (2009, p.77) informa que por proporcionalidade deve-se entender que “as penas devem ser harmônicas com a gravidade da

infração penal cometida, não tendo cabimento o exagero, nem tampouco a extrema liberalidade na cominação das penas nos tipos penais incriminadores”.

Sob a mesma ótica, Juarez Cirino dos Santos ensina:

O princípio da proporcionalidade, implícito no art. 5º, caput, da Constituição da República proíbe penas excessivas e desproporcionais em face do desvalor de ação ou do desvalor de resultado do fato punível, lesivas da função de retribuição equivalente do crime atribuída às penas criminais nas sociedades capitalistas. (2008, p. 19)

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido aplicar o princípio supra, na dosimetria da pena a fim de aplicar uma pena justa e eficiente para cumprir o papel que tem a legislação, qual seja, reprovando o injusto.

Sendo assim, ao aplicar qualquer reprimenda notadamente de cunho penal, deve ser observado o princípio em tela, principalmente quando envolverem bens de suma importância, como por exemplo o direito à vida.

3.5 PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE OU LESIVIDADE

O princípio em tela, assim como o da proporcionalidade, não está expresso na Constituição Federal, sendo desta forma, implícito na legislação. Sua finalidade primordial é esclarecer quais as condutas que serão incriminadas pela lei penal. Isto é, fato notório é que desde os primórdios da sociedade, medidas são tomadas para afastar o poder arbitrário do estado, a fim de que os direitos individuais não sejam lesionados. E este princípio é mais um mecanismo que busca atender esta finalidade, ao ditar quais as condutas necessitam de um olhar mais atento da legislação por envolver bens jurídicos de maior relevância, e quais condutas devem ser reguladas por outros ramos do direito. Juarez Cirino dos Santos, sobre o princípio, ensina:

O princípio da lesividade proíbe a cominação, a aplicação e a execução de penas e medidas de segurança em hipóteses de lesões irrelevantes, consumadas ou tentadas, contra bens jurídicos protegidos em tipos legais de crime. Em outras palavras, o princípio da lesividade tem por objeto o bem jurídico determinante da criminalização, em dupla dimensão: do ponto de vista qualitativo, tem por objeto a natureza do bem jurídico lesionado; do ponto de vista quantitativo, tem por objeto a extensão da lesão do bem jurídico. (2008, p. 26)

Como uma máxima do direito penal, sabe-se que este princípio deve ser aplicado apenas como “ultima ratio”, isto é, quando os demais mecanismos forem insuficientes para travar o conflito existente.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS

O estudo dos direitos fundamentais se mostra de suma importância, uma vez que o título II da Constituição Federal do Brasil trata dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, sendo que o caput do art. 5º dispõe acerca da inviolabilidade do direito à vida, bem como a respeito de outros direitos essenciais do indivíduo, conforme se verifica:

Art. 5º 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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes[...].

Os direitos ditos fundamentais descritos na Constituição Federal, não nasceram junto com este diploma legal, sendo estes conquistados ao longo de décadas. O primeiro código de leis existente foi o Código de Hamurabi, este que defendia a princípio o direito à vida e à propriedade, se preocupando ainda com valores fundamentais, como a dignidade, a honra e ainda a supremacia das leis.

Álvaro de Azevedo Gonzaga e Júlia Meyer Fernandes Tavares, sobre os direitos e garantias fundamentais, dispõe:

Os direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas, isto é, não pode haver proposta de emenda constitucional tendente a aboli-los (art.60, § 4º, IV, da CF). Poderá, contudo, haver proposta de emenda constitucional incorporando novos direitos e garantias individuais ao texto constitucional, ou ampliando os já existentes. (2012, p. 502)

Com relação aos direitos fundamentais, importante trazer a conhecimento que os mesmos são imprescritíveis, haja vista que não prescreve com o decurso do tempo, são irrenunciáveis e ainda invioláveis, não podendo assim sofrer desrespeito nem mesmo por parte do poder estatal, sob pena de responsabilização penal ou administrativa. Os direitos fundamentais são dirigidos a todos os seres humanos, possuindo assim caráter universal, sendo ainda dotado de isonomia, pois de acordo com o caput do art. 5º “todos são iguais perante a lei”.

4.1 DIFERENCIAÇÃO ENTRE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Conforme se sabe os direitos fundamentais nasceram como uma forma de limitar o poder estatal, vindo desde então, ganhando espaço na sociedade. O nascimento dos direitos fundamentais bem como das garantias, decorrem da luta da sociedade em conter o poder estatal nos regimes absolutistas.

A princípio deve-se esclarecer que ainda que o art. 5º da Constituição se destine a elencar direitos e garantias, tais expressões não são sinônimas, diferente do que se imagina. Direitos são normas de cunho declaratório, ou seja, buscam declarar, esclarecer ao indivíduo o seu direito, enquanto as garantias são normas de caráter assecuratório, que visam proteger o direito do cidadão.

Nestes termos, Alexandre de Moraes leciona:

A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos limitam o poder. Aquelas instituem direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito. (2009, p. 33)

Vale ressaltar que tal diferenciação não é algo atual, mas sim um processo que já vem sendo exercitado há décadas, a fim de que a compreensão conceitual e prática seja feita de forma clara e objetiva. Nestes termos, ainda, sobre tal diferença, LENZA (2014, p. 1059) dispõe que “os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados”.

Assim, a partir dos conceitos apresentados, fica claro que os direitos são bens a que fazem jus os indivíduos, enquanto as garantias são as formas que se asseguram os direitos.

Muito embora haja na Carta Magna um título que trata dos direitos e garantias fundamentais, importante ressaltar que o rol é exemplificativo, não esgotando estes apenas nos artigos 5º e seguintes do título II, podendo outros diplomas legais, bem como outros artigos constitucionais apresentar direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Porém, no que tange à eutanásia e sua análise face ao princípio da dignidade da pessoa humana, importante consignar que o tema guarda profunda relação notadamente com dois direitos assegurados no art. 5º, da CF, quais sejam, o direito à vida e à liberdade, uma vez

ser a vida o bem mais precioso do ser humano, haja vista que deste provém todos os outros, e a liberdade que possibilita ao indivíduo ir e vir e dispor livremente de seus bens, indagando-se neste ponto a possibilidade de dispor do bem “vida”.

4.2 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Notadamente no que tange aos direitos fundamentais, necessário se mostra, trazer a conhecimento as características dos ditos direitos. Ainda que o tema gere controvérsias dentre doutrinadores acerca de tais características, é importante ressaltar que serão apresentadas apenas as mais relevantes, conforme maioria doutrinária, haja vista a dada importância do assunto no presente trabalho. Sendo assim, podemos citar como as principais características dos direitos fundamentais, as seguintes:

Universalidade: De acordo com esta, os princípios fundamentais se aplicam indistintamente a todos os cidadãos, devendo estes possuírem os mesmos direitos e garantias, atendendo de antemão ao princípio da igualdade/isonomia, independente de cor, raça, idade, e sexo.

Limitabilidade: Tal característica visa limitar a aplicação dos princípios em caso de conflitos de interesses que possa trazer um prejuízo a uma das partes, devendo neste caso ser resolvido tal impasse de acordo com a ponderação, devendo o interprete da lei resolver qual deverá prevalecer, tendo em vista o caso concreto.

Concorrência: quando prevista esta característica, significa que os princípios podem se cumular em uma determinada situação, podendo neste caso o indivíduo exercer dois ou mais princípios, caso assim seja cabível e harmoniosa a cumulação.

Irrenunciabilidade: a presente característica dispõe que os princípios não podem ser renunciados pela cidadão de acordo com sua própria vontade diante um caso concreto que permite sua aplicação, pois conforme a doutrina, estes possuem eficácia objetiva, e sua aplicação se mostra interessante a toda sociedade. Contrapondo-se a posição doutrinária, o Supremo Tribunal Federal vem relativizando tal característica, permitindo que haja renúncia de alguns direitos, desde que de forma excepcional, como por exemplo o princípio da privacidade que é renunciado por participantes de reality shows.

Imprescritibilidade: com relação aos direitos fundamentais, importante ressaltar que os mesmos não prescrevem, isto é, não se tornam inexecutáveis com o passar dos anos, podendo assim serem exercidos a qualquer tempo. Porém, tal regra não é absoluta, existindo

no ordenamento jurídico vigente alguns direitos que podem se perder ao serem atingidos pela prescrição, como por exemplo o direito da propriedade, que uma vez não exercido no lapso temporal ditado pela legislação, pode vir a ser atingido pelo instituto do usucapião.

4.3 DIREITO À VIDA

Quando fala-se em vida, no presente trabalho, refere-se à vida humana, garantida constitucionalmente como sendo um direito fundamental do indivíduo, incluído no Título II (Dos direitos e garantias fundamentais). O presente direito trata-se simplesmente do mais importante dentre os direitos fundamentais do indivíduo, pois constitui-se em pré requisito para a existência de todos os demais, haja vista que sem vida não haveria a possibilidade de usufruir de nenhum outro direito existente.

No que tange ao direito ora apresentado, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino trazem considerações importantes:

Não se resume o direito à vida, entretanto, ao mero direito à sobrevivência física. Lembrando que o Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, resulta claro que o direito fundamental em apreço abrange o direito a uma existência digna, tanto sob o aspecto espiritual quanto material (garantia do mínimo necessário a uma existência digna, corolário do Estado Social Democrático).

Tal direito garante ao cidadão se manter vivo, sem que seja violado qualquer outro direito que lhe retire a possibilidade de gozar de uma vida digna. Entretanto, a respeito do direito supramencionado, imperioso trazer a conhecimento a acepção do vocábulo vida. Maria Helena Diniz (2005, p. 379), de forma ampla, leciona que vida “É o espaço de tempo entre o nascimento e a morte de uma pessoa”. Ana Flávia Messa (2011, p. 408), com relação ao direito à vida ensina que “[...] é o direito de nascer, de permanecer vivo, de defender a própria vida e de não ter a vida interrompida, a não ser pela morte natural e inevitável”.

Nesse contexto, o art. 2º do Código Civil Brasileiro dispõe que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Com relação ao início da vida, Alexandre de Moraes explica:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide,

resultando um ovo ou zigoto. Assim a vida viável, portanto, começa com a nidação, quando se inicia a gravidez. (2007, p.31)

Acerca da matéria, qual seja, o início da vida, ainda que haja posições no sentido de que esta definição é dada pela biologia, alguns juristas desenvolveram teorias a fim de se estabelecer desde que momento se inicia a personalidade jurídica, e conseqüentemente a vida, sendo três as teorias existentes. A primeira delas é a teoria natalista que exige o nascimento com vida para que haja a personalidade civil, não garantindo assim os direitos dos nascituros, sendo estes, aqueles concebidos, mas que ainda não nasceram. A segunda teoria é a da personalidade condicional, na qual o nascituro tem mera expectativa de direito, mas só usufrui destes, caso nasça com vida. E a terceira trata-se da teoria concepcionista, esta que sustenta que a vida se inicia com a concepção do nascituro, tendo este todos os direitos garantidos, inclusive o direito à vida.

Com efeito, neste sentido, importante consignar que a Constituição Federal do Brasil, não protege a vida apenas por esta ser um direito fundamental, mas sobretudo por tratar-se de um valor de inigualável importância dentro do ordenamento, em todos os âmbitos, exigindo assim, não apenas uma abstenção do estado em não adotar qualquer medida que a restrinja, mas sobretudo exige uma ação, a fim de se projetar sempre como um guardião deste direito, frente a condutas autoritárias e desproporcionais adotadas em sociedade.

Importante, ainda, esclarecer que não somente os brasileiros fazem jus ao direito ora analisado, estendendo-se a proteção aos estrangeiros aqui residentes. Nesse sentido entende-se que no Brasil não existe pena de morte, sob pena de violação do direito em tela, salvo em caso de guerra declarada, conforme dito expressamente na Carta Magna, em seu art. 84, XIX.

Neste sentido é válido considerar que a Constituição Federal não enumera a vida apenas como um direito fundamental do indivíduo, considerando-a de igual maneira como um valor a ser respeitado por todos. Ademais, válido enfatizar que ainda que o direito à vida esteja disposto no art. 5º, CF, inúmeros são os outros artigos que garantem o direito em tela aos cidadãos, demonstrando claramente que o constituinte não se absteve de proteger o bem maior do indivíduo, assegurando em seu texto em vários dispositivos o direito supra. Porém, de extrema necessidade enfatizar que de igual maneira que a Carta Magna garante o direito à vida, este diploma legal, estabelece que a vida deve ser revestida de dignidade, sendo este um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Desta forma, indo de encontro com um direito de tamanha importância, imprescindível ser a vida associada à dignidade, culminando assim em uma vida digna. Para tanto, deve o estado, bem como a sociedade civil se atentar

para todos os demais direitos interligados de forma multidisciplinar ao direito maior, que é a vida digna, para que desta forma, não o contrarie, nem viole o ordenamento jurídico.

4.4 DIREITO À LIBERDADE

Como todos os demais direitos assegurados pela Constituição Federal, o Direito à liberdade se faz igualmente importante, haja vista que sem o mesmo, o ser humano deixaria de ser livre. Sabido é que o ser humano é livre, nasce livre, mas ao se inserir em uma sociedade, o mesmo sofre restrições a este direito como uma forma de controle social.

O direito à liberdade trata-se de um direito dito fundamental do indivíduo, inserido naqueles de primeira geração, sendo estes inerente à pessoa, haja vista que dito direito é anterior a ideia de sociedade, às regras impostas pelo direito e ainda ao convívio social.

Neste ponto, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino ensina:

A ideia de liberdade de atuação do indivíduo perante o Estado traduz o cerne da ideologia liberal, de que resultaram as revoluções do final do século XVIII e início do século XIX. A doutrina essencial do *laissez faire* exigia a redução da esfera de atuação do Estado e de sua ingerência nos negócios privados a um mínimo absolutamente necessário. (2011, p. 121)

Liberdade pode significar oposição ao poder autoritário do estado, bem como ausência de repressão, haja vista que pressupõe que o indivíduo é totalmente livre para se comportar da maneira que lhe for mais conveniente; todavia não é bem assim que ocorre na prática.

O direito ora mencionado, não somente é garantido pela Carta Magna, vez que a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, traz de forma expressa o direito à liberdade ao dispor em seu art. 1º que “todos os homens nascem livres”, e ainda ao garantir no art. 3º que “todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança”. Sendo assim, fica nítida a importância ao direito supra.

Neste ponto, mostra-se relevante o estudo da liberdade do indivíduo, uma vez que, mesmo se tratando de um direito constitucionalmente garantido, o Estado se coloca em posição de controle, adentrando assim na esfera privada da pessoa, que em muitos casos tem sua autonomia da vontade restringida.

Tanto é que, no contexto da eutanásia, ainda que o paciente se encontre em estado terminal, sem qualquer perspectiva de melhora, não apresentando a medicina um diagnóstico de cura, este não possui a liberdade de dispor da sua vida, ainda que esteja vivendo de forma vegetativa. Neste sentido, tem-se que o direito à liberdade de dispor de sua vida dá lugar a outros direitos igualmente importantes, ficando àquele em segundo plano.

5 PREVISÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL

Importa salientar neste ponto que conforme se verifica a partir de uma análise pormenorizada da legislação, que a eutanásia não possui regulamentação legal específica, vindo a ser a prática de abreviar a vida, um crime dentro do ordenamento jurídico, que pode ser enquadrado dentro de diversos tipos penais, de acordo com a forma com que se dá. O regramento legal que disciplina tal conduta é o Código Penal, notadamente no Título I que dispõe sobre os crimes contra a vida.

Dentro deste contexto, destaca-se a Lei 9.434/97 (Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.) que em sentido semelhante permite a doação de órgãos e tecidos do corpo humano, mas desde que haja a morte encefálica, conforme dispõe o art. 3º da lei supramencionada:

Art. 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.

A legislação civil é omissa no que tange à eutanásia, dispondo somente acerca do início da vida e da morte, ambos os regramentos do Código Civil.

Neste diapasão, importante deixar claro que ainda que a eutanásia trate de bem jurídico que engloba diversos ramos do direito, notadamente constitucional, civil e penal, nenhum dos diplomas legais que disciplinam essas matérias, possuem regramento específico a respeito. Os tribunais superiores atualmente já vem enfrentando a questão de forma recorrente, uma vez que muitos pacientes recorrem a esfera judicial para terem o direito de gozar de uma vida digna, sem sofrimento, encarando a morte muitas vezes como um alívio para as mazelas que a doença vos traz, buscando através de uma decisão judicial a possibilidade de abreviar suas vidas quando não há mais qualquer tratamento capaz de lhes trazer a cura, sem que recaia sobre eles e os profissionais que os assistirem, qualquer responsabilidade penal.

Neste sentido com relação à relatividade dos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivências estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Porém a questão ainda é muito polêmica, e ainda que haja projeto de lei nesse sentido (Projeto de Lei n.º236/2012), para fins de regularizar a questão da eutanásia, considerando assim que nenhum direito se reveste de caráter absoluto, tal questão ainda caminha a passos lentos, sem previsão para se efetivar.

Assim, toda e qualquer discussão atualmente, tendo por pressuposto tanto a lei como a jurisprudência dos tribunais, considera a eutanásia um crime contra a vida, que dependendo do contexto adequa-se como suicídio ou homicídio.

5.1 ASPECTOS CIVIS DA EUTANASIA

Conforme já dito anteriormente, a eutanásia, conduta de abreviar a vida humana a partir de um diagnóstico de doença incurável, não possui regulamento legal específico. Todavia, a conduta é tratada como crime face ao ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, aplica-se o Código Penal as condutas relacionadas com o ato supra, a fim de então punir os envolvidos.

No âmbito civil, os efeitos da eutanásia refletem nos direitos da personalidade, bem como nas questões condizentes ao início da vida, à dignidade da vida humana e ao processo de morrer. Morrer nos dias de hoje tornou-se uma questão muito mais complexa do que viver, uma vez que não há qualquer mecanismo especial no processo de iniciar a vida, ou de dar luz a outro ser, enquanto no que diz respeito a morrer, a medicina tem se desdobrado para manter a vida humana por meio de infinitos processos artificiais, que visam ao final, manter-se vivo, mas sem considerar as mazelas que tal processo possa acarretar aquele que encontra-se em um leito de hospital com dores terríveis, em muitas das vezes sem consciência

do que esta a acontecer, contrariando assim o que chama-se no ordenamento de dignidade humana.

Nesta esfera é que encontram-se os aspectos civis, que podem ser vislumbrados quando os direitos à vida, a dignidade, dentre outros são violados por um egocentrismo do sistema que requer que a vida seja mantida acima de qualquer outro direito, tendo assim, um caráter absoluto, o qual não condiz com o Estado Democrático de Direito.

5.2 ASPECTOS PENAIIS DA EUTANASIA

Atentando-se que o presente trabalho em um primeiro momento buscou trazer a conhecimento os conceitos necessários à compreensão do tema, delineando posteriormente a questão principiologica e constitucional, passa-se então à análise dos contornos penais da eutanásia, o que de antemão, vale ressaltar que trata-se de um ponto complexo, haja vista a falta de regulamentação legislativa específica a regular o tema, sendo assim enquadrado de diversas formas, dependendo do contexto em que se ocorre.

A eutanásia é enquadrada dentro do direito penal como sendo crime contra a vida, dispostos no Título I dos Crimes Contra a Pessoa.

No que tange ao direito à vida, Cleber Masson ensina:

Nada obstante sua dimensão, o direito à vida é relativo, a exemplo dos demais direitos. Pode sofrer limitações, desde que não sejam arbitrárias e possam ser sustentadas por interesses maiores do Estado ou mesmo de outro ser humano. É o que se convencionou chamar de “possibilidade lógica de restrições a direitos fundamentais”. Com efeito, a própria Constituição Federal autoriza a privação da vida humana quando admite a pena de morte em tempo de guerra (art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”).

Assim, a partir de tal concepção, ainda que a doutrina aponte no sentido de que não existe nenhum direito de cunha absoluto, que não sofra limitações, a legislação não acompanha tal raciocínio, uma vez que não admite a possibilidade de se abrir mão de um direito de cunho fundamental para que sobressaia outro direito de igual status.

Conforme já dito, a depender do contexto a eutanásia pode ser enquadrada como sendo crime de homicídio, ou de suicídio, podendo em alguns casos, inclusive ser afastada a responsabilidade penal do agente.

Em ambos os tipos penais, o bem jurídico violado é a vida, vindo a ocorrer a antecipação da morte de forma artificial, através do desligamento de aparelhos que mantêm uma respiração mecânica, ou a partir da ingestão de um medicamento que põe fim às funções vitais do paciente, sendo que todos os mecanismos tem por finalidade precípua abreviar o sofrimento daquele que não possui mais condições de sobreviver, ou seja, não há previsão de cura perante a medicina.

A conduta do homicídio consiste em matar alguém, retirando assim a vida do outro. O elemento objetivo do tipo é o dolo, este que consiste em ter a vontade, a intenção de cometer o ato.

Todavia, a conduta de retirar a vida de outra pessoa, pode ocorrer por ação ou omissão, sendo assim denominado crime omissivo ou comissivo. Neste diapasão, a eutanásia pode ocorrer de ambas as formas, sendo a ortotanásia a eutanásia que se configura por omissão, e a eutanásia em sentido estrito aquela que se dá por meio de ação. Na ortotanásia, conforme já anteriormente dito, ocorre uma conduta negativa do médico que não faz o que é necessário para manter a vida do paciente, enquanto a eutanásia se configura no adotar uma conduta que leva a pessoa doente à morte.

Porém, ainda que o agente que antecipe a morte de outrem, praticando a eutanásia cometa um ilícito, é necessário considerar que nestes casos, este não tem a intenção de matar, mas sim de diminuir o sofrimento que muitas vezes acomete o paciente em estado terminal. E é nesse ponto que reside à questão primordial do trabalho, vez que o ânimo que move o agente não é o mesmo do crime de homicídio, ainda que a conduta seja a mesma.

Muitas são as discussões que norteiam o debate acerca da legalidade ou ilegalidade da prática da eutanásia, por tratar-se de uma matéria complexa, que envolve outros tantos ramos do direito, da bioética, da medicina, dentre outros, devendo assim, para que haja uma lei que regulamente a prática, estarem em consenso todos os envolvidos.

O art. 121 do Código Penal apresenta diversas modalidades de homicídio, sendo que em seu caput está o homicídio simples, no § 1º a figura privilegiada, que traz em seu texto uma causa de diminuição de pena pelo fato do crime ser praticado por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, conforme se verifica no texto da lei:

Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.
Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Pela análise do texto da lei, verifica-se que três são as causas que permitem a diminuição da pena do crime de homicídio, neste caso privilegiado, quais sejam, motivo de relevante valor moral, motivo de relevante valor social e por fim o domínio da violenta emoção.

Guilherme de Souza Nucci acerca das causas supra, as define como sendo:

Relevante valor social ou moral é algo importante ou de elevada qualidade (patriotismo, lealdade, fidelidade, amor paterno ou materno etc.). Na ótica social, esses valores envolvem interesse de ordem geral ou coletiva (matar o traidor da pátria). Na visão moral, os valores concentram-se em interesse particular ou específico (matar o traficante que viciou seu filho).

Domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima: emoção é a excitação de um sentimento (amor, ódio, rancor). Se o agente está dominado (fortemente envolvido) pela violenta (forte ou intensa) emoção (excitação sentimental), justamente porque foi, antes, provocado injustamente (sem razão plausível), pode significar, como decorrência lógica, a perda do autocontrole que muitos têm quando sofrem qualquer tipo de agressão sem causa legítima. Desencadeado o descontrole, surge o homicídio.

Todavia, neste ponto é preciso atentar-se que no presente trabalho, o estudo se concentrará no motivo de relevante valor moral, haja vista que a eutanásia é considerada uma conduta criminosa, por considerar que a vida é um bem de suma importância que não pode ser violado, sem considerar a questão moral e social envolvidas nesta. Assim, o motivo de relevante valor moral, apresenta-se como uma causa de diminuição de pena, por ser considerada um motivo apto a minorar as consequências do crime.

Cleber Masson neste sentido leciona:

Motivo de relevante valor moral é aquele que se relaciona a um interesse particular do responsável pela prática do homicídio, aprovado pela moralidade prática e considerado altruísta. Exemplo: matar alguém que estuprou sua filha e esposa. E, como observado pelo item 39 da exposição de motivos da Parte Especial do Código Penal, é típico exemplo do homicídio privilegiado pelo motivo de relevante valor moral “a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico). (2020, p. 19)

Porém, o Código de Ética médica (Resolução 2.217/2018), assim não entende, proibindo de forma veemente qualquer prática no sentido de abreviar a vida do paciente, ainda que por vontade própria deste.

Com relação ao paciente que encontra-se em estado grave, e vem a ser constatada a morte cerebral deste, importante salientar que neste caso, estará diante de um crime

impossível por absoluta impropriedade do objeto, sendo inclusive permitida a remoção de órgãos e tecidos caso seja verificada a morte encefálica, nos moldes do art. 3º da Lei 9.434/97.

A eutanásia, conforme já detalhado no presente, possui diversas modalidades, sendo que naquelas em que o paciente não consegue exprimir sua vontade, enquadra-se como homicídio, e nas que ele ainda apresenta condições de escolher e informar ao médico e familiares sua opção, o diploma penal entende como sendo um suicídio.

Suicidar-se nas lições de Guilherme de Souza Nucci trata-se:

De morte voluntária, que, segundo Durkheim, “resulta, direta ou indiretamente, de um ato positivo ou negativo, realizado pela própria vítima, a qual sabia dever produzir esse resultado”, chamando-se ainda, autocídio e autoquiria. (2006, 544)

Neste ponto concentra uma das questões mais polêmicas, de embate entre direitos e garantias ditas fundamentais, qual seja, o direito à vida e o direito à liberdade, tendo em vista que àquele que deseja retirar sua própria vida não pode ser punido por isso, ainda que esteja presente um bem jurídico penalmente tutelado. Fato é que, considerando princípio da personalidade da pena, o qual preceitua que a pena não poderá passar da pessoa do condenado, não há motivo lógicos para punir aquele que ceifou a própria vida, uma vez que trata-se de um bem dele mesmo. Noutra norte, quando tratar-se daquele que induz, instigue ou auxilia, sendo estas as outras figuras típicas do crime disposto no art. 122 do Código Penal, a questão toma outra dimensão, por neste caso estar se lesionando bem jurídico de outrem, devendo assim, ser punido.

Neste sentido, com relação ao suicídio, Claus Roxin traz sua contribuição ao assunto:

Entende que a justificativa fática do suicídio se encontra na aceitação de que, para o legislador, a autonomia do ato suicida, quando o mesmo conserva em suas mãos o domínio sobre o momento que lhe conduz a morte, apareceria assegurada frente a possíveis influências estranhas. Quem, pelo contrário, abandona a outro a decisão irremediável do ato suporta a responsabilidade última pela morte da vítima. 1999, fl. 15

Assim, enquanto no homicídio pode haver a diminuição de pena por tratar-se a eutanásia de uma questão de valor moral, no suicídio alega-se que trata-se de um bem do próprio agente, podendo ele assim dispor deste. Estes são os principais argumentos para que a eutanásia seja regulamentada no ordenamento jurídico, em junção com os princípios que

defendem uma vida digna, sendo esta aquela na qual o agente vive sem dor, ou qualquer outra mazela que lhe diminua a qualidade de vida, em virtude de doença.

Porém, ainda que haja inúmeras discussões a respeito da presente questão, não há nada de concreto que possa embasar decisões neste sentido, nem tampouco afastar a tipicidade do ato.

6 A INFLUÊNCIA DA RELIGIAO FACE A EUTANÁSIA

O Brasil é considerado um estado laico, no qual o poder estatal se mostra imparcial às questões religiosas, bem como à crença de cada um. Assim, ainda que o Preâmbulo da Constituição Federal do Brasil faça menção à Deus, não há no País qualquer influência religiosa apta a influenciar as tomadas de decisões dos poderes existentes.

Neste sentido, o inciso I, do art 19 da Constituição Federal do Brasil, dispõe que é vedado qualquer união do estado com igrejas, cultos, dentre outros, conforme se segue:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Todavia, ainda que o Estado Brasileiro seja laico, a religião exerce uma forte influência nas decisões de milhares de pessoas que seguem o que seus líderes religiosos promulgam diariamente nos templos religiosos. E dentre as explanações dos padres, pastores, dentre outros, há aquelas que vinculam os fieis a um modelo de conduta a ser seguido, modelo este que acreditam ser ditado por seus Deuses e que garantem a salvação.

Assim, sob esta ótica encontra-se um dos maiores impasses da legalização da eutanásia, ainda que seja a piedosa, que busque somente abreviar o sofrimento do paciente. Além da influência exercida pela ética e pela medicina, a religião contribui para que não se regularize a eutanásia, como sendo uma possibilidade de se ter uma morte digna, face ao sofrimento do paciente.

Com relação à influência que a religião exerce nas pessoas, importante trazer a conhecimento a questão das testemunhas de Jeová, que não aceitam doação, nem mesmo transfusão de sangue, por acreditarem que na Bíblia Sagrada há uma passagem que os proíba de aceitar o sangue de outrem. Sendo assim, caso uma pessoa que seja testemunha de Jeová necessite de sangue para sobreviver, a mesma prefere a morte a ter que receber o sangue de alguém, colocando neste caso a vida em segundo plano.

Tal postura não condiz com o que o Estado Democrático Brasileiro preceitua, pois ainda que não haja direito absoluto, a vida trata-se do bem mais importante de todo o ordenamento, não podendo a religião se sobrepor a este.

Neste sentido é o inciso VIII, do art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º [...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Porém, com relação à eutanásia, o que tem se verificado é que a religião exerce uma influência enorme sobre os órgãos públicos, notadamente sobre o legislativo e a comunidade médica, impedindo assim que seja promulgada uma lei que torne a conduta de abreviar a vida para fins terapêuticos e médicos, quando não haja mais possibilidade de cura, uma conduta atípica.

Desta forma, para que haja uma mudança neste cenário, é necessário que haja uma reavaliação das crenças e dos valores por todos os líderes políticos, a fim de que a vida e a dignidade de que esta se reveste, sejam respeitadas e sobreposta aos demais direitos.

7 EUTANÁSIA: MORTE DIGNA OU SUÍCIDIO ASSISTIDO?

Após um estudo pormenorizado a respeito da eutanásia, dos conceitos relativos às diversas classificações existentes, da legislação condizente, dos princípios relacionados ao tema, passa-se à análise da questão primordial do presente trabalho, qual seja, analisar se a abreviação da vida de alguém que se encontra em estágio final de sua vida, vez estar acometido por doença incurável, trata-se de uma morte digna ou de um suicídio assistido.

Morrer é a única certeza que todos os seres humanos possuem, desde seu nascimento, mas ainda que, assim seja, é um fenômeno que causa medo, espanto, e perplexidade a todos. Mas tal questão remonta a um problema de magnitude exacerbada quando considera-se a morte de forma artificial, ou seja, quando se está diante de uma morte provocada.

Em alguns casos, um indivíduo se encontra acometido por uma doença incurável, e não aguentando mais sofrer as consequências da enfermidade, decide por abreviar sua vida a fim de ter uma morte digna. Mas o que seria isso?

Morrer é o processo de descansar eternamente, desligar-se do mundo terreno. Porém tal fenômeno pode se dar de diversas formas, sendo por causa natural ou por causa artificial. A morte natural ocorre quando sem qualquer motivo aparente, ou mesmo por um evento inesperado, o indivíduo desencarna, enquanto a morte artificial é provocada por alguém que não mais tem o desejo de viver.

Todavia, quando considera-se que alguém esteja em situação incômoda em face de uma doença incurável, a morte antecipada pode ser um fato que mantém a dignidade deste, vindo a ser em caso de ausência de morte natural, uma possibilidade que além de antecipar o evento morte, ainda pode abreviar o sofrimento advindo da moléstia. Nesse sentido, tem-se que, considerando o conceito de eutanásia, e frente à situação explicitada, por fim à vida de alguém que encontra-se nessas condições é atender aos ditames da dignidade, e ao direito de se viver e morrer dignamente.

Em contrapartida, há a possibilidade de a eutanásia se enquadrar como sendo uma modalidade de suicídio, qual seja, o assistido, vindo a ser neste caso punido o terceiro que atua juntamente com o doente, haja vista a falta de disposição legal que tipifique a conduta de retirar a própria vida.

Neste sentido, Maria Helena Diniz define o suicídio assistido como sendo:

Auxílio médico, vedado juridicamente, a paciente com doença incurável que deseja suicidar-se. Por exemplo é o que decorre de ato pelo qual o médico prescreve pílula letal a paciente terminal para que este possa se matar quando quiser, evitando maior sofrimento. É proibido porque pode induzir alguém, que não quer morrer, a dar um fim em sua vida, por ser vulnerável. (2005, p. 559)

O ato de suicidar-se no Brasil, não é criminalizado, até porque não faz qualquer sentido lógico. Impossível punir aquele que pratica uma conduta buscando retirar sua própria vida, e vindo a óbito, pelo simples fato de que não há como responsabilizar quem já morreu. A ausência de punição neste caso, se dá por tratar-se o crime de modalidade impossível, tendo em vista a absoluta impropriedade do objeto, e ainda por atentar-se ao princípio da alteridade, que veda a punição de um ato, quando este não atingir nenhum bem jurídico penalmente tutelado. Cleber Masson (2020, p. 43) acerca do princípio supra, adverte que “ninguém pode ser punido por causar mal apenas a si próprio, pois uma das características inerentes ao Direito Penal Moderno repousa na necessidade de intersubjetividade nas relações penalmente relevantes”.

Ainda sobre o suicídio, caso o agente não venha a óbito, considerando neste caso uma tentativa, por questões de cunho estritamente humanitárias, razões faltariam para puni-lo, uma vez que acredita-se que o agente necessite muito mais de um tratamento psiquiátrico, do que de uma punição.

Neste sentido, Cleber Masson leciona:

A conduta suicida ou de automutilação, por si só, não é criminosa no Brasil. Nem poderia sê-la pois, como corolário do princípio da alteridade, o Direito Penal só esta autorizado a incriminar os comportamentos que transcendem a figura do autor. Não são puníveis as condutas que lesionam ou expõem a perigo bens jurídicos pertencentes exclusivamente a quem a praticou.

Todavia, a legislação não busca punir àquele que suicidou-se, mas sim aquele que induz, instiga, ou presta auxílio para outro suicidar-se, nos moldes do art. 122 do Código Penal:

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça:
Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

Induzir, nada mais é que criar uma vontade na mente de outra pessoa, instigar é quando você concorda com a pessoa que quer suicidar e reforça essa vontade preexistente, e prestar auxílio é colaborar de forma material para que o ato se consuma.

Quando da prática da eutanásia, o suicídio diz-se assistido quando o paciente já tem incutido em si mesmo a vontade de retirar sua vida em face do sofrimento que o acomete

e informa ao médico que não tem mais a vontade de continuar a viver por não haver qualquer expectativa de melhora. Assim, o médico ao colaborar para que o paciente abrevie sua vida, está a praticar o fato típico de instigar, auxiliar ou prestar auxílio para que seja praticada a conduta. E é essa ação que é punível no ordenamento jurídico brasileiro.

A respeito desta questão, César Roberto Bittecourt dispõe:

Não sendo criminalizada a ação de matar-se ou a sua tentativa, a participação nessa conduta atípica, conseqüentemente, tampouco poderia ser penalmente punível, uma vez que, segundo a teoria da acessoriedade limitada, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a punibilidade da participação em sentido estrito, que é uma atividade secundária, exige que a conduta principal seja típica e antijurídica. (2018, p. 124)

Porém, a questão é um tanto mais complexa do que se imagina, haja vista que ainda que o Código Penal considere crime a conduta supra mencionada de prestar auxílio àquele que deseja suicidar-se, considerando a vida um bem maior, é necessário realizar uma análise a respeito dos demais bens jurídicos existentes no ordenamento, assim como dos princípios e garantias fundamentais que norteiam o Estado Democrático de Direito, notadamente a dignidade da pessoa Humana.

A dignidade da pessoa humana além de apresentar-se como um princípio fundamental que norteia a existência de vários direitos ditos fundamentais, ainda está inserida como um fundamento da República Federativa do Brasil, conforme se verifica a partir da leitura do art. 1º da Constituição Federal, inciso III.

Neste ínterim, inconcebível imaginar que em pleno século XXI, com os avanços tecnológicos e científicos que se apresentam diariamente, no Brasil e no mundo, na busca infundável de cura para tantas doenças existentes, estas que trazem inúmeros transtornos a humanidade, não seja permitido ao ser humano que se encontra acometido por uma doença incurável, dispor de seus bens da forma que melhor lhe convier, inclusive de seu bem mais precioso, que é a sua vida. Inadmissível pensar que é melhor continuar a viver mesmo que de forma vegetativa, com dor, e de forma desumana, do que abreviar a vida para que se tenha uma morte digna.

O elemento subjetivo do suicídio é o dolo, ou seja, a conduta não prevê a forma culposa, sendo necessário que o sujeito ativo tenha a intenção de auxiliar na conduta criminosa e preveja a morte do sujeito passivo. Até o ano de 2019, com alteração do Código Penal, o art. 122 deste diploma legal apresentava a redação de outra forma, não incluindo a automutilação.

Porém, após a alteração, passou a constituir crime a conduta de se automutilar, que consiste na conduta de agredir a si mesmo, sem intenção suicida.

O suicídio pode se dar de forma solitária, ou seja, sem o auxílio de outra pessoa, não sendo esta conduta punível, pelos motivos já delineados anteriormente, assim como pode ser auxiliado, instigado ou induzido por alguém, que neste caso, será punida. Com relação a eutanásia, na maioria dos casos, quando um paciente tem a vontade de retirar sua vida, por não querer viver de forma dolorosa, é assistido por um médico, que normalmente já acompanha seu quadro clínico e por isso colabora com tal conduta, vez ser conhecedor do quadro clínico. Neste caso, quando o paciente conta com o auxílio do médico, para então retirar sua vida, buscando assim abreviar o sofrimento, estará diante da figura do suicídio assistido. Esta figura, ainda que esteja revestida por uma causa moral, e humanitária, é punível perante o ordenamento, enquadrando-se nas figuras típicas do art. 122, CP.

A respeito do auxílio, Rogério Sanches Cunha (2015, p. 71) ensina que “O auxílio deve ser sempre acessório (cooperação secundária). Deixa de haver participação em suicídio quando o auxílio intervém diretamente nos atos executórios, caso em que o agente colaborador responderá por homicídio”.

Os tipos legais dispostos no artigo ora mencionado, além de se apresentarem de forma comissiva, ainda se configuram de forma omissiva, devendo assim ser responsabilizado àquele que vê alguém prestes a se suicidar e nada faz para impedir.

Neste ponto, aquele que esta na posição de garantidor, é obrigado a agir, vindo a sofrer penalidade mais grave caso se comporte de forma omissa. O dever de agir esta disposto no art. 13 do Código Penal, conforme se vislumbra:

Art. 13 O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Assim, tendo por base todo o exposto acerca dos direitos e garantias fundamentais narrados no presente trabalho, e considerando que a vida é o bem maior de todo o ordenamento jurídico, uma vez que sem este, nenhum outro existe, e ainda a dignidade como um fundamento da República Federativa do Brasil, imperioso salientar que suicidar-se não é crime, e auxiliar no suicídio de cunho estritamente social e piedoso não deveria ser de igual

maneira, ainda mais quando trata-se de uma vida pautada no sofrimento, onde não há mais qualquer possibilidade de cura.

Assim sendo, verifica-se que a eutanásia se enquadra como uma forma de morte digna, e não de um suicídio assistido, devendo assim, ser dado continuidade aos estudos e aos projetos que visam legalizar tal conduta a bem de todos.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo que ora se desenvolveu no presente trabalho, tinha o escopo de adentrar na temática da eutanásia, e conhecer as particularidades envoltas ao tema. Para tanto, tendo em vista o cunho social e moral de que se reveste a questão, necessário se fez uma abordagem jurídica e ética, bem como uma análise pormenorizada dos direitos fundamentais, notadamente da dignidade da pessoa humana, para que então, a problemática apontada inicialmente fosse respondida.

O problema central consiste em verificar se um paciente em estado terminal, acometido por doença incurável, deve ser obrigado a sofrer até que advenha a morte de forma natural, se a prática da eutanásia deve ser considerada como expressão de vontade do indivíduo, e ainda se antecipar a morte, em detrimento de uma vida com dores, de forma incômoda é atentar contra a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, a hipótese apresentada se deu no sentido de que há a possibilidade de legalização da eutanásia pelo poder legislativo, ainda que haja questões religiosas e culturais que se manifeste contrariamente à normatização. Neste sentido, atualmente, por não haver no ordenamento qualquer dispositivo legal que regule o assunto de forma pontual, os casos relacionados a eutanásia são tratados sob a ótica penal, vindo muitos dos impasses a serem submetidos ao judiciário para que assim sejam apreciados.

Dada à importância do tema, qual seja, a prática da eutanásia, e tendo por base o direito à vida, este que é o mais singular e importante direito fundamental do indivíduo, resta justificada a dificuldade em sua regulamentação, haja vista as inúmeras questões envolvidas, todas elas de tamanha importância.

Como já anteriormente mencionado, o direito à vida está inserido no rol dos direitos e das garantias fundamentais da Constituição Federal do Brasil, sendo este o direito dito mais importante dentre os demais, haja vista ser a base para a existência de todos os outros. Todavia, de igual importância tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que além de estar inserido no rol dos direitos ditos fundamentais, ainda trata-se de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos moldes do art. 1º, III, da Constituição Federal do Brasil.

Assim, partindo inicialmente das ideias delineadas até aqui, o trabalho buscou trazer a conhecimento a prática da eutanásia, sua origem, conceitos, princípios correlatos, direitos que se relacionam, e que devem ser observados, a ideia da ponderação destes, caso

haja colisão entre um e outro, e ainda objetivou fazer uma breve análise a respeito da influência da religião face à eutanásia e ao final procurou expor de forma clara, ainda que sucinta, os aspectos civis e penais da referida conduta de abreviar a vida.

Para tanto, no primeiro capítulo fora feita uma breve introdução acerca do trabalho, dos pontos mais importantes acerca da conduta de abreviar a vida, a fim de assim, apresentar as bases da pesquisa. No capítulo seguinte, fora apresentada a definição de eutanásia e dos conceitos correlatos, quais sejam, a eutanásia ativa, passiva, ortotanásia, distanásia, mistanásia e suicídio assistido.

O terceiro capítulo trata das questões principiológicas, trazendo a conhecimento os princípios que se relacionam com o tema em apreço, e ainda àqueles de maior importância dentro do ordenamento relacionados ao tema, enquanto o quarto aborda os direitos e as garantias fundamentais do indivíduo.

O quinto capítulo dispõe a respeito da legislação que regulamenta a eutanásia; o sexto delinea sobre a influência da religião na questão médica e jurídica, quando trata-se do tema proposto, e por fim o sétimo capítulo discorre acerca do suicídio assistido, e da morte digna, chegando assim, a partir dos estudos realizados, a conclusão de que a eutanásia já deveria ter sido legalizada, por atender a questões morais e humanitárias envolvidas ao processo de viver e morrer.

A vida humana é um bem que não se reveste de caráter absoluto. É importante ter em mente que ainda que este seja um direito de suma importância, quando esbarra-se em outro de importância equiparada, é necessário fazer uma ponderação, para se chegar a conclusão de qual deles deve ser prejudicado em detrimento do outro.

Inconcebível imaginar que uma pessoa que esta acometida por uma doença incurável, sem qualquer possibilidade de melhora em seu quadro clínico, seja compelida a continuar a viver, mesmo que contra sua vontade, por ser a vida um direito indisponível. Tal conduta revela a arbitrariedade de que ainda se reveste o poder estatal. Ainda que os diplomas legais se pautem em um Estado Democrático, ao adotar essa postura, os poderes públicos demonstram claramente que a democracia trata-se de uma utopia, que não se verifica na realidade.

Importante considerar que muitas são as áreas que se dispõe a adotar uma posição própria a respeito da eutanásia. No meio médico a posição é totalmente contrária a adoção da prática de abreviar a vida, mesmo nos casos de extremo sofrimento do paciente, pois a comunidade científica entende que os profissionais da saúde, notadamente os médicos, devem

fazer o que estiverem ao seu alcance para manter vivos os pacientes, não sendo permitida a conduta de antecipar a morte de quem esteja em estado terminal.

No meio jurídico, de igual maneira, a conduta é proibida, sendo assim enquadrada como sendo homicídio ou suicídio a depender do contexto. Porém, os tribunais já estão se declinando a adotar uma posição mais humanitária acerca da prática da eutanásia, analisando caso a caso, a fim de assim dar uma decisão que condiz com os preceitos de dignidade. Ainda que não haja no ordenamento um diploma legal a regulamentar o assunto, e sendo que no atual momento a conduta de abreviar a vida seja considerado um crime, há a possibilidade de se afastar a punibilidade, diminuir a pena, dentre outras, que visam beneficiar o agente que comete tal crime impellido por motivo de relevante valor moral ou social.

Desta forma, considerando o direito à vida, e a dignidade da pessoa humana dentro do contexto da eutanásia, importante frisar que a fim de continuar vivendo de forma dolorosa e vegetativa, mais justo se mostra a morte, desde que seja esta digna.

Assim, a partir das pesquisas realizadas e da junção de diversas áreas que abordam o assunto, conclui-se que ainda que perante o ordenamento jurídico brasileiro seja considerado crime a conduta de abreviar a vida de um paciente em estado terminal, tal postura não condiz com os preceitos de justiça, nem mesmo de democracia, demonstrando que o estado ainda possui condutas arbitrárias, pois diante de uma colisão de direitos, quais sejam, à vida, à liberdade e à dignidade, deve-se fazer uma ponderação caso a caso a fim de assim, dar ao impasse uma solução justa e digna. Importante ressaltar que o estado, ainda que seja detentor do poder de sacrificar o direito individual para salvaguardar o geral, não possui legitimidade para adentrar na esfera da vida privada do cidadão, obrigando-o a viver contra sua vontade, quando não lhe resta mais qualquer possibilidade de cura de quem esta em profundo sofrimento.

Neste diapasão conclui-se o direito à vida ainda que revestido de cunho fundamental, deve ser sacrificado quando encontrar-se em colisão com a dignidade da pessoa humana. Viver é necessário e importante, mas quando se vive bem, saudável, sem dor e sofrimento. Viver de forma vegetativa, muitas vezes através de aparelhos que prolongam a vida de forma artificial apenas para se manter vivo, não atende em nada ao fundamento da dignidade, devendo assim ser possibilitado ao paciente escolher seu destino, qual seja, viver ou morrer dignamente, por ser este o titular do direito em questão e legítimo para decidir a respeito dele.

Nesse aspecto, conclui-se a partir de todo o exposto, que a eutanásia deve ser legalizada, conforme propõe o Projeto de Lei de Reforma do Código Penal, visando assim,

autorizar que o paciente decida sobre o enredo da sua vida, podendo escolher se prefere manter-se vivo mesmo que de forma desumana, ou morrer de forma digna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7 ed. São Paulo: Método, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

Ávila, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo, Malheiros, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BESTER, Gisela Maria. **Direito Constitucional**. São Paulo: Manole, 2005.

BETIOLI, Antonio Bento. **Introdução ao Direito: Lições de propedêutica jurídica tridimensional**. 9ª ed. Ed. Letras e Letras. São Paulo: 2004.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Tratado de direito penal - v. 2: parte especial (arts. 121 a 154-B): crimes contra a pessoa**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente: Eutanásia, Ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, Análise Constitucional e Penal e Direito Comparado. *In* SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.), **Biodireito – Ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Ed. RT, 2001.

BRASIL. Lex: ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**. 20 ed. São Paulo: Rideel, 2020.

CANOTILHO, J. J. GOMES. Direito constitucional e teoria da constituição. 2. Ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso De Direito Penal: Parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Curso De Direito Penal: Parte especial**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Manual de Direito Penal: Parte especial.** 8. ed. Salvador: JusPODIVIM, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte geral.** 4. ed. Salvador: JusPODIVIM, 2016.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico.** 14 ed. São Paulo: Forense, 1998

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito. Direito à morte digna.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Dicionário Jurídico:** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** São Paulo: Martins Fontes Editora, 2009. 362 p.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte especial.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso De Direito Penal: Parte geral:** 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

JESUS, Damásio E de. **Direito Penal: parte geral.** 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado:** 18 ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal:** 3 ed. Salvador. Jus Podivm. 2015.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral.** 14^a ed. São Paulo: Método, 2020.

MESSA, Ana Flávia. **Direito Constitucional.** 2 ed. São Paulo: Rideel, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional:** 24 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial.** 5 ed. São Paulo:, 2009.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal:** 5ª. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2008.

_____. **Código Penal Comentado.** 6ª. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro:** Parte geral e Parte especial. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2003

ROXIN, Claus. Tratamiento Jurídico-Penal de la eutanasia. **Revista Iectrónica de Ciencia Penal e Criminología.** Traducción de Miguel Olmedo Cardenete, RECPC 01-10 (1999).

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal:** Parte Geral. 3 ed. Curitiba, Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais:** 3.ed. São Paulo, Malheiros, 1998.

_____. **Manual da Constituição de 1988:** São Paulo. Malheiros. 2002.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal:** 4 ed. Bahia: Jus Podivm, 2010.