

ADELINE GARCIA MATIAS

**A EUTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DIGNA À LUZ DA
CONSTITUIÇÃO**

CURITIBA

2004

ADELINE GARCIA MATIAS

**A EUTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DIGNA À LUZ DA
CONSTITUIÇÃO**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do Curso de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Clémerson Mérlin Clève

CURITIBA

2004

TERMO DE APROVAÇÃO

ADELINE GARCIA MATIAS

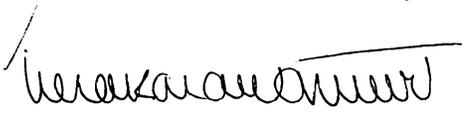
A EUTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DIGNA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Clémerson Mérlin Clève



Prof. Elizeu de Moraes Corrêa



Prof. Vera Karam de Chueiri

Curitiba, 20 de outubro de 2004.

SUMÁRIO

RESUMO	iii
1 INTRODUÇÃO	1
2 HISTÓRICO E CONCEITO DE EUTANÁSIA	3
3 CLASSIFICAÇÃO	8
3.1 EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA	10
4 BIOÉTICA E BIODIREITO	12
4.1 PRINCÍPIOS BIOÉTICOS	12
4.2 VALORES FUNDAMENTAIS	15
5 CASOS REAIS	17
6 A EUTANÁSIA E AS RELIGIÕES	21
7 DIREITO COMPARADO	23
8 LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA	27
9 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CONFLITO DE DIREITOS E PRINCÍPIOS	29
9.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	29
9.2 O DIREITO À VIDA	34
9.3 LIBERDADE E AUTONOMIA	37
9.4 A EUTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DIGNA	42
10 CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	62

RESUMO

Analisa o direito à morte digna frente à Constituição Federal, entendido aquele, principalmente, como o direito à prática da eutanásia. Para tanto, inicia com o histórico e conceito de eutanásia, vinculando-a, então, à bioética e ao biodireito, trazendo seus princípios norteadores. Após, narra casos reais e aborda legislações estrangeiras e infra-constitucional brasileira. Por fim, desenvolve referenciais teóricos sobre o princípio da dignidade humana, o direito à vida e sobre liberdade e autonomia, para então analisar qual direito ou princípio prevalece *in casu*.

1 INTRODUÇÃO

Recentemente, o mundo inteiro acompanhou na França o caso de Vincent Humbert, jovem de 22 anos que se tornou cego, surdo, mudo e tetraplégico devido a um acidente automobilístico. Comunicava-se por meio do único dedo que podia movimentar. E foi assim que escreveu um livro no qual dizia que desde o dia de seu acidente já estava morto, não entendendo a razão pela qual faziam-no viver. Implorava que lhe dessem o direito de morrer. As autoridades recusaram-se a atender seus reiterados pedidos e, então, sua mãe viu-se obrigada a realizar seu desejo. A morte o libertou do sofrimento.

Diante de tal situação e de tantas outras que anteriormente chamaram a atenção não só de profissionais ligados à área médica e jurídica, mas de toda a população de certos países, viu-se a necessidade de discutir-se amplamente o tema relativo ao direito de morrer dignamente e à eutanásia, analisando-se até que ponto a inviolabilidade do direito à vida, protegida expressamente pela nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, aniquila o direito de ter uma morte digna, sem excessivo e desnecessário sofrimento.

O tema é relevante, pois aborda o conflito entre direitos dos mais importantes, quais sejam, o direito à vida e o direito à liberdade e envolve profundamente os princípios da dignidade humana e da autonomia do indivíduo. Além disso, diversas áreas do conhecimento preocupam-se com a eutanásia, a saber, Direito, Medicina, Teologia, Moral, Filosofia, Sociologia, Economia e Política. É um problema interdisciplinar e frise-se, por oportuno, que recentemente surgiu um novo campo para estudar os efeitos do avanço médico, a bioética, e no mundo jurídico, onde também esses avanços causam enorme impacto, surge o biodireito. Ambos serão aqui brevemente abordados, inclusive os princípios que os norteiam.

O foco da presente monografia é analisar se, de fato, é possível falar em direito a uma morte digna e, nesse contexto, há necessária interligação com a eutanásia, pois os doentes terminais ou indivíduos que estão sentindo dores

agonizantes não possuem condições, no mais das vezes, de acabar com seu sofrimento, requerendo auxílio de seus médicos ou familiares para atingirem tal fim ou, no caso de estarem inconscientes, somente a família pode decidir o que ele teria apreciado como melhor para si, sendo tais atitudes consideradas, como a seguir se demonstrará, práticas de eutanásia.

Portanto, primeiramente serão abordados o histórico, o conceito e as modalidades de eutanásia, além de casos reais envolvendo-a e o tratamento que lhe é conferido pelas religiões e legislações internacionais e infraconstitucional brasileira, para, enfim, analisá-la no contexto maior do direito de morrer dignamente, frente aos correspondentes lineamentos da Carta Republicana de 05 de outubro de 1988.

2 HISTÓRICO E CONCEITO DE EUTANÁSIA

A eutanásia já era praticada na Grécia antiga, onde a morte era vista como a entrada para o mundo dos deuses. Epicuro – criador da concepção epicurista do mundo – entendia que não há na vida lugar para o sofrimento, sendo a morte suave, tranqüila o fim ideal de uma existência destinada à busca de prazeres. Heródoto também afirmava que a morte era o refúgio de uma vida opressiva¹, sendo também favoráveis à eutanásia Sócrates e Platão. Já o filósofo Aristóteles e o médico Hipócrates, cujos ensinamentos hoje refletem no juramento dado pelos médicos quando colam grau (“eu não darei qualquer droga fatal a uma pessoa, se me for solicitado, nem sugerirei o uso de qualquer uma deste tipo”), eram contrários a tal prática, entendendo que a vida deveria ser mantida até quando fosse possível. Em Esparta, entretanto, os deficientes físicos e mentais eram arremessados do alto do Monte Taijeto, pois só deveriam ser preservados os indivíduos aptos à guerra².

“Estas discussões não ficaram restritas apenas a Grécia. Cleópatra VII (69 aC-30 aC) criou no Egito uma ‘Academia’ para estudar formas de morte menos dolorosas”³. Na Índia, os doentes incuráveis eram atirados ao rio Ganges, com lama introduzida em sua boca e narinas, e alguns índios brasileiros abandonam até hoje filhos enfermos e incuráveis⁴. Na Bíblia, relata-se também o caso do Rei Saul de Israel, que, após ter sido gravemente ferido em batalha, lançou-se sobre sua espada e, contudo, sem morrer, pediu ajuda para que lhe tirassem a vida agonizante. Jesus, em

¹ FONTANA, Cristiane Magagnin. **Eutanásia e direito à vida**. Revista Justiça do Direito. Passo Fundo: UPF, v. II, n. 15, 2001. p. 447.

² SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver?. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 136.

³ GOLDIM, José Roberto. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/euthist.htm>> Acesso em: 10 abr. 2004.

⁴ SOARES, op. cit., p. 137.

contrapartida, recusou o vinho da morte, preferindo uma morte dolorosa e lúcida⁵, provando, desde então, a censura do Cristianismo à prática da eutanásia.

Conforme relata José Roberto GOLDIM:

A discussão sobre o tema, prosseguiu ao longo da história da humanidade, com a participação de Lutero, Thomas Morus (Utopia), David Hume (On suicide), Karl Marx (Medical Euthanasia) e Schopenhauer. No século passado, o seu apogeu foi em 1895, na então Prússia, quando, durante a discussão do seu plano nacional de saúde, foi proposto que o Estado deveria prover os meios para a realização de eutanásia em pessoas que se tornaram incompetentes para solicitá-la⁶.

Vale ressaltar que na antiguidade praticava-se a **eutanásia** contra velhos, crianças com problemas, doentes e contra aqueles considerados incapacitados. Na Alemanha nazista, com similar justificativa, eliminaram-se milhares de judeus para atingir uma **raça pura**. Era a chamada eutanásia selecionadora ou eugênica. Relata o autor José Roberto GOLDIM que, no século XX:

Na Europa, especialmente, muito se falou de eutanásia associando-a com eugenia. Esta proposta buscava justificar a eliminação de deficientes, pacientes terminais e portadores de doenças consideradas indesejáveis. Nestes casos, a eutanásia era, na realidade, um instrumento de “higienização social”, com a finalidade de buscar a perfeição ou o aprimoramento de uma “raça”, nada tendo a ver com compaixão, piedade ou direito para terminar com a própria vida⁷.

Portanto, atualmente, o sentido é outro, não se admitindo como eutanásia tais práticas abusivas contra velhos, crianças debilitadas, enfermos ou contra determinado povo.

A palavra eutanásia deriva do grego e significa boa morte (*eu* = boa; *thanatos* = morte). Foi pela primeira vez utilizada por Francis Bacon que, em sua obra *Historia*

⁵ CARNEIRO, Antonio Soares et. al. **Eutanásia e distanásia**: a problemática da bioética. Jus Navigandi, Teresina, a. 2, n. 24, abr. 1998. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>> Acesso em: 15 out. 2003.

⁶ GOLDIM, op. cit.

⁷ Id.

vitae et mortis, de 1623⁸, considerou necessário e humano abolir o sofrimento dos doentes incuráveis, dando ao termo o significado de ajuda para morrer. O dicionário enciclopédico Lello Universal assim a conceitua: “sono provocado, quando a morte está iminente, com o fim de evitar uma agonia dolorosa. Nome dado também a uma teoria segundo a qual seria lícito apressar a morte dos doentes incuráveis, para lhes evitar os sofrimentos da agonia”⁹.

Paulo Lúcio NOGUEIRA esclarece que “o que se deve entender, portanto, por eutanásia é a atenuação dos sofrimentos do moribundo ou sua abreviação através de medicamentos que representem um alívio”. É a “*boa morte* ou *morte que libera do sofrimento* um doente incurável ou uma pessoa com dores físicas intoleráveis e persistentes, incapazes de ser atenuadas por medicamentos”¹⁰. No mesmo sentido, Maria Celeste Cordeiro Leite SANTOS ensina que, “no conceito atual, a eutanásia propriamente dita, chamada de *morte misericordiosa* ou *piedosa*, é a que é dada a uma pessoa que sofre de uma enfermidade incurável ou muito penosa, para suprimir a agonia demasiado longa e dolorosa (...) Inspirada na piedade ou compaixão pelo doente, não se propõe puramente a causar a morte”¹¹. Angelo FIORI também compreende que “si deve intendere per eutanasia solo quelle azioni od omissioni finalizzate ad una morte indolore in casi senza speranza di vita”¹². Vale citar, ainda, a definição dada por Maria de Fátima Freire de SÁ: “A eutanásia, propriamente dita, é a promoção do óbito. É a conduta, através da ação ou omissão do médico, que emprega,

⁸ SOARES, op. cit., p. 131.

⁹ EUTANÁSIA. In: LELLO; José; LELLO, Edgar. **LELLO Universal. Dicionário Enciclopédico Luso-Brasileiro**. v. 2. Porto: Lello & Irmão. [S.d.]. p. 940.

¹⁰ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em defesa da vida**: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência, linchamento. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 42.

¹¹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 209.

¹² FIORI, Angelo. **Il valore della vita. L'uomo di fronte al problema del dolore, della vecchiaia, dell'eutanasia**. Milano: Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, 1985. p. 180.

ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida”¹³.

Há quem a conceitue como “ato de provocar a morte por compaixão no que tange a um doente incurável, pondo fim aos seus sofrimentos, ou em relação a um recém-nascido gravemente malformado cuja qualidade de vida seria bastante comprometida”¹⁴. Na presente dissertação, contudo, não se analisará a questão da morte de bebês malformados, pois eles não podem exprimir sua vontade e depender-se-ia, ainda, do tipo de malformação que sofrem¹⁵. Por isso, analisar-se-á somente a eutanásia no contexto de doentes incuráveis ou com dores atrozes.

Não se pode aceitar que o termo eutanásia seja entendido em sentido diverso deste, caso contrário não haveria uma grande diferença entre ela e o homicídio. Portanto, todas as definições que não se pautem na morte de doente incurável em estado terminal ou com enorme sofrimento, com o fim de eliminar sua dor, apenas de acordo com sua vontade, estarão tratando de homicídio ou, ao menos, de auxílio ao suicídio, que, como em frente se demonstrará, são condutas merecedoras de incriminação. “É necessário que fique claro não bastar a enfermidade incurável e dolorosa e tampouco o sentimento de piedade do agente ativo diante do sofrimento alheio. Faz-se mister que o enfermo consinta, peça e até rogue, querendo a morte, para

¹³ SÁ, Maria Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 67.

¹⁴ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e biodireito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999. p. 80.

¹⁵ Neste ponto, interessante informar que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, em decisão liminar proferida pelo Ministro Marco Aurélio (ADPF 54 MC / DF, julg. em 01 jul. 2004), autorizou aborto de feto portador de anencefalia. Vale transcrever alguns trechos dessa decisão: “A um só tempo, cuida-se do direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana. (...) Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. (...) Daí o acolhimento do pleito formulado para, diante da relevância do pedido e do risco de manter-se com plena eficácia o ambiente de desencontros em pronunciamentos judiciais até aqui notados, ter-se não só o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, como também o reconhecimento do direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto”.

que tenhamos a eutanásia”¹⁶. Aqui, contudo, ressalte-se que muitos autores falam de auxílio ao suicídio e suicídio assistido no caso de doentes terminais, pois o médico ou outra pessoa apenas deixa disponível substância ou algum outro meio para que o próprio paciente ponha fim a sua vida, quando ele ainda possui capacidade para fazê-lo. No entanto, a eutanásia ativa engloba, de certo modo, essa ação, pois não deixa de ser a morte dada a quem sofre terríveis dores em fase terminal de vida, apresentando o mesmo objetivo. Por isso, não se analisará em separado essas situações.

¹⁶ SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Eutanásia**. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 23 abr. 2004.

3 CLASSIFICAÇÃO

Os autores costumam dividir a eutanásia em diversos tipos. Maria Celeste Cordeiro Leite SANTOS assim a classifica: eutanásia propriamente dita, eutanásia eugênica (eliminação de pessoas economicamente inúteis), eutanásia criminal (eliminação de pessoas socialmente perigosas), eutanásia experimental (morte indolor de pessoas para o progresso da ciência), eutanásia solidarística (morte de alguém para salvar a vida de outrem), eutanásia terapêutica (utilização ou omissão de meios terapêuticos para obter a morte do paciente), eutanásia por omissão ou ortotanásia, eutanásia teológica (morte em estado de graça), eutanásia legal (permitida pela lei), distanásia, eutanásia-suicídio assistido e eutanásia homicídio¹⁷.

Paulo Lúcio NOGUEIRA identifica três espécies: libertadora ou terapêutica (aplicada à enfermo incurável), selecionadora ou eugênica (visa a melhoria da raça humana) e eliminadora ou econômica (eliminação dos inúteis e incapazes ao trabalho)¹⁸, sendo estas últimas consideradas homicídio doloso. Já para Luis Fernando NIÑO há a eutanásia *solutiva* e a eutanásia *resolutiva*. Aquela consiste “en el auxilio en el morir desprovisto de todo efecto de abreviación de la parábola vital” e esta é caracterizada por incidir na duração do processo de morte, “sea reduciéndolo, sea suprimiéndolo, en interés del enfermo o anciano y com su consentimiento previo y autodeterminado o el de sus representantes legales”¹⁹.

Vários autores ainda classificam-na em voluntária e involuntária. A primeira “significa que o paciente busca para si uma morte sem dor”, com ou sem a ajuda de terceiros, “com a finalidade de terminar com uma dor insuportável ou com a vida

¹⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Equilíbrio de um pêndulo: bioética e a lei: implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone, 1998. p. 104-105.

¹⁸ NOGUEIRA, op. cit., p. 44.

¹⁹ NIÑO, Luis Fernando. **Eutanasia, morir com dignidad: consecuencias jurídico-penales**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994. p. 83. A eutanásia solutiva consiste no auxílio em morrer desprovisto de todo efeito de abreviação da vida. A eutanásia resolutiva reduz ou suprime a duração da morte, no interesse do enfermo ou do idoso e com seu consentimento prévio e autodeterminado ou de seus representantes legais.

inútil”²⁰, e a segunda é a morte induzida contra a vontade ou sem o consentimento do paciente. Entretanto, aqui a eutanásia involuntária será desconsiderada, pois configura-se como homicídio, já que o indivíduo não manifesta desejo de morrer.

Por outro enfoque, a eutanásia propriamente dita, que propicia a morte aos doentes incuráveis, para eliminar sua dor e agonia, com o seu consentimento, divide-se em passiva e ativa.

A eutanásia passiva é aquela em que não há uma ação para causar a morte do doente, mas sim uma omissão: “Consiste em *deixar morrer* naturalmente, sem o uso de aparelhos que prolonguem a vida artificialmente e proporcionem vida puramente vegetativa”²¹. Já a ativa refere-se ao ato de facilitar a morte de alguém, “consiste em *fazer morrer*, através de meios e medicamentos que suavizem os sofrimentos”²². Noëlle LENOIR entende que a eutanásia passiva é a interrupção de medidas terapêuticas que prolonguem a vida em condições desumanas ou a administração de sedativos, cujo efeito será o encurtamento da vida. Elio SGRECCIA não concorda com referida distinção, pois o termo **eutanásia** refere-se apenas à direta ou ativa, porquanto a indireta ou passiva seria uma **terapia da dor**, já que não procura provocar a morte.

A maioria dos doutrinadores e também grande parte das religiões aceitam a eutanásia passiva ou ortotanásia, considerando como crime apenas a forma ativa, pois naquela apenas interrompe-se um tratamento desnecessário e nesta há uma ação para causar a morte. Mais adiante ver-se-á com maior explicitação a diferença entre eutanásia, ortotanásia e distanásia.

Por oportuno, é bem de ver que alguns autores estudam no âmbito da eutanásia, como já apontado, o suicídio assistido, o homicídio e a mistanásia ou eutanásia social, os quais, contudo, não podem ser confundidos com o conceito de eutanásia aqui adotado. O suicídio assistido não trata unicamente de doente incurável

²⁰ VARGA, Andrew C. **Problemas de bioética**. Tradução de: Pe. Guido Edgar Wenzel. Ed. revisada. São Leopoldo: Gráfica UNISINOS, 1990. p. 236-237.

²¹ NOGUEIRA, op. cit., p. 45.

²² GOLDIM, op. cit.

ou pessoas com dores atrozes, referindo-se a qualquer um, mesmo com ótimas condições de vida, que lhe queira pôr fim. E, repita-se, no caso de doente terminal, o objetivo é o mesmo da eutanásia. O homicídio também com ela não se confunde, pois neste não há vontade de morrer por parte da vítima. Também a mistanásia, que visa eliminar pessoas economicamente inúteis, ou demais formas, como eutanásia criminal, experimental ou solidarística, não apresentam o mesmo fim da eutanásia propriamente dita, qual seja, eliminação do excessivo sofrimento de alguém. Elas possuem, na verdade, objetivos diversos, rejeitados por qualquer sociedade civilizada.

Portanto, o que se pretende, ao trazer essas classificações, é deixar claro que se considerará neste estudo apenas a eutanásia propriamente dita, no seu atual conceito, e a ortotanásia, também de suma relevância à análise do tema proposto. Passa-se, assim, agora mais cuidadosamente, à necessária distinção entre eutanásia, ortotanásia e distanásia.

3.1 EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA

Como já exposto, entende-se por eutanásia “a *boa morte* ou *morte que libera do sofrimento* um doente incurável ou uma pessoa com dores físicas intoleráveis e persistentes, incapazes de ser atenuadas por medicamentos”²³. Portanto, é a morte provocada com o intuito de aliviar dores insuportáveis de doentes terminais ou incuráveis.

Já a ortotanásia significa morte correta (*orto* = certo; *thanatos* = morte). Também chamada de eutanásia passiva, negativa, indireta ou paraeutanásia, é “a omissão do tratamento desnecessário, isto é, não prolongar o processo da morte através de aparelhos que mantêm a vida”²⁴. Significa “a interrupção, feita pelo médico, da manutenção artificial de uma vida, sem perspectiva de cura ou melhora, ou melhor,

²³ SOARES, op. cit., p. 137.

²⁴ VARGA, op. cit., p. 234.

significa o não prolongamento artificial do processo da morte; é a omissão, pelo médico, da prática de atos que possam prolongar futilmente o processo de morte além de seu curso natural”²⁵. Está-se, então, frente à “eutanásia por omissão, consistente no ato de suspender medicamentos ou medidas que aliviem a dor, ou de deixar de usar os meios artificiais para prolongar a vida”²⁶.

No que tange à distanásia, seria justamente o contrário. Consiste no prolongamento do processo de morrer: “Enquanto a eutanásia se preocupa prioritariamente com a qualidade da vida humana na sua fase final – eliminando o sofrimento –, a distanásia se dedica a prolongar ao máximo a quantidade de vida humana, combatendo a morte como o grande último inimigo”²⁷. A preocupação com a distanásia deve-se à modernização da medicina e aos meios cada vez mais eficazes de manter a vida humana artificialmente, deixando-se, muitas vezes, de conferir a devida importância ao bem-estar do sujeito, procurando apenas manter sua vida biológica até o último instante.

Portanto, de tal distinção, chega-se à conclusão de que há uma íntima relação entre o que atualmente denomina-se eutanásia e ortotonásia, sendo a distanásia a obstinação terapêutica, que tenta manter a vida a qualquer custo. Na presente monografia, ter-se-á como foco a análise daquelas duas, por serem facetas do mesmo tema. A distanásia, de outra sorte, será citada apenas para demonstrar sua não aceitação pela maioria dos doutrinadores, já que também aí claramente são afrontados direitos do indivíduo.

²⁵ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotonásia, 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: Revista dos Tribunais, 2001. p. 290.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 330.

²⁷ MARTIN, Leonard. M. Eutanásia e distanásia. In: COSTA, Sérgio (Coord.); OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 172-173.

4 BIOÉTICA E BIODIREITO

Sucintamente, mostra-se oportuna a análise do envolvimento da bioética e do biodireito no tema, bem como da aplicação dos princípios bioéticos à eutanásia.

Esses dois novos ramos estudam as mudanças decorrentes do progresso científico, da socialização do atendimento médico, da universalização da saúde, da progressiva medicalização da vida, da emancipação do paciente, da criação e funcionamento de comitês de ética em hospitais e em pesquisas, da necessidade de uma padrão moral incorporado por pessoas com moralidades distintas e do crescente interesse da ética pelos temas relacionados à vida e à morte. “A bioética seria, em sentido amplo, uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde”²⁸. E o Direito deve também acompanhar e regular tais mudanças, surgindo o biodireito. Nesse contexto, é certo que ambos “andam necessariamente juntos com os direitos humanos, não podendo, por isso, obstinar-se em não ver as tentativas da biologia molecular ou da biotecnociência de manterem injustiças contra a pessoa humana, sob a máscara modernizante de que buscam o progresso científico em prol da humanidade”²⁹.

Dessa maneira, cuidam, orientados pelo respeito à pessoa humana, dos novos avanços científicos, dando conta da prática da eutanásia, aplicando os seus princípios.

4.1 PRINCÍPIOS BIOÉTICOS

Dentro desses novos ramos, surgem princípios que visam nortear os estudos e problemas surgidos com o desenvolvimento médico. Elio SGRECCIA indica cinco princípios³⁰, assim colocados:

²⁸ DINIZ, op. cit., p. 10.

²⁹ Ibid., p. 20.

³⁰ SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. I. Fundamentos e ética biomédica. Tradução de: Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 1996. p.157-171, *passim*.

- a) princípio de defesa da vida física: “a obrigação ética de respeito, de defesa e de promoção da vida tem sua validade racional e universal”, ou seja, todos devem respeitar e promover a vida, sendo também necessário que haja uma aceitação da morte, que é parte indissociável do processo da vida;
- b) princípio de liberdade e de responsabilidade: a liberdade do sujeito deve ser garantida, mas estará sempre em segundo plano, pois antes de tudo é preciso respeitar sua própria vida e a dos demais;
- c) princípio da totalidade ou terapêutico: para salvar a vida é aceitável que se mutile parte do corpo, já que ela deve ser resguardada acima de qualquer outro bem. A esse princípio vincula-se o da proporcionalidade das terapias, segundo o qual é necessário verificar se o mal que o tratamento acarretará é inferior ao benefício que trará, ou seja, devem ser estudados os riscos, danos e benefícios que a terapia pode causar;
- d) princípio de socialidade ou subsidiariedade: a vida é um bem social e, por isso, toda comunidade deve promovê-la, assim como a saúde;
- e) princípios de benefício, autonomia e justiça: significam, respectivamente, promover o bem (que é o fim primário da medicina); a autodeterminação é um direito fundamental do homem, devendo sempre ser respeitada a vontade do paciente; deve haver igualdade de tratamento entre as pessoas.

No que pertine à solução de conflitos que possam surgir no âmbito da bioética e do biodireito, o referido doutrinador indica dois princípios que têm como objetivo solucioná-los: do mal menor, segundo o qual deve se analisar o menor dano que pode ser causado ao paciente, tendo sempre em vista que o dano moral é superior ao dano físico; e princípio voluntário indireto, que visa indicar uma saída para uma ação de duplo efeito. Neste caso, diz ele que a ação e o efeito devem ser bons e que o mal causado deve ter motivação adequada e proporcional. Um exemplo de tal situação é a aplicação de morfina em doente que sofre fortes dores, pois ao mesmo tempo que alivia a dor, pode adiantar a morte.

O professor de medicina legal da USP, Marcos de ALMEIDA, arrola como princípios da bioética os seguintes:

- a) princípio de autonomia: “é o requisito moral do respeito pela autonomia dos outros”³¹. O autor divide-a em autonomia de pensamento – pensar por si mesmo –, autonomia de vontade – liberdade de decidir fazer ou não algo –, e autonomia de ação – “liberdade de agir com base no pensamento e vontade autônomos”³². Mas deve haver certa restrição no respeito à autonomia de ação dos outros, caso contrário, os demais seriam compelidos a aceitar ações que lhes seriam danosas;
- b) princípio de justiça: “uma injustiça ocorre quando algum benefício ao qual a pessoa faz jus é negado sem um motivo razoável ou quando algum ônus é imposto indevidamente”³³.

A doutrinadora Maria Celeste Cordeiro Leite SANTOS, indica os seguintes princípios orientadores da bioética:

- a) princípio de beneficência: “enuncia a obrigatoriedade do profissional da saúde e do investigador de promover primeiramente o bem do paciente e se baseia na regra da confiabilidade”³⁴. Significa que devem ser maximizados os benefícios e minimizados os possíveis riscos;
- b) princípio de autonomia: as pessoas possuem o direito de se autogovernar, de ser autônomas, tanto nas suas ações como em suas escolhas. O paciente tem domínio sobre sua própria vida e sua intimidade deve ser respeitada. Mas frise-se que essa liberdade não pode prejudicar terceiros, valendo a máxima de que a liberdade de um vai até onde começa a do outro. Ademais,

³¹ ALMEIDA, Marcos de. Comentários sobre os princípios fundamentais: perspectiva médica. In: PESSINI, Léo (Coord.); BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p. 58.

³² Ibid., p. 57.

³³ Ibid., p. 62.

³⁴ SANTOS, **Equilíbrio de um ...**, p. 42.

o princípio da autonomia liga-se intensamente com a integridade física e psíquica, que são condições da auferição da capacidade do indivíduo;

c) princípio de justiça: deve ser garantida a justa, igualitária e universal distribuição dos benefícios dos serviços de saúde.

Quanto aos conflitos, diz ela que nenhum desses princípios é um dever absoluto, podendo um ceder ante o outro, havendo exceções a todos eles. Não há prevalência, visto estarem no mesmo nível.

Maria Helena DINIZ³⁵ também coloca como princípios bioéticos básicos os princípios da autonomia, da beneficência, da não-maleficência (*primum non nocere*, obrigação de não acarretar dano intencional) e da justiça.

Vê-se, então, que no cerne das questões bioéticas estão incrustados esses princípios orientadores, os quais também auxiliam na resolução da problemática relativa à eutanásia, indicando, inclusive, caminhos opostos, como ao final se demonstrará.

4.2 VALORES FUNDAMENTAIS

Vale citar, ainda, os valores considerados fundamentais à bioética e ao biodireito, explicitando aqueles protegidos pelos referidos princípios e indicando outros que ali não estão incluídos. Para Francisco de Assis CORREIA, o critério fundamental da bioética é a alteridade. “A *pessoa* é o fundamento de toda reflexão e de toda prática bioética. Não a pessoa fechada simplesmente em si mesma, porém, a pessoa enquanto abertura, relação, face a face com a outra e com os outros”³⁶. Os indivíduos teriam os mesmos direitos à saúde e só a partir dos outros é possível saber se determinada atitude é boa ou ruim. A bioética deve, então, ater-se às pessoas, aos

³⁵ DINIZ, op. cit., p. 15-17, *passim*.

³⁶ CORREIA, Francisco de Assis. A alteridade como critério fundamental e englobante da bioética. In: PESSINI, Léo (Coord.); BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p. 72.

seus direitos, dentro de um contexto relacional e não individual, visto que se vive em sociedade.

Já Hubert LEPARGNEUR³⁷ entende ser o fundamento da bioética a dignidade humana, que está fundada na autonomia individual do ser livre e consciente. No mesmo rumo, Maria Helena DINIZ dispõe que “os bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à *dignidade da pessoa humana* [e diz mais adiante que] não poderão bioética e biodireito admitir conduta que venha reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna”³⁸. A vida, portanto, não se resume à mera sobrevivência física, mas caracteriza-se também pela sua dignidade.

Por certo, é a dignidade humana o valor fundamental da bioética e do biodireito, pois deve ser respeitada acima de qualquer outro bem, influenciando sobremaneira a análise da temática relativa à eutanásia.

³⁷ LEPARGNEUR, Hubert. A dignidade humana, fundamento da bioética e seu impacto para a eutanásia. In: PESSINI, Léo (Coord.); BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p. 177-182, *passim*.

³⁸ DINIZ, op. cit., p. 17.

5 CASOS REAIS

É necessário, antes de entrar a fundo no estudo do conflito de direitos e princípios envolvendo a eutanásia, analisar alguns casos ocorridos principalmente nos Estados Unidos e na Europa, para melhor compreender a extensão do tema.

Os Estados Unidos são o país em que há maior número de casos relatados sobre essa prática. O autor Charles H. BARON traz em sua obra “Droit Constitutionnel et bioéthique: l’expérience américaine” um extenso relato da história americana do aborto e da eutanásia, sendo usada, então, como base para este tópico³⁹.

A Corte de New Jersey, em 1976, reconheceu o direito de Karen Ann Quinlan, moça com 21 anos, em estado vegetativo, a ter seus aparelhos de respiração artificial desligados, permitindo, assim, que seu tutor manifestasse essa vontade por ela, reformando a decisão de primeiro grau, segundo a qual o direito de morrer não poderia ser reivindicado pelos pais. Esse poder de decisão foi, contudo, reconhecido não para ser exercido unicamente pelo responsável, mas também intervindo o médico, um comitê de ética do hospital e a família, que em conjunto deveriam chegar a conclusão do que é melhor para o paciente. O Estado, de acordo com essa tese, não tem interesse em manter uma vida sem sentido para seu próprio titular e, além disso, configurar-se-ia essa prática como um direito do indivíduo, não constituindo crime deixar morrer quem assim desejar. No caso de Ann, apesar de desligados os aparelhos, ela continuou viva por quase dez anos, vindo a falecer somente em 1985.

Um ano depois, no caso Saikewicz, idoso com 67 anos, já com problemas mentais e doente de câncer, no Estado de Massachusetts, manteve-se o mesmo entendimento de que o paciente pode recusar um tratamento e que outrem pode por ele decidir, quando impossibilitado de fazê-lo, eximindo a responsabilidade dos médicos. Deve ser respeitado o princípio da igualdade e respeito a todos, permitindo-se a recusa

³⁹ A referida obra está originalmente escrita em francês, tendo sido utilizados na presente monografia trechos sobre relato de casos reais, que, para facilidade de compreensão, estão traduzidos.

a tratamento também por parte dos incapazes, devido ao direito de privacidade e de livre determinação ou livre arbítrio. *In casu*, seis fatores contribuíram para a aceitação judicial da recusa do tratamento médico: idade, efeitos colaterais da quimioterapia, baixa probabilidade de cura, sofrimento imediato, impossibilidade de cooperação do paciente e a qualidade de vida que teria se fosse curado.

Em 1990, chegou à Suprema Corte Americana o processo envolvendo a situação da jovem Nancy Cruzan, que depois de um acidente passou a viver em estado vegetativo e seus pais requereram a interrupção de sua alimentação artificial. A Corte, por maioria (5 a 4), manteve a decisão da Corte do Missouri, que não havia deferido o pedido dos pais. Como Nancy estava inconsciente e não podia decidir sobre a supressão ou não de sua alimentação artificial, não havendo certeza de que concordaria com o pedido de sua família, o melhor, segundo os julgadores, seria preservar sua vida, em quaisquer condições. A escolha entre a vida e a morte é profundamente pessoal, não havendo absoluta certeza de que a escolha dos pais seria a mesma que a sua. Só haveria o direito à morte para os pacientes mantidos vivos artificialmente, se anteriormente tivessem exprimido sua vontade⁴⁰.

Em Michigan, o Dr. Jack Kevorkian, médico conhecido como Dr. Morte, ajudou mais de vinte pacientes a acabar com seu sofrimento, pondo fim a suas vidas através de uma injeção de substância letal⁴¹. Ao falar sobre a posição da Suprema Corte, considerou-a “incongruente ao proibir que um adulto consciente possa determinar as condições para pôr fim à sua existência, considerando legal o aborto, que representa o extermínio de uma vida recém-iniciada sem a autorização da

⁴⁰ Da mesma maneira, de acordo com informação fornecida por Tereza Rodrigues VIEIRA (op. cit., p. 82), “em junho de 1997 a Suprema Corte, ao examinar casos do Estado de Nova York e Washington, decidiu que a dificuldade em definir *doente terminal* e o risco de o desejo do paciente morrer não ser totalmente voluntário justificam manter a proibição do *suicídio assistido*”.

⁴¹ Conforme relata DWORKIN em sua multicitada obra, Janet Adkins foi uma das pessoas que recorreu ao Dr. Jack Kevorkian. Aos cinquenta e quatro anos de idade, descobrindo estar nos estágios iniciais do mal de Alzheimer, ela optou por morrer ainda quando em condições de tomar essa decisão por si própria. (DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. Revisão da tradução de: Silvana Vieira. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 251).

vítima”⁴². Mas a atitude do Dr. Kevorkian é bastante criticada, pois ele não conhecia a fundo as pessoas que o procuravam, nem os seus problemas.

No Canadá, em 1992, o juiz Dufour, de Quebec, “determinou que as pessoas têm o direito de exigir a retirada do suporte vital mesmo quando não estão morrendo, mas acham que suas vidas serão intoleráveis do modo como terão de vivê-las”⁴³. Tal decisão foi proferida no caso de Nancy B., jovem de vinte e cinco anos acometida por uma doença neurológica que a deixava paralisada do pescoço para baixo e pediu ao juiz que o médico fosse autorizado a desligar o aparelho de respiração artificial que a mantinha viva. O respirador foi desligado e ela faleceu nesse mesmo ano.

Tereza Rodrigues VIEIRA⁴⁴ traz outros casos ocorridos em diferentes países. Na Espanha, em 1996, negou-se o pedido de Ramon Sampedro, tetraplégico desde os vinte e cinco anos, de ser submetido à eutanásia, por não ser doente terminal. Em janeiro de 1998, com cinqüenta e cinco anos de idade, Sampedro suicidou-se ingerindo cianureto, gravando sua morte para não comprometer outras pessoas. Mesmo assim, sua mulher foi processada por auxílio ao suicídio.⁴⁵

A Inglaterra foi um dos primeiros países onde a eutanásia foi realizada legalmente, no caso de Tony Bland, vítima de uma tragédia ocorrida em 1989, na qual um grupo de torcedores foi encurralado numa arquibancada lotada. Noventa e cinco pessoas perderam a vida e o jovem Bland entrou em estado vegetativo profundo. Em 1993, sua família decidiu permitir que os médicos desligassem os aparelhos que o mantinham vivo. A Câmara dos Lordes autorizou o procedimento, após uma longa batalha judicial, considerando que a continuidade do tratamento não estava entre seus interesses fundamentais. Outro torcedor, Andrew Devine, teve graves lesões cerebrais

⁴² VIEIRA, op. cit., p. 83.

⁴³ DWORKIN, op. cit., p. 259.

⁴⁴ VIEIRA, op. cit., p. 81-85, *passim*.

⁴⁵ De outro viés, “em novembro de 1930, um Tribunal absolveu, entre aplausos da assistência, o jovem inglês Richard Corbett, que havia matado sua mãe anciã, enferma de câncer incurável e que sofria barbaramente” (relato de SILVA, S. M. T., op. cit.). Ainda nesse mesmo país, vale lembrar, há pouco tempo, ocorreu o caso trágico do jovem Vincent Humbert.

e, após oito anos em estado vegetativo profundo, comunica-se com sua família apertando um botão.

O jurista Ronald DWORKIN traz, ainda, outros casos de pessoas que pedem para que se ponha fim a suas vidas⁴⁶. Lillian Boyes, inglesa de setenta anos que sofria de dores atrozes devido a uma terrível forma de artrite reumatóide, era um delas. Nigel Cox, que havia sido seu médico por treze anos, após a súplica agonizante de sua paciente, injetou-lhe uma dose letal de cloreto de potássio. O médico foi processado e condenado a um ano de prisão, mas a pena foi suspensa e o Conselho de Medicina não o impediu de continuar exercendo a profissão⁴⁷.

No Brasil, não há muitos relatos da prática da eutanásia, menos ainda que tenham sido submetidos à apreciação do Judiciário. No entanto, revistas de grande circulação já publicaram matérias nas quais médicos e hospitais admitem realizá-la, alegando ser necessária sua normatização⁴⁸. Recentemente, o médico Draúzio VARELLA publicou um livro⁴⁹ relatando diversos casos de pacientes terminais por ele acompanhados, afirmando que em poucas vezes alguém pediu a supressão de sua vida.

Como visto, portanto, inúmeras situações, cada qual com suas peculiaridades, são relatadas em diversas obras, demonstrando, mais uma vez, a grande relevância do assunto abordado.

⁴⁶ DWORKIN, op. cit., p. 251-252, *passim*.

⁴⁷ Similarmente, ainda envolvendo a situação dos médicos, DWORKIN (op. cit., p. 252) informa que nos Estados Unidos, o médico de Patricia Diane Trumbull, nova-iorquina de quarenta e cinco anos com leucemia, que se recusava a fazer quimioterapia e a se submeter a um transplante de medula, por considerar que a probabilidade de viver não compensaria o sofrimento que teria de suportar, receitou-lhe uma quantidade de barbitúricos suficiente para matá-la e, quando se sentiu preparada, tomou os comprimidos e morreu. O médico foi levado a um grande júri, que decidiu que a acusação não procedia e também não sofreu censura por parte do Conselho de Medicina.

⁴⁸ ISTO É. **A prática da morte**. 17 jul. 1996. No entanto, em alguns dos casos aí relatados, não se tratava propriamente de eutanásia. No município paranaense de Marechal Cândido Rondon, o dono de um hospital ordenava que as enfermeiras injetassem cloreto de potássio em pacientes terminais, sem que estes consentissem, caracterizando, então, homicídio. Em Taubaté, São Paulo, o hospital-escola da Faculdade de Medicina da Universidade de Taubaté foi denunciado por subvencionar a “eutanásia” em pacientes em coma em hospitais no Vale do Paraíba, para aquisição de rins transplantáveis. Da mesma maneira, tal prática é crime de homicídio.

⁴⁹ VARELLA, Drauzio. **Por um fio**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

6 A EUTANÁSIA E AS RELIGIÕES

A religião exerce forte influência nas discussões relacionadas aos seres humanos. Ademais, “a morte, além de evento científico, é evento moral, religioso e cultural”⁵⁰. No que tange à eutanásia, as posições religiosas são basicamente as mesmas e, de fato, infiltram-se com grande impacto até mesmo nas legislações dos países desenvolvidos.

Primeiramente, a Igreja Católica condena rigorosamente a eutanásia ativa. Já em 1956 o Papa Pio XII asseverou que “o homem não é senhor e proprietário, mas apenas *usufrutuário* de seu próprio corpo e de sua existência”⁵¹. No entanto, no caso de administração de narcóticos, é admitida se tiver por fim aliviar as dores, mesmo que acabe por abreviar a vida. Também o Papa João Paulo II, em 1980, manifestou-se sobre o tema, condenando a eutanásia por entender que ninguém tem o poder de autorizar a morte de um ser humano. Mas é contrário à distanásia, assim expondo: “diante de uma morte inevitável, apesar dos meios empregados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a alguns tratamentos que procurariam unicamente uma prolongação precária e penosa da existência, sem interromper, entretanto as curas normais devidas ao enfermo em casos similares”⁵². Portanto, o Catolicismo condena a eutanásia ativa e também a distanásia, permitindo, até certo ponto, a ortotanásia.

O Judaísmo, do mesmo modo, vê a vida como um dom de valor infinito e indivisível. Não reconhece, portanto, um direito de morrer, proibindo a eutanásia ativa, mas admite deixar morrer um paciente em certas condições, pois não é insensível ao sofrimento. Na Torá, livro sagrado dos judeus, está presente a idéia de dignidade da morte. O Judaísmo “distingue entre o prolongamento da vida do paciente, que é obrigatório, e o da agonia, que não é”⁵³.

⁵⁰ SÁ, op. cit., p. 98.

⁵¹ SANTOS, **Transplante de órgãos e eutanásia** ..., p. 243.

⁵² NOGUEIRA, op. cit., p. 47.

⁵³ DINIZ, op. cit., p. 332.

O Islamismo também condena a eutanásia. Para os islâmicos o corpo humano possui caráter sagrado, tanto durante a vida quanto após a morte. Para eles “os direitos humanos provêm de Deus (...), são uma confirmação religiosa e moral”⁵⁴. Embora condene a eutanásia ativa, o Islamismo também condena a adoção de medidas para manter a vida a qualquer custo, simpatizando, então, com a ortotanásia.

Já a doutrina espírita critica a eutanásia e a ortotanásia. Paulo Lúcio NOGUEIRA cita uma interessante passagem de Allan Kardec: “sei bem haver casos que se podem, com razão, considerar desesperadores; mas, se não há nenhuma esperança fundada de um regresso definitivo à vida e à saúde, existe a possibilidade, atestada por inúmeros exemplos, de o doente, no momento mesmo de exalar o último suspiro, reanimar-se e recobrar por alguns instantes as faculdades”⁵⁵. De tal passagem, portanto, é possível observar que o espiritismo acaba por censurar, inclusive, a ortotanásia.

Doutra sorte, o Budismo, embora considere preciosa a vida, não a vê como um bem divino. Ele é mais uma filosofia de vida do que propriamente uma religião e “os preceitos e ensinamentos éticos budistas são princípios racionais”⁵⁶. Para os budistas, “nossa personalidade deriva da interação de cinco atividades: a atividade corporal, as sensações, as percepções, a vontade e a consciência. Destas atividades, a vontade é a mais importante”⁵⁷. Portanto, a eutanásia ativa e a passiva poderiam ser aplicadas, sobretudo no caso de vida vegetativa. Os budistas também aceitam a utilização de medicamentos para o alívio da dor, mesmo que adiante o momento da morte.

Como sumariamente visto, com exceção do Budismo, todas as demais religiões analisadas condenam a eutanásia ativa, sob o fundamento de ser a vida um bem sagrado, mas não concordam com a obstinação terapêutica, permitindo, algumas delas, observadas certas condições, a prática da ortotanásia.

⁵⁴ SÁ, op. cit., p. 107.

⁵⁵ NOGUEIRA, op. cit., p. 48.

⁵⁶ SÁ, op. cit., p. 103.

⁵⁷ SANTOS, **Transplante de órgãos e eutanásia** ..., p. 245.

7 DIREITO COMPARADO

A Holanda é um dos poucos lugares do mundo a admitir a eutanásia, onde em média 8.000 holandeses são anualmente acometidos de males fatais e solicitam a sua prática, tendo, em grande maioria, seus pedidos atendidos⁵⁸. Foi uma norma aprovada em 1993 pela Câmara Baixa do Parlamento holandês que despenalizou a eutanásia, não a legalizando, no entanto, pois o médico poderá, sim, ser penalizado caso não atenda a uma série de providências⁵⁹. Em 2000 foi aprovada uma nova lei, regulando novas questões⁶⁰. Segundo José Roberto GOLDIM⁶¹, ela acaba por legalizar a eutanásia, que deixa de ser mera admissão. Na Austrália, a eutanásia também havia sido autorizada pela Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais, a qual, entretanto, vigeu apenas de 1996 a 1997⁶².

O Código Penal Uruguaio faculta ao juiz exercer o perdão judicial no caso de realização da eutanásia, tendo em vista o cometimento do crime e a periculosidade do agente⁶³. O Uruguai, expõe José Roberto GOLDIM, talvez tenha sido o primeiro país do mundo a legislar sobre a possibilidade de ser realizada tal prática. Em agosto de 1934, quando entrou em vigor o atual Código Penal Uruguaio, foi caracterizado o “homicídio piedoso”, em seu artigo 37 do capítulo III, que aborda a questão das causas

⁵⁸ SOARES, op. cit., p. 143.

⁵⁹ Devem ser observados os seguintes critérios: 1) a solicitação deve ser uma decisão voluntária feita por um paciente informado; 2) a solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades; 3) o desejo de morrer deve ter alguma duração; 4) deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável; 5) a consultoria com um colega é obrigatória. E deve ocorrer uma notificação, ou seja, o médico que realizar a eutanásia ou suicídio assistido não deve dar um atestado de óbito por morte natural, deve informar a autoridade médica local utilizando um extenso questionário. Esta autoridade relatará a morte ao promotor do distrito, que decidirá se haverá ou não acusação contra o médico.

⁶⁰ Uma nova situação é que maiores de 12 anos agora podem solicitar a eutanásia, desde que haja autorização de seus pais ou representantes legais. Estabeleceu, ainda, que a prática deve ser feita de maneira medicamente apropriada.

⁶¹ GOLDIM, op. cit. Acesso 10 abr. 2004.

⁶² Essa Lei, conforme relata José Roberto Goldim, estabelecia uma série de critérios para a realização da eutanásia, impedindo que fosse praticada em casos não comprovadamente necessários.

⁶³ Três são as condições para que o juiz conceda o perdão: ter antecedentes honráveis, ser realizado por motivo piedoso e ter a vítima feito reiteradas súplicas.

de impunidade⁶⁴. Do mesmo modo, o Código Colombiano dispõe ser a eutanásia “homicídio piedoso”⁶⁵. Portanto, “não há uma autorização para a realização da eutanásia. O que pode ocorrer é a não aplicação da pena”⁶⁶.

Dentre alguns dos ordenamentos penais que a consideram homicídio simples ou comum, podem-se citar os da Bélgica, França, Portugal, Rússia, Argentina, Bolívia, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Haiti, México, Panamá, Paraguai, Peru, Porto Rico e Venezuela. Quanto aos que a tipificam de maneira própria, tem-se os códigos da Hungria, Holanda, Japão, Espanha, Colômbia, Áustria, Dinamarca, Itália e Alemanha.

Nos Estados Unidos, sabe-se que vigem diferentes legislações em cada um de seus Estados e alguns deles já trataram do tema, mais marcadamente Ohio e Califórnia. Naquele, foi aprovada uma lei em 1994 para regular o “suicídio assistido”⁶⁷. Como as demais leis que tratam especificamente do assunto, há rígidos critérios para sua prática, como consulta a um outro médico, avaliação, em certos casos, da capacidade do solicitante, prazos para reflexão, dentre outros⁶⁸.

Na Califórnia, já em 1976 promulgou-se o *Natural Death Act*, ou seja, lei sobre a morte natural, que passa a reconhecer que todo adulto possui o direito de ter interrompidas medidas de prolongamento da vida biológica, “no caso de se encontrar em ‘extremas condições existenciais’”⁶⁹. A partir de então, permite-se a utilização do

⁶⁴ GOLDIM, op. cit. Acesso 10 abr. 2004.

⁶⁵ Diferentemente, contudo, o Código Penal Colombiano subordina a concessão do perdão judicial, no caso do “homicídio piedoso”, ao “fim de acelerar uma morte iminente ou de pôr termo a graves padecimentos ou lesões corporais. (NOGUEIRA, op. cit., p. 58).

⁶⁶ 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: Revista dos Tribunais, 2001. p. 301.

⁶⁷ Conforme já dito, na presente monografia o termo suicídio assistido é utilizado no sentido de auxílio à qualquer pessoa a por fim a sua vida, sendo diferente, portanto, do termo “eutanásia”, que é o auxílio a uma pessoa com doença terminal ou com dores insuportáveis para pôr fim ao seu sofrimento, o que, neste caso, decorre de sua morte.

⁶⁸ GOLDIM, op. cit. Acesso 10 abr. 2004.

⁶⁹ SGRECCIA, op. cit., p. 633.

living will ou testamento vital. Trata-se de disposição escrita, pela qual o indivíduo esclarece a quais tratamentos ou procedimentos pretende submeter-se caso esteja incapaz para fazê-lo em determinado momento, assinada por seu autor na presença de duas testemunhas, as quais não podem ter vínculo de parentesco, afinidade ou hereditariedade com o autor, nem mesmo ser seu médico ou alguém a este ligado. Este testamento é muito criticado pelos doutrinadores, pois seria contestável “a validade jurídica e moral de uma vontade testamentária expressa antecipadamente, fora das condições concretas de doença, sobre um bem, que é a vida e não uma coisa”⁷⁰.

Foi também nos Estados Unidos que surgiu o sistema do mandatário da saúde, pelo qual o paciente pode designar alguém, geralmente uma pessoa de sua família, através de um documento formal, como no caso do testamento vital, para que tome por ele as decisões sobre sua saúde na hipótese de tornar-se incapaz. Embora grande parte dos Estados americanos tenha adotado um ou ambos os sistemas e seus cidadãos demonstrem desejar uma morte digna, a maioria não redige nenhum desses documentos.

Ainda lá, em 1990, depois da grande repercussão do caso Nancy Cruzan, foi aprovada a *Patient Self-Determination Act*, lei dispendo sobre a autodeterminação do paciente, o qual poderá tomar as decisões relativas a sua própria vida quando já próxima de seu fim, confirmando ser lícita, portanto, a interrupção de tratamentos quando assim desejar.

No Canadá vige o *do not resuscitate policy*, que consiste na “recusa ou não-emprego das técnicas de reanimação em pacientes nos quais sua aplicação é considerada inútil ou dispendiosa, ainda quando isso comporte a antecipação da morte”⁷¹. Na prática, explica Elio SGRECCIA, cada hospital e cada médico aplicam essa recomendação da forma que melhor acreditam estar fazendo, devido à ausência de critérios objetivos para sua aplicação. Também a França e a Bélgica “permitem, sem

⁷⁰ SGRECCIA, op. cit, p. 634.

⁷¹ Ibid., p. 635.

limitação legal, a ruptura de um tratamento em pacientes terminais”⁷², ou seja, aceita-se sem nenhuma objeção a prática da eutanásia passiva ou ortotanásia.

Na Europa, há a Recomendação do Conselho da Europa sobre os direitos dos doentes e dos moribundos⁷³, que lhes garante os seguintes direitos: direito de manifestar e de ter respeitada sua vontade acerca do tratamento a lhe ser aplicado, direito à dignidade, à integridade, à informação, aos tratamentos adequados, direito de não sofrer inultamente, dentre outros. Também nesse continente, em 1991, apresentou-se ao Parlamento Europeu, pela ‘Comissão para proteção do ambiente, saúde pública e defesa dos consumidores’, uma proposta sobre assistência a pacientes terminais, que assim dispunha em um de seus artigos, conforme relata o multicitado doutrinador italiano Elio SGRECCIA: “... toda vez que um doente plenamente consciente pedir, de modo insistente e contínuo, que se ponha fim a uma existência que é agora para ele sem qualquer dignidade, e uma junta médica, constituída, se for o caso, constatar a impossibilidade de dispensar novos tratamentos específicos, esse pedido deverá ser satisfeito ...”⁷⁴. O projeto foi, no entanto, recusado.

Como se vê, são poucos os países que enfrentam essa questão de maneira aberta, ainda continuando a maioria a ignorá-la e a condenar a prática da eutanásia como homicídio.

⁷² VIEIRA, op. cit., p. 84.

⁷³ SGRECCIA, op. cit., p. 626-629, *passim*.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 632.

8 LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA

No Brasil não há crime com o *nomen iuris* de eutanásia, o nosso Código Penal não lhe faz nenhuma referência, mas é tida pelo nosso ordenamento como conduta penalmente imputável. É considerada, então, homicídio ou, dependendo do caso, auxílio ao suicídio. No primeiro caso, aplica-se, via de regra, o disposto no art. 121, § 1º, que diminui a pena se o crime tiver sido cometido por motivo de relevante valor moral, *in casu*, a piedade, compaixão ou simples respeito à vontade da pessoa. Portanto, o “Código Penal não cuida explicitamente da eutanásia, mas esta pode ser acolhida à sombra da atenuante geral do ‘*motivo de relevante valor moral*’”⁷⁵. O art. 122 do mesmo *Codex* trata do auxílio ao suicídio, também considerado crime, com pena de reclusão de dois a seis anos se for consumado. Aqui, por exemplo, comete o crime quem fornece ao suicida substância letal, para que ele próprio a utilize.

A ortotanásia, diferentemente, não se encaixa em nenhuma previsão do Código, não configurando ilícito penal. No entanto, o anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal de 1984 previa-a expressamente, dispondo, em seu art. 121, § 3º, que “não constitui crime deixar de manter a vida de alguém, por meio artificial, se previamente atestada, por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão”. A parte especial, contudo, diferentemente da parte geral, não foi reformada.

Já o atual anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal, publicado pelo Diário Oficial da União em março de 1998⁷⁶, traz referência expressa à eutanásia, cominando-lhe pena de reclusão de três a seis anos “se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave” (art. 121, § 3º). O § 4º do mesmo normativo

⁷⁵ SANTOS, *Equilíbrio de um pêndulo* ..., p. 106.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 109.

traz também disposição sobre a ortotanásia, repetindo o anteprojeto de 1984. Em ambos os casos exige-se o pedido e o consentimento da vítima.

Ademais, é importante citar algumas normas do Código de Ética Médica aplicáveis ao tratamento de doentes terminais, embora aqui não se analise a responsabilidade do médico na prática da eutanásia. O art. 6º dispõe que “o médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade”. Já o art. 48 proíbe o médico de “exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar”. Há quem ache que o art. 66, que aqui também incide, está ultrapassado, pois veda ao médico “utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal”.

O Código de Ética Médica demonstra, por fim, que o objetivo da medicina não é mais apenas prolongar o tempo de vida. Como visto, deve ser respeitada a vontade e a dignidade do paciente, embora haja disposição expressa vedando a prática da eutanásia. Atualmente, contudo, é preciso analisar essas normas à luz dos demais direitos das pessoas, para que esses sejam respeitados acima de certos deveres impostos aos médicos. “O alvo da atenção do médico é a saúde da pessoa e o critério para avaliar seus procedimentos é se eles vão beneficiá-la ou não (artigo 2º)”⁷⁷.

⁷⁷ MARTIN, Eutanásia e distanásia, p. 187.

9 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CONFLITO DE DIREITOS E PRINCÍPIOS

Para entender a grande complexidade que envolve a discussão acerca de existir ou não um direito de morrer dignamente, é preciso, antes de mais nada, considerar brevemente três pontos cruciais em sua análise e, diga-se desde já, intimamente relacionados, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a liberdade e autonomia dos sujeitos. Aí, então, será possível, finalmente, adentrar no tema ora proposto.

9.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA⁷⁸

A Constituição Federal traz em seu artigo 1º os fundamentos da República Federativa do Brasil, dispondo expressamente estar entre eles a dignidade da pessoa humana⁷⁹. Conforme explica André Ramos TAVARES, a nossa *Lex Fundamental* “optou por não incluir a dignidade da pessoa humana entre os direitos fundamentais, inseridos no extenso rol do art. 5º”⁸⁰ e, citando Ingo Wolfgang Sarlet, diz não haver um direito fundamental à dignidade, pois trata-se verdadeiramente de um princípio⁸¹.

⁷⁸ Aqui, por óbvio, pretende-se apenas conceituar brevemente este princípio, demonstrando sua amplitude e incidência, não havendo, devido a sua complexidade, nenhuma pretensão de desenvolver extensivamente este tópico, até por ser desnecessário aos objetivos perseguidos no trabalho.

⁷⁹ “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”.

⁸⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 392.

⁸¹ Esta discussão não será aqui abordada, pois, além de se mostrar despropositada *in casu*, as noções de princípio e de direito fundamental não são antitéticas e excludentes.

Este doutrinador expõe que “o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais”⁸², estando, dentre eles, o princípio da dignidade humana. Assim, esses princípios consagrados no art. 1º da Carta Magna atuam como vetores para soluções interpretativas.

Especificamente no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, assevera mais adiante Ingo Wolfgang SARLET que, “na sua qualidade de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais mas de toda ordem jurídica (constitucional e infraconstitucional)”⁸³. Portanto, já num primeiro momento é possível observar a enorme importância deste princípio, que serve como parâmetro para solução de controvérsias. É preciso, então, ressaltar “a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio, na medida em que este serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico”⁸⁴

O princípio da dignidade humana, assim consagrado, significa que “o Estado se erige sob a noção da dignidade da pessoa humana [indicando ser] um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas”⁸⁵. No entanto, como explica Celso Ribeiro BASTOS, a tarefa de tornar digna a vida é “eminentemente pessoal (...) O Estado só pode facilitar esta tarefa na medida em que

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 64.

⁸³ Ibid., p. 74.

⁸⁴ Ibid., p. 85.

⁸⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 425.

amplie as possibilidades existenciais do exercício da liberdade”⁸⁶. Aqui já é possível perceber a íntima relação entre dignidade e liberdade.

Da mesma sorte, segundo Manoel Gonçalves FERREIRA FILHO, “está aqui o reconhecimento de que, para o direito constitucional brasileiro, a pessoa tem uma dignidade própria e constitui um valor em si mesmo, que não pode ser sacrificado a qualquer interesse coletivo”⁸⁷. Assim, “o princípio da dignidade é o reconhecimento de que todos detêm qualidades morais que exigem um respeito, definidoras que são de um ser único na espécie”⁸⁸.

Já Ingo Wolfgang SARLET conceitua a dignidade da pessoa humana como sendo:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁸⁹.

Na mesma esteira, o constitucionalista André Ramos TAVARES, citando Antonio Enrique Pérez LUÑO, traz a idéia de que:

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, [a qual pressupõe,] de um lado, o reconhecimento da total *autodisponibilidade*, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a *autodeterminação* (*Selbstbestimmung des Menschen*) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes de de uma predeterminação dada pela natureza⁹⁰.

⁸⁶ BASTOS, op. cit., p. 425.

⁸⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3. ed. atual. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 19.

⁸⁸ TAVARES, op. cit., p. 393.

⁸⁹ SARLET, op. cit., p. 62.

⁹⁰ TAVARES, op. cit., p. 393.

Portanto, “o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos”⁹¹.

Doutra banda, para Uadi Lammêgo BULOS, “a dignidade da pessoa humana é o *valor constitucional supremo* que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos nesta Constituição. Daí envolver o direito à vida, os direitos pessoais tradicionais ...”⁹², dentre outros. Diz ele, seguindo o ensinamento de Pérez Luño, que esse valor supremo abarca três dimensões, quais sejam, fundamentadora, orientadora e crítica, visto que, respectivamente, compõe o contexto axiológico básico para a interpretação do ordenamento jurídico, “é um postulado-guia para orientar a hermenêutica teleológica e evolutiva da constituição (*sic*) [e] um critério para medir a legitimidade das diversas manifestações do sistema de legalidade”⁹³.

Portanto, de todos esses conceitos, resta claro o sentido de dignidade da pessoa humana no âmbito constitucional, intimamente relacionado com a noção de liberdade do sujeito e, acima de tudo, respeito pela sua individualidade. Na verdade, “o princípio da dignidade da pessoa humana exerce sua influência sobretudo nos chamados direitos fundamentais, os quais, por sua vez, se não incidem diretamente sobre a pessoa humana em seu aspecto físico, incidem no desdobramento de sua personalidade”⁹⁴. Ademais, vale ressaltar sua função de princípio hermenêutico e orientador.

Saindo um pouco da esfera constitucional brasileira, Ronald DWORKIN fala em direito à dignidade⁹⁵ no sentido de que “as pessoas têm o direito de não ser vítimas da *indignidade*, de não ser tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se

⁹¹ SARLET, op. cit., p. 112.

⁹² BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 35/2001. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 49.

⁹³ Id.

⁹⁴ POGREBINSCHI, Thamy. **A construção de um direito à vida digna**. <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev13_thamy.html> Acesso em 12 jul 2004.

⁹⁵ Apesar da breve distinção que há pouco foi feita sobre ser a dignidade um princípio ou direito, DWORKIN (op. cit.) utiliza o termo “direito à dignidade”.

entende como demonstração de desrespeito”⁹⁶. Continua ele dizendo que o “direito à dignidade é mais fundamental e urgente do que o direito à beneficência (...) O direito à dignidade é mais imperativo: exige que a comunidade lance mão de qualquer recurso necessário para assegurá-lo”. Para o mesmo jurista, a dignidade significa respeitar o valor inerente à própria vida.

No campo da bioética, Maria Helena DINIZ, como demonstrado inicialmente, ensina que o paradigma que norteia essa área é o respeito à dignidade humana, que, como já dito, é o fundamento do Estado Democrático de Direito e, segundo ela, “o cerne de todo o ordenamento jurídico. [Aduz que,] se em algum lugar houver qualquer ato que não assegure a dignidade humana, ele deverá ser repudiado por contrariar as exigências ético-jurídicas dos direitos humanos, [os quais, justamente,] referem-se à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade”⁹⁷. É o que também leciona Carmen Lúcia Antunes ROCHA, ao afirmar que “o princípio da dignidade humana é o fio condutor dos direitos fundamentais nestes tempos de tantos avanços das coisas e das técnicas e de tantos riscos das investidas e investimentos feitos em detrimento do viver justo, que é pelo que lutam os homens de todos os tempos”⁹⁸.

Hubert LEPARGNEUR afirma a dignidade como o “valor próprio do ser humano na sua irradiação social, enquanto sujeito moral, isto é, autônomo e responsável”⁹⁹. Assevera que a dignidade possui também uma dimensão coletiva, pois, “grosso modo, uma pessoa é digna, ou sua conduta é digna, quando segue os ditados da racionalidade ou os princípios da moral vigentes no lugar”¹⁰⁰, significando que o comportamento é digno quando assim qualificado pelos outros. Ademais, para ele,

⁹⁶ DWORKIN, op. cit., p. 334.

⁹⁷ DINIZ, op. cit., p. 20.

⁹⁸ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 10.

⁹⁹ LEPARGNEUR, Hubert, op. cit., p. 178.

¹⁰⁰ Ibid., p. 179.

como ressei de seu conceito, a raiz da dignidade pessoal é a autonomia individual do ser pensante e livre, por isso responsável.

Para concluir, imprescindível dizer que:

O princípio da dignidade da pessoa humana, se por um lado se constitui no centro referencial valorativo ou unificador dos direitos da personalidade (e dos direitos fundamentais em geral), por outro, pode também converter-se em parâmetro ou mesmo limite da materialização e efetividade destes direitos, **sobrepondo-se sobre eles quando a sua expressão esbarrar neste valor supostamente supremo que ele representa** [sem grifo no original]. O princípio da dignidade da pessoa humana está no vértice do ordenamento jurídico não apenas como vetor, mas também como limite¹⁰¹.

9.2 O DIREITO À VIDA

O direito à vida vem consagrado no *caput* do artigo 5º da Lei Suprema, que assim reza: “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** [sem grifo no original], à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. A Constituição reconhece, portanto, como básicos cinco direitos: à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O direito à vida é um dos direitos da personalidade. Brevemente, vale analisar as características desses direitos. Primeiramente, entende-se por direitos da personalidade “aqueles comuns da existência, porque simples permissões dadas pela norma jurídica a cada pessoa de defender seus bens pessoais, emanações e prolongamentos, que a natureza lhe concedeu, destacando-se da personalidade em si mesma. São, assim, inerentes ao homem, são-lhe fundamentais eis que recaem sobre uma parte da própria esfera da personalidade”¹⁰². Esses direitos são absolutos –

¹⁰¹ POGREBINSCHI, op. cit.

¹⁰² LEITE, Rita de Cássia Curvo. Os direitos da personalidade. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 156.

oponíveis *erga omnes* –, extrapatrimoniais, intransmissíveis ou indisponíveis, impenhoráveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, vitalícios, necessários e, por fim, ilimitados. Essas características, como assevera Rita de Cássia Curvo LEITE, podem manifestar-se apenas relativamente. Por exemplo, o atributo da indisponibilidade pode ser abrandado, a lei pode autorizar a disponibilidade de certo direito da personalidade em determinados casos. “No entender de Paulo José da Costa Júnior o critério norteador para a disposição de tais bens da personalidade haverá de ser o do balanceamento de bens e interesses: o bem-interesse sacrificado deverá encerrar menos valor que o bem-interesse salvo”¹⁰³. Esse raciocínio é extremamente importante, como se demonstrará quando da análise se há ou não direito a uma morte digna, incluindo-se aí a eutanásia.

Pois bem, vistas as características dos direitos da personalidade, cumpre citar que existem inúmeras manifestações desses direitos¹⁰⁴ e, apenas a título de exemplificação, tem-se, além do direito à vida, o direito à liberdade, à honra, ao segredo e à identidade pessoal, dentre vários outros, que recebem diferentes denominações por parte dos autores. Estes e os demais direitos da personalidade estão consagrados no rol de direitos fundamentais do art. 5º, mas, frise-se, nem todos os direitos aí consagrados são direitos da personalidade.

Quanto ao direito à vida, tem-se, então, que, “por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade”¹⁰⁵, ele é “o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado”¹⁰⁶. Daí já se pode perceber a importância a ele conferida, sendo considerado o principal direito a ser tutelado e que torna possíveis todos os demais.

¹⁰³ LEITE, op. cit., p. 161.

¹⁰⁴ SÁ, op. cit., p. 47-49.

¹⁰⁵ DINIZ, op. cit., p. 21.

¹⁰⁶ TAVARES, op. cit., p. 387.

No que tange ao seu conteúdo, diz André Ramos TAVARES que ele “traduz-se, em primeiro lugar, no direito de permanecer existente, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida”¹⁰⁷. Assim, “*vida*, no texto constitucional (art. 5º, *caput*) não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva”¹⁰⁸. A vida não deve ser vista, então, unicamente em seu aspecto biológico, mas também na perspectiva de preservação de sua qualidade. “Tem-se que não se pode privilegiar apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo”¹⁰⁹. Note-se que a noção de qualidade de vida, em alguns aspectos, como no caso de doenças terminais, é muito subjetiva, ficando a cargo de cada indivíduo decidir se sua vida possui, ou não, uma mínima qualidade.

Ainda sobre seu conteúdo, o direito à vida também engloba o “direito à dignidade humana (art. 1º, III), à integridade físico-corporal, à integridade moral, à existência (art. 5º, III), à intimidade e à privacidade (art. 5º, X)”¹¹⁰. Similarmente, José Afonso da SILVA diz que envolve o direito à existência – direito de permanecer vivo –, direito à integridade física e à integridade moral¹¹¹.

No que tange à dignidade, Carmen Lúcia Antunes ROCHA assevera que:

O direito à existência digna abrange o direito de viver com dignidade, de ter todas as condições para uma vida que se possa experimentar segundo os próprios ideais e vocação, de não ter a vida atingida por comportamentos públicos ou privados, de fazer as opções na vida que melhor assegurem à pessoa a sua realização plena. O direito de viver é também o direito de ser: ser o que melhor pareça à pessoa a sua escolha para a vida¹¹².

¹⁰⁷ TAVARES, op. cit., p. 387.

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 194.

¹⁰⁹ SÁ, op. cit., p. 59.

¹¹⁰ FONTANA, op. cit., p. 446.

¹¹¹ SILVA, J. A. da., op. cit., p. 176-179, *passim*.

¹¹² ROCHA, **O direito à vida** ..., p. 26.

Portanto, fica clara a ligação entre o direito à vida, o princípio da dignidade humana e, ainda, o direito à liberdade.

Alguns doutrinadores, dentre eles Maria Helena DINIZ, entendem que a vida não é um direito do indivíduo, mas é, acima de tudo, um dever, ou melhor, um direito-dever¹¹³, pois a vida possui uma função social, o indivíduo não vive apenas para si, “uma vez que deve cumprir sua missão na sociedade e atingir seu aperfeiçoamento pessoal”¹¹⁴. Aqui a religião também é muito influente, pois muitos consideram que a vida possui um caráter sagrado (princípio da sacralidade da vida), sendo o homem “apenas usufrutuário de seu corpo e de sua existência”¹¹⁵. Constitucionalmente, segundo eles, o homem teria direito à vida e não sobre a vida. Naturalmente, esse pensamento é, via de regra, adotado pelos que condenam a eutanásia, como ao fim se verá.

9.3 LIBERDADE E AUTONOMIA

Da mesma forma que o direito à vida, a liberdade está consagrada no art. 5º, *caput* da Constituição Federal e é um direito da personalidade. Nos seus incisos, destacam-se as liberdades de locomoção, pensamento, informação, associação, reunião, econômica e religiosa. Aqui interessam principalmente os incisos II e VI, que dispõem que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei [e que] é inviolável a **liberdade de consciência** [sem grifo no original] e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

Da simples leitura de tais dispositivos já se pode chegar a duas conclusões: uma, que o homem só está obrigado a fazer aquilo que a lei determina, sendo, então,

¹¹³ No mesmo sentido: SANTOS, *Transplante de órgãos e eutanásia*, p. 226 e VIEIRA, *op. cit.*, p. 88.

¹¹⁴ DINIZ, *op. cit.*, p. 22-23.

¹¹⁵ VIEIRA, *op. cit.*, p. 88.

livre para fazer o que ela não proíbe; e outra, é a de que a referência à liberdade de consciência e de religião permite que cada um opte pela fé que melhor lhe convenha, devendo ser aceito igualmente o ateísmo e, conseqüentemente, que as idéias daí provenientes também não sejam desrespeitadas. Ademais, o indivíduo possui liberdade para adotar o modelo de vida que acreditar ser o mais conveniente para si e os outros devem respeitá-lo, não podendo coagi-lo a adotar modo diverso de vida.

Ao comentar referido normativo, Uadi Lammêgo BULOS ensina que:

A liberdade de consciência é a liberdade de foro íntimo; igualmente o é a liberdade de crença. Ambas logram o *status* de livre, porque ninguém pode obrigar outrem a pensar deste ou daquele modo. É facultado a cada um conscientizar-se da concepção ou diretriz de vida que melhor lhe aprouver. (...) Tanto a liberdade de consciência como a liberdade de crença situam-se no plano do intelecto, no recanto mais profundo da alma humana, e a Constituição as declara invioláveis¹¹⁶.

Ronald DWORKIN esclarece a importância da liberdade:

Insistimos na liberdade porque prezamos a dignidade e colocamos em seu centro o direito à consciência, de modo que um governo que nega esse direito é totalitário, por mais livres que nos deixe para fazer escolhas menos importantes. [Mais adiante, assevera que] uma Constituição que permita que a maioria negue a liberdade de consciência será inimiga da democracia, jamais sua criadora [e que] o fato de viver de acordo com nossa liberdade é tão importante quanto o fato de possuí-la. A liberdade de consciência pressupõe uma responsabilidade pessoal de reflexão e perde muito de seu significado quando essa responsabilidade é ignorada¹¹⁷.

Segundo o constitucionalista José Afonso da SILVA, “liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”¹¹⁸. Para ele, há uma liberdade interna, subjetiva, psicológica ou moral ou, ainda, de indiferença, que seria o livre arbítrio, o poder de escolha entre fins contrários; e uma liberdade objetiva ou de fazer, expressão externa do querer individual, permitindo um livre agir. Assim como Dworkin, José Afonso da SILVA

¹¹⁶ BULOS, op. cit., p. 100.

¹¹⁷ DWORKIN, op. cit., p. 342-343.

¹¹⁸ SILVA, J. A. da., op. cit., p. 227.

acredita que “é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal”¹¹⁹.

É claro que a liberdade não é ilimitada, valendo a máxima de que a liberdade de um vai até onde começa a liberdade do outro. O conceito de liberdade deve estar associado à interação social¹²⁰, as ações praticadas pelos sujeitos – livres – devem ser socialmente adequadas, ou seja, não devem contrastar com o pensamento, naquele determinado momento, da sociedade na qual se inserem e, assim sendo, não devem ser consideradas práticas delituosas. A liberdade deve estar sempre atrelada à responsabilidade do indivíduo. Mas, diga-se desde já, não se pode aceitar a limitação da liberdade através de certas idéias que atentem contra demais bens da pessoa, como, por exemplo, a preservação de sua dignidade.

Aqui é de vital importância frisar a já referida relação entre liberdade e dignidade da pessoa humana. Ingo Wolfgang SARLET elucida que “sem liberdade (negativa e positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada”¹²¹. A dignidade, como dito, significa também a possibilidade de desenvolvimento da personalidade do sujeito e é aí que se insere a conexão entre ela e a liberdade, no sentido de poder seguir sua vida conforme desejar. “A afirmação da liberdade de desenvolvimento da personalidade humana e o imperativo de promoção das condições possibilitadoras desse livre desenvolvimento constituem já corolários do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como valor no qual se baseia o Estado”¹²².

No que toca à questão da autonomia, tem-se que é o direito do indivíduo de tomar, por si próprio, as decisões relevantes de sua vida. É “a capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor convier ao entendimento

¹¹⁹ SILVA, J. A. da., op. cit., p. 228.

¹²⁰ SANTOS, **Transplante de órgãos e eutanásia**, p. 252-253.

¹²¹ SARLET, op. cit., p. 90.

¹²² Ibid., p. 151.

de cada uma delas”¹²³. Mas essa autonomia pressupõe, segundo DWORKIN, uma “capacidade de agir com base em preferências genuínas, na percepção da natureza das coisas, nas convicções pessoais ou no sentido da própria identidade”¹²⁴. Portanto, autônomo é o indivíduo que age segundo suas próprias convicções e que possui capacidade para fazê-lo.

Não há problema em reconhecer autonomia àqueles que são capazes, que possuem consciência de suas atitudes, exercendo validamente sua autonomia. DWORKIN cita três interessantes exemplos¹²⁵: o das Testemunhas de Jeová, que recusam transfusões de sangue, preferindo sua morte a esse tratamento¹²⁶; de uma pessoa que para continuar vivendo precisa que suas pernas sejam amputadas, mas prefere a morte à perda de seus membros; e dos fumantes, que, embora tenham consciência dos males que o cigarro causa, exercem sua autonomia e continuam fumando.

O grande problema situa-se no que tange às pessoas mentalmente incapacitadas. Aqui, no dizer de Maria de Fátima Freire de SÁ, a qual se refere à teoria de Dworkin, “em lugar da autonomia, por alguns reclamada a quem quer que seja, toma lugar, por questão de necessidade, a atuação externa de quem realmente tem capacidade para discernir quais são os maiores ou melhores interesses (*best interests*) do indivíduo demente. Mesmo porque a ele assiste o chamado direito à beneficência (*beneficence*)”¹²⁷, o qual significa que a pessoa que está sob os cuidados de outra tem o direito de que as decisões por esta tomadas atendam a seus interesses mais

¹²³ SÁ, op. cit., p. 130.

¹²⁴ DWORKIN, op. cit., p. 321.

¹²⁵ Ibid., p. 315-316.

¹²⁶ No entanto, a autonomia não é, muitas vezes, respeitada nesse caso. No dia 03 de julho de 2004 uma juíza do Rio de Janeiro mandou prender pai e filha por impedirem que fosse feita uma transfusão em Irani Barbosa, com anemia profunda, que já havia recusado a fazer a transfusão de sangue. Os familiares foram chamados pelos médicos para que autorizassem o procedimento, mas também não permitiram que fosse feito. Como alternativa, os médicos recorreram à juíza plantonista, que determinou a transfusão. Manuel e Marlene não permitiram mesmo assim. A juíza, então, determinou a prisão dos familiares e a transfusão foi feita. Revista Consultor Jurídico, 08 de julho de 2004. <http://conjur.uol.com.br/textos/247661/>.

¹²⁷ SÁ, op. cit., p. 131.

importantes. DWORKIN coloca como solução, *in casu*, a “doutrina da autonomia precedente”¹²⁸, pela qual a pessoa em atual estado de demência tem direito a que sejam respeitadas suas decisões passadas, quando ainda possuía plena capacidade, sobre como deveriam tratá-la quando se tornasse incapaz, mesmo que contrariem desejos apresentados nesse momento de sua vida.

No dizer de Ingo Wolfgang SARLET:

Importa, contudo, ter presente a circunstância de que esta liberdade (autonomia) é considerada em abstrato, como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz¹²⁹.

No momento, o que interessa no que se refere à autonomia, é entender que todos a possuem, todos podem conduzir suas vidas através de suas próprias escolhas, mesmo que essa autonomia não possa ser exercida diretamente por seu titular, pois, ainda que se mostre incapaz, não há como sustentar, de qualquer forma, que não possui autonomia, de que não pode ter sua vida conduzida do modo que desejava (preservando sua dignidade), já que aquele que por ele toma as decisões deverá, obrigatoriamente, seguir sua idéia de felicidade e suas opções de vida ou, no mínimo, ter em vista quais seriam os melhores interesses desse sujeito incapaz.

Por fim, vale lembrar que um dos princípios basilares da bioética é o princípio da autonomia, pelo qual se confere ao paciente o domínio sobre a sua própria vida e o direito de ver respeitada a sua intimidade. A autonomia protege a liberdade do indivíduo de praticar qualquer ato que não prejudique a terceiros. Mas, especialmente quanto aos pacientes, é preciso que o exercício de sua autonomia, o qual ocorre através do consentimento ou da recusa a determinados tratamentos, seja feito após ter plena noção de sua condição e deve ser, conforme expressão largamente utilizada pela

¹²⁸ DWORKIN, op. cit., p. 325.

¹²⁹ SARLET, op. cit., p. 45.

doutrina, um consentimento informado, a verdade deve ser sempre revelada aos doentes, a fim de que possam tomar as decisões mais corretas.

Como visto, a questão da liberdade e da autonomia é de vital importância, especialmente quanto ao direito de morrer dignamente e à eutanásia, como, finalmente, analisar-se-á no ponto seguinte.

9.4 A EUTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DIGNA

Primeiramente, mostra-se oportuno lembrar o conceito de eutanásia que aqui será utilizado: morte provocada ou omissão da prática de atos que prolonguem o processo de morte, ambas com o intuito de aliviar dores insuportáveis de doentes terminais ou incuráveis, com seu consentimento. Seguindo esse conceito, o que seria, então, morte digna?

Charles H. BARON diz que o direito à morte é o “droit pour une personne gravement malade de choisir de ‘mourir dans la dignité’”¹³⁰. E, segundo Maria Celeste Cordeiro Leite SANTOS, a morte digna possui o seguinte conteúdo: respeito ao modelo de morte da pessoa, alívio da dor, rejeição de meios terapêuticos ou aceitação da condição humana e direito do doente à verdade e acompanhamento¹³¹.

Já Maria Helena DINIZ, citando Elizabeth Kubler-Ross, assevera que “morrer com dignidade significa ter permissão para morrer com seu caráter, com sua personalidade e com seu estilo”¹³². No mesmo rumo, DWORKIN diz que “a morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no ‘morrer com dignidade’ – mostra como é importante que a vida termine *apropriadamente*, que a

¹³⁰ BARON, Charles H. **Droit Constitutionnel et bioéthique: l’expérience américaine**. Paris: Economica, 1997. p. 51. Seria, então, o direito de uma pessoa gravemente doente de escolher morrer com dignidade. Tradução livre.

¹³¹ SANTOS, **Transplante de órgãos e eutanásia ...**, p. 248-249.

¹³² DINIZ, op. cit., p. 340.

morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido”¹³³. Mais adiante, expõe que o “modo como se morre – no campo de batalha ou na cama – não esgota a idéia de uma morte boa (ou menos má), mas também inclui a escolha de um momento ‘ideal’”¹³⁴.

Logo, morrer com dignidade é morrer da maneira e no momento que se considera mais adequado para si, preservando sua personalidade e dando uma correta e coerente continuidade, ou melhor, um coerente término para sua vida, de acordo com o modo como sempre foi conduzida. Assim, a eutanásia, para alguns, preservaria a dignidade dessa última etapa da vida, pois uma pessoa que sempre desprezou qualquer tipo de sofrimento, que não acredita na santidade da vida, poderia optar por acabar rapidamente com essa dor e, conseqüentemente, com sua vida. Já outros combatem-na veementemente, pois seria um atentado contra a vida, direito indisponível e inviolável. Vejamos, então, os argumentos pró e contra a eutanásia e o conseqüente conflito entre os direitos à vida e à liberdade e entre o princípio da dignidade humana e da autonomia.

Num primeiro momento, quanto à eutanásia passiva ou ortotanásia, a discussão é mais branda, pois a maioria dos doutrinadores e até das religiões aceitam-na e, via de regra, as legislações dos países também não a incriminam. A ortotanásia impede, como já visto, a distanásia ou obstinação terapêutica, possibilitando que a morte ocorra em seu tempo natural. Roxana Cardoso Brasileiro BORGES acredita que o direito de morrer dignamente “é a reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autonomia, a consciência, refere-se ao desejo de se ter uma morte humana, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil”¹³⁵, deixando claro que a eutanásia ativa aí não se inclui, mas que aceita a ortotanásia e que essa sim respeita os citados direitos. Mais adiante, explica que é “assegurado o direito (não o dever) à vida, [sendo o direito de interrompê-la ou

¹³³ DWORKIN, op. cit., p. 280.

¹³⁴ Ibid., p. 299.

¹³⁵ BORGES, op. cit., p. 284.

não se submeter a tratamento] consequência da garantia constitucional de sua liberdade, de sua liberdade de consciência, da inviolabilidade de sua intimidade e honra e, além disso, da dignidade da pessoa humana”¹³⁶. Mas, repita-se, embora a autora acredite não ser a vida também um dever, não aceita a eutanásia ativa, pois para ela não pode ser tolerado um procedimento qualquer.

A ortotanásia, para esses autores, respeita a autonomia do paciente, sem “cair nas ciladas da eutanásia nem da distanásia”¹³⁷. A morte provocada é condenável, mas não a supressão da dor. O paciente deve ser submetido a tratamento paliativo, por isso ele não sofreria demasiadamente, devendo continuar a viver de maneira natural, a espera de sua hora. Neste caso, “é a doença que termina a vida do paciente, e não uma intervenção humana positiva”¹³⁸; não é a interrupção do tratamento ou o desligar de aparelhos que põe fim à vida, mas sim a doença. Nessa linha de raciocínio, omitir um tratamento seria diferente de matar, “matar é distinto de deixar morrer”¹³⁹. A doença e suas complicações seriam alheias às iniciativas médicas.

Noëlle LENOIR assevera que atualmente a maioria das autoridades religiosas e dos juristas de vários países desenvolvidos concordam, inclusive, com o direito dos médicos de se absterem de reanimar pacientes quando é certo que a morte é iminente ou que ficará em estado vegetativo permanente, não havendo incriminação por esses atos. A reanimação foi um grande avanço da medicina, salvando a vida de muitas pessoas. No entanto, em algumas situações, apenas adia o sofrimento ou causa uma sobrevida vegetativa, por isso aqui é importante que o médico saiba quando a utilizar e que o paciente também deixe claro com seu médico ou familiares qual é a sua vontade. Mas, do mesmo modo, Noëlle LENOIR diz que “entre donner délibérément la mort et aider le malade à mourir dignement et sans souffrance, il y a une nuance, même si elle

¹³⁶ BORGES, op. cit., p. 298.

¹³⁷ MARTIN, Eutanásia e distanásia ..., p.190.

¹³⁸ VARGA, op. cit., p. 240.

¹³⁹ SANTOS, **Transplante de órgãos e eutanásia** ..., p. 222.

peut être difficile à distinguer”¹⁴⁰, não aceitando a eutanásia ativa, apenas a ortotanásia, que se refere também, então, à questão de reanimar ou não o paciente.

Em situação semelhante à da reanimação, a utilização de remédios fortes para a dor, como a morfina, é aceita pela maioria, mesmo que antecipe a morte. Aqui o que é amplamente visto como um procedimento correto a ser adotado é a aplicação de medicamentos para combater a dor, mesmo que, por sua magnitude, possam acelerar o processo de morte. O objetivo deve ser, portanto, apenas aliviar a dor, e não causar a morte, pois aí, segundo quem defende apenas a ortotanásia, o procedimento seria ilícito e a conduta condenável. Ocorre a aplicação, *in casu*, do princípio do voluntário indireto, pelo qual a ação e seu efeito devem ser bons – aliviar a dor – e o mal causado – antecipação da morte – deve ter motivação adequada e proporcional, que é a própria supressão do sofrimento. Logo, a morte pode ocorrer apenas como efeito secundário quando ministradas essas fortes doses de analgésicos, sem nunca constituir o fim principal a ser atingido.

Há quem diferencie, na análise da eutanásia passiva, meios ordinários e meios extraordinários de manutenção da vida¹⁴¹. Aqueles são os meios normais, acessíveis a todos e que não aumentam o sofrimento nem os custos do tratamento. No entanto, devido à rápida evolução da medicina, tornou-se difícil distinguir quais meios seriam ordinários e quais seriam extraordinários, passando, então, a serem denominados, por alguns, de meios proporcionados e desproporcionados, referindo-se à relação entre riscos e despesas e possibilidade de sucesso do meio utilizado, ou, ainda, meios úteis e inúteis. Um meio desproporcionado ou inútil implicaria alto risco e vultuoso custo, sem grandes perspectivas de melhora ou com possibilidade de causar ainda mais sofrimento ao paciente. Seja qual for a denominação, essa distinção tem em vista

¹⁴⁰ LENOIR, Noëlle (avec la collaboration de Bruno Sturlèse). **Aux frontières de la vie: une éthique biomédicale à la française**. Paris: La Documentation Française, 1991. p. 132. Entre dar deliberadamente a morte e ajudar o doente a morrer dignamente e sem sofrimento, há uma nuance, mesmo que ela possa ser difícil de distinguir.

¹⁴¹ Nesse sentido: DINIZ, op. cit.; SGRECCIA, op. cit.; VARGA, op. cit.; FIORI, op. cit.; NIÑO, op. cit.

estabelecer que os meios ordinários devem ser obrigatoriamente empregados e os meios extraordinários só serão utilizados se o paciente ou sua família consentirem. De tal sorte, caberia ao sujeito apenas a escolha entre a utilização, ou não, desses tratamentos extraordinários, não podendo decidir pela interrupção dos meios ordinários, como respiração artificial. Então, para quem defende essa posição, como a Igreja Católica, o indivíduo não tem o direito de requerer o sobrestamento de um tratamento tido como normal, devendo simplesmente aguardar sua morte, por mais sofrida que seja essa manutenção de meios ordinários.

Vistas essas idéias, já se pode chegar a uma conclusão quanto à eutanásia passiva ou ortotanásia: ela é amplamente aceita e a maioria acredita que através dela é que se respeita a liberdade, autonomia e dignidade do paciente, sem ofender o direito à vida, ou seja, sem atentar contra o princípio da indisponibilidade da vida humana e, para os religiosos, também sem ofender o princípio da sacralidade da vida. A recusa a se submeter a determinado tratamento significa simplesmente a aceitação da condição humana ou demonstra a vontade de evitar um tratamento desproporcional ao resultado que dele possa advir, sem ofender a proteção conferida à vida humana. Desta forma, o conflito entre os referidos direitos e princípios é solucionado colocando o direito à vida acima da liberdade, mas deixando-se um espaço para o exercício desta, representado pela aceitação ou não de certos tratamentos, e aqueles princípios devem ser aplicados tendo em vista sempre essa superioridade da vida. Aqui, portanto, não há grandes controvérsias, mas vale frisar que, como visto, para alguns apenas os meios ditos extraordinários podem ser interrompidos e, para outros, a ortotanásia, entendida como auxílio à morte, só é uma conduta lícita se não provocar encurtamento da vida.

Não obstante essa larga aceitação, obviamente há quem também condene a eutanásia passiva. André Ramos TAVARES deixa claro que, “de um lado, não se pode validamente exigir do Estado ou de terceiros, a provocação da morte para atenuar sofrimentos. De outra parte, igualmente não se admite a cessação do prolongamento

artificial (por aparelhos) da vida de alguém”¹⁴². O autor sustenta que a morte não é um direito subjetivo do indivíduo. No mesmo rumo, para Maria Helena DINIZ é inaceitável qualquer forma de eutanásia, pois o direito à vida é inviolável e constitui cláusula pétrea, devendo o médico “esforçar-se para prolongar o quanto possível a vida do doente, mas sem alterar, de forma inaceitável, a qualidade de vida que lhe resta”¹⁴³. Para eles, então, a vida está acima de qualquer outro bem e o indivíduo não possui, frente a ela, nem mesmo uma estreita parcela de liberdade, como acredita quem defende a ortotanásia, sendo o princípio da dignidade humana aplicado apenas tendo em vista os cuidados com o paciente, e os princípios da autonomia, da justiça e do mal menor são colocados sempre abaixo da vida, a qual também condiciona a vontade do paciente.

Por fim, quanto à ortotanásia, é importante esclarecer que uma solução bastante indicada para o alívio das dores dos pacientes terminais, sem antecipar-lhes a morte, mesmo que assim o desejem, é a medicina paliativa. Leonard M. MARTIN ensina que o conceito de saúde não envolve apenas o bem-estar físico, mas também o bem-estar psíquico, espiritual e social. Nessa linha, é importante, “além dos cuidados necessários para assegurar seu conforto e o controle de sua dor, [auxiliar o paciente a] recriar seu equilíbrio e bem-estar mental”¹⁴⁴. Noëlle LENOIR¹⁴⁵ é também adepta dessa idéia, expondo que a medicina paliativa, diferentemente da medicina científica, não trata apenas da doença, mas também do doente, o qual é acompanhado por uma equipe de profissionais de diferentes áreas e também por seus familiares, aliviando seu sofrimento, dando-lhe conforto e, desta forma, mantendo sua dignidade até o fim. Essa é a mesma filosofia adotada pelos *hospices* ou asilos, de que fala Maria Helena DINIZ¹⁴⁶. São ambientes acoplados aos hospitais, onde o paciente recebe tratamento paliativo, nos moldes já descritos. Oportuno dizer, ainda, que Léo PESSINI, padre que

¹⁴² TAVARES, op. cit., p. 391.

¹⁴³ DINIZ, op. cit., p. 361.

¹⁴⁴ MARTIN, Eutanásia e distanásia ..., p. 185.

¹⁴⁵ LENOIR, op. cit., p. 139-141, *passim*.

¹⁴⁶ DINIZ, op. cit., p. 346-347.

contraria fortemente a eutanásia ativa, citando Cicely Saunders, fundadora da filosofia de cuidados paliativos, diz que “o sofrimento humano somente é intolerável quando ninguém cuida”¹⁴⁷.

Outrossim, a eutanásia ativa, que é chamada de eutanásia propriamente dita, é condenada por grande parte da doutrina, por praticamente todas as religiões e é conduta penalmente imputável pela maioria das legislações. E isso justifica-se, em grande parte, pela idéia de que a vida é um direito-dever, possui uma função social, e que ela é sagrada, pertence à Deus. Maria Helena DINIZ, no entanto, traz três diferentes razões pelas quais a eutanásia, mesmo a passiva, é injustificável: o prognóstico pode estar equivocado e um novo e eficaz meio terapêutico pode surgir; há poderosos mecanismos de combate à dor; e, por fim, o conceito de tratamento inútil não é preciso. Continua, dizendo que “não se pode aceitar a licitude do direito de matar piedosamente, pois a vida humana é um bem tutelado constitucionalmente”¹⁴⁸. Para a autora, o homem não é dono de sua própria vida. No mesmo sentido, José Geraldo de Freitas DRUMOND diz que “os principais critérios daqueles que defendem a prática da ‘boa morte’ são a incurabilidade, o sofrimento insuportável e a inutilidade do ser humano. Todos estes parâmetros são extremamente frágeis face à evolução da ciência e ao respeito incondicional à dignidade da pessoa humana”¹⁴⁹.

Já Andrew C. VARGA¹⁵⁰ relaciona as seguintes razões contra a eutanásia ativa: Deus tem o domínio sobre a vida dos homens, sendo ele seu proprietário e os homens apenas administradores; é mais humano aliviar a dor, ao invés de acabar com a vida; o paciente talvez não seja realmente livre na hora de tomar a decisão, pois pode estar enfraquecido e com a mente perturbada; é cruel comunicar a alguém o exato momento de sua morte; deveria ser criada uma nova profissão para quem

¹⁴⁷ PESSINI, Léo. Dizer adeus à vida com dignidade. **Folha de São Paulo**, Editoria: Opinião, 4 out. 2003. Seção: Tendências e debates. p. A3.

¹⁴⁸ DINIZ, op. cit., p. 329.

¹⁴⁹ DRUMOND, José Geraldo de Freitas. **Eutanásia e morte digna**. Disponível em: <<http://www.unimontes.br/aunimont/reieutan.htm>> Acesso em: 17 fev. 2004.

¹⁵⁰ VARGA, op. cit., p. 239-240.

administrasse a injeção letal, cuja tarefa seria, então, matar; e, por fim, a eutanásia é **desumanizante**, sendo mais digno deixar que a natureza siga seu próprio curso.

Para Leonard M. MARTIN a eutanásia visa, num primeiro momento, proteger a dignidade da pessoa, acabando com o sofrimento e a dor, mas o problema é que nela “se elimina a dor eliminando o portador da dor, [sendo esse resultado a parte condenável. Diz ele, ademais, que] boas intenções não levam, necessariamente, a bons resultados”¹⁵¹. Ou seja, “o fim bom, isto é, a eliminação do sofrimento não justifica a aplicação de meios ruins, ou seja, a violação do direito básico do paciente à vida”¹⁵². Tomando outro rumo, Maria Celeste Cordeiro Leite SANTOS assevera que o consentimento não basta para autorizar a eutanásia, sob o fundamento de que “é próprio de nossa era a *instrumentalização do consentimento* para legitimar graves atentados à inviolabilidade física e moral da pessoa, um cómodo álibi *para uma ampla liberdade de ação* para sociedades ‘permissivas’”¹⁵³. Aduz ela, ainda, que a vontade expressa em um momento de dor ocorre quando a consciência está afetada, sendo duvidosa sua consistência jurídica. Além disso, há quem defenda que “apenas o próprio enfermo pode decidir sobre sua própria vida e, em caso de este não o poder fazer, nenhuma outra pessoa pode”¹⁵⁴.

Elio SGRECCIA expõe que “a autonomia moral e a escolha do paciente devem ser respeitadas, mas é também necessário que o próprio paciente respeite a própria vida e que, também ele, respeite a autonomia moral do médico”¹⁵⁵. A vida estaria, assim, acima da liberdade, a qual só poderá ser exercida se não ofender aquela. Também condenam a eutanásia ativa, aceitando, contudo, a passiva: José Afonso da Silva, Léo Pessini, Paulo Lúcio Nogueira, Ana Raquel Colares dos Santos Soares, Roxana Cardoso Brasileiro Borges, Sônia Maria Teixeira da Silva, dentre vários outros.

¹⁵¹ MARTIN, Eutanásia e distanásia ..., p. 181-182.

¹⁵² VARGA, op. cit., p. 261.

¹⁵³ SANTOS, **Transplante de órgãos e eutanásia** ..., p. 206.

¹⁵⁴ BORGES, op. cit., p. 293.

¹⁵⁵ SGRECCIA, op. cit., p. 630.

Noutra vertente, alguns doutrinadores indagam onde está, de fato, o respeito à dignidade humana nesse posicionamento e onde se coloca a liberdade e autonomia do sujeito. De acordo com os que defendem a eutanásia, os autores que a condenam ignoram que o indivíduo possui vontade de pôr fim à agonia pela qual passa, não sendo para ele sustentáveis nenhuma dessas justificativas. Aqui entra realmente em análise o conflito entre princípios e direitos¹⁵⁶, quais sejam, princípios da dignidade humana e da autonomia e direito à vida e à liberdade. Maria Celeste Cordeiro Leite SANTOS diz que o conflito ocorre entre os princípios da liberdade do sujeito e o da indisponibilidade da vida e da integridade física, havendo, conforme a já demonstrada opinião da autora, a prevalência deste sobre aquele, já que a vida é um direito irrenunciável. Fica claro que quem condena essa prática coloca a vida no topo da proteção a ser dada pelo Estado, mesmo que isso signifique ofensa à liberdade e à dignidade humana.

Contudo, essa não é a opinião de todos. Muitos sustentam que não há mais vida quando ela perde toda sua qualidade e quando ela se torna apenas um dever. Na verdade, há quem diga que a vida, diferentemente dos que pensam ser condenável a eutanásia, não constitui um dever e em nenhum lugar está assim, de fato, disposto. Vejamos, então, as opiniões de quem defende essa prática.

Andrew C. VARGA explicita alguns argumentos comumente utilizados a favor da eutanásia ativa, sem, contudo, concordar com eles. Expõe que muitos acreditam que a vida da pessoa que sofre de doença terminal é uma vida inútil, não só para ela, mas para sua família e para a sociedade; que o prolongamento de um sofrimento inútil é um mal maior que a morte imediata, a qual ocorrerá mais cedo ou mais tarde; é inumano e irrazoável manter vivo um paciente com doença terminal, quando ele não quer viver por mais tempo; o homem é dono de sua própria vida e sua

¹⁵⁶ Não serão abordados em separado os princípios da ponderação ou hierarquização, devido à extensão desta monografia, apesar de serem implicitamente utilizados quando da proposta de solução do referido conflito.

liberdade não deve ser restringida nesse caso, pois não está a ofender direitos alheios; as despesas com seu atendimento são muito altas; e Deus não quer que sofram¹⁵⁷.

Defendendo a eutanásia ativa, Antônio CHAVES assevera que “a eutanásia não atenta nem ofende a integridade e saúde do indivíduo, como membro do *corpo social*, em condições normais de existência, [pois ela só se aplica] aos casos de enfermigos incuráveis, achacadiços, inválidos, atormentados por sofrimentos atrozes, que não têm outro desejo senão o alívio da morte, o descanso eterno”¹⁵⁸. Tereza Rodrigues VIEIRA também é favorável a essa prática, expondo ser “mais acertada a corrente defensora do ser livre e autônomo, o qual pode renunciar a todo direito, inclusive ao direito à vida, desde que sua escolha seja realmente voluntária, resultante de uma informação completa e bem detalhada acerca da questão. [Adiante diz que] a legalização da eutanásia permitirá a doentes incuráveis a escolha entre a morte imediata e a expectativa de uma agonia prolongada”¹⁵⁹. É claro que a legalização, segundo ela, só será admitida em condições estritas e circunstâncias específicas¹⁶⁰.

Doutra banda, a distinção entre eutanásia ativa e passiva ou ortotanásia não é aceita por todos. Charles H. BARON afirma que:

Pour de nombreux défenseurs des droits des patients, la distinction entre le fait de ‘permettre’ à un patient de mourir (ce que l’on appelle ‘l’euthanasie passive’) et ‘aider’ un patient à mourir (‘euthanasie active’) paraît artificiel, hypocrite, dangereux et cruel. (...) Dans les deux cas, l’intention est de causer la mort en vue de mettre fin à une vie de souffrance et sans intérêt. S’il existe une quelconque différence, elle réside dans le fait que le patient devra souffrir plus longtemps si on lui permet de mourir par suffocation¹⁶¹.

¹⁵⁷ VARGA, op. cit., p. 238-239.

¹⁵⁸ CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**: intersexualidade, transexualidade, transplantes. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 66.

¹⁵⁹ VIEIRA, op. cit., p. 89.

¹⁶⁰ No mesmo sentido: FONTANA, op. cit., p. 443-456; SÁ, op. cit. Devido a sua amplitude, não se abordará a discussão acerca de quais seriam essas condições e circunstâncias.

¹⁶¹ BARON, op. cit., p. 63. Diz o autor, portanto, que para os defensores dos direitos dos pacientes, a distinção entre permitir que o paciente morra e ajudá-lo a morrer parece artificial, hipócrita, perigosa e cruel. Nos dois casos a intenção é causar a morte tendo em vista o fim de uma vida de sofrimento e sem interesse. Se existir alguma diferença, ela reside no fato de que o paciente deverá sofrer por mais tempo se lhe for permitido morrer sufocado.

Então, não seriam diferentes, pois apresentam um mesmo objetivo, qual seja, pôr fim ao sofrimento do paciente.

Outrossim, como se sabe, a religião causa grande impacto nas discussões sobre a eutanásia, sendo que, para alguns, “o único argumento que barra radicalmente a estrada à eutanásia é a proibição religiosa”¹⁶². A religião, para Hubert LEPARGNEUR, não nega a autonomia, mas relativiza-a ao subordiná-la às prescrições divinas. Ninguém seria, portanto, obrigado a requerer a eutanásia e nem a praticá-la, devendo apenas ser respeitada a vontade de quem assim deseja. As convicções pessoais sobre a eutanásia, sejam quais forem, são “dignas de respeito, e os que as defendem devem viver e morrer de acordo com o que defendem”¹⁶³.

Nesse sentido, sobre o impacto das religiões sobre o tema, Flávia PIOVESAN e Silvia PIMENTEL, ao discorrerem sobre o aborto, asseveram que:

O Estado laico é garantia essencial para o exercício dos direitos humanos. Confundir Estado com religião implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis, que, ao imporem uma moral única, inviabilizam qualquer projeto de sociedade pluralista, justa e democrática. [E, em raciocínio perfeitamente aplicável à eutanásia, sustentam as mesmas autoras, enfocando o aborto, que se trata de] direito de autodeterminação, privacidade, intimidade, liberdade e autonomia individual, em que se clama pela não-interferência do Estado. Assim sendo, não se deve impor a todas as mulheres a necessidade de observância de um único padrão moral e religioso no que se refere à interrupção de gravidez indesejada¹⁶⁴.

É como também se posiciona Volnei GARRAFA, ao discorrer sobre a eutanásia, afirmando que “as democracias pluralistas do século 21 são laicas e secularizadas. Não podem mais conviver com absolutos morais”¹⁶⁵. Portanto, não se deve impor a todos a observância de uma única moral, posto que cada um deve ter sua própria moral respeitada.

¹⁶² LEPARGNEUR, op. cit., p. 186.

¹⁶³ DWORKIN, op. cit., p. 343.

¹⁶⁴ PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. Aborto, Estado de Direito e Religião. **Folha de São Paulo**, Editoria: Opinião, 6 out. 2003. Seção: Tendências e debates. p. A3.

¹⁶⁵ GARRAFA, Volnei. A discussão precisa avançar no Brasil. **Folha de São Paulo**, Editoria: Opinião, 4 out. 2003. Seção: Tendências e debates. 04 de out., 2003. p. A3.

Na verdade, para os defensores da eutanásia, “a sacralização da vida pode significar o próprio cárcere do paciente terminal”¹⁶⁶. Não haveriam razões bastantes para impedir alguém de adiantar sua morte quando ausentes condições de viver uma vida digna. Seria impedir que o sujeito aja de acordo com sua vontade, conforme a sua própria idéia de vida, a qual não é a mesma para todos e não se poderia obrigar, de maneira alguma, que seja igual para todos. Indaga-se onde estaria a dignidade da vida vegetativa dos doentes terminais, de que valeria se manter vivo em condições que impedem que as pessoas utilizem suas faculdades vitais. Seria apenas, então, porque respiram, mesmo que seja através de aparelhos e respirar seria realmente o último ou o mais importante sinal vital?

Com efeito, conforme expõem alguns autores, a Constituição não impõe um dever à vida e a proibição constante no nosso Código Penal contraria a liberdade da pessoa e, acima de tudo, sua dignidade. Como assevera Thamy POGREBINSCHI:

Uma forma de proteção à vida digna que nos pode ser dada através do direito penal é a permissão da eutanásia, forma de interrupção da vida de doentes terminais ou incuráveis. Tratar-se-ia de um meio de interromper sim uma vida, mas uma vida talvez indigna. Não postulamos aqui que a vida deva ser extinta porque ela é indigna, como se fosse possível estabelecer uma fronteira entre o que é ou não digno, mas acreditamos que esta escolha deva ser dada ao titular do direito e não a um órgão estatal¹⁶⁷.

É como também se posiciona Ronald DWORKIN, para o qual:

Dentre todas as decisões tomadas por alguém, as que dizem respeito à vida e à morte são as mais importantes e cruciais para a formação e expressão da personalidade, [portanto,] qualquer que seja nosso ponto de vista sobre o aborto e a eutanásia, queremos ter o direito de decidir por nós mesmos, razão pela qual deveríamos estar sempre dispostos a insistir em que qualquer Constituição honorável, qualquer Constituição verdadeiramente centrada em princípios, possa garantir esse direito a todos¹⁶⁸.

¹⁶⁶ FONTANA, op. cit., p. 445.

¹⁶⁷ POGREBINSCHI, op. cit.

¹⁶⁸ DWORKIN, op. cit., p. 343.

Na verdade, talvez por uma interpretação à luz da Constituição, mais especificamente à luz da dignidade da pessoa humana, já seria possível admitir a prática da eutanásia em casos como os já descritos e, repita-se, sob estritas condições, pois estaria apenas, de acordo com os fundamentos acima expostos, sendo respeitado esse princípio vetor, sem desrespeitar o direito à vida, o que, ademais, demonstraria ser inconstitucional a aplicação da norma penal *in casu*, por desrespeitar a dignidade. Inclusive, lembra Ingo Wolfgang SARLET que, “cada vez mais, encontram-se decisões dos nossos Tribunais valendo-se da dignidade da pessoa humana como critério hermenêutico, isto é, como fundamento para solução de controvérsias, notadamente interpretando a normativa infraconstitucional à luz da dignidade da pessoa humana”¹⁶⁹. Mais adiante, acrescenta que “nada impede (antes pelo contrário, tudo impõe) que se busque, com fundamento direto na dignidade da pessoa humana, a proteção – mediante o reconhecimento de posições jurídico-subjetivas fundamentais – da dignidade contra novas ofensas e ameaças, em princípio não alcançadas, ao menos não expressamente, pelo âmbito de proteção dos direitos fundamentais já consagrados no texto constitucional”¹⁷⁰. Portanto, diante desse contexto, seria possível falar em direito à morte digna como direito fundamental, decorrente do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa linha de raciocínio, “o homem tem o direito de aceitar a morte pacificamente, podendo abandonar os dogmas e tabus que idolatram a vida como único bem supremo e absoluto, pois nem sempre este valor está acima de outros”¹⁷¹. No mesmo sentido, Maria de Fátima Freire de SÁ expõe que:

A liberdade e a dignidade são valores intrínsecos à vida, de modo que essa última não deve ser considerada bem supremo e absoluto, acima dos dois primeiros valores, sob pena de o amor natural pela vida se transformar em idolatria. E a conseqüência do culto idólatra à vida é a luta, a todo custo, contra a morte. [Mais à frente, afirma ser] inadmissível que o direito à

¹⁶⁹ SARLET, op. cit., p. 86.

¹⁷⁰ Ibid., p. 107.

¹⁷¹ FERREIRA, Érica Lourenço de Lima. **Eutanásia**: um direito constitucional. Disponível em: <<http://www.sj.univali.br/rjsj/numeros-antiores.html>> Acesso em: 15 jun. 2004.

vida, constitucionalmente garantido, se transforme em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver¹⁷².

Neste ponto, fica clara a possibilidade de aplicação do princípio do mal menor, pois o dano moral é superior ao dano físico. O próprio Elio SGRECCIA, que condena enfaticamente a eutanásia ativa, assevera que “diante da imposição de cometer o mal moral deve-se objetivamente julgar justificado o sacrifício da própria vida física”¹⁷³. Logo, não se poderia obrigar o indivíduo a continuar sendo vítima de um terrível sofrimento que lhe causa uma enorme agonia, tendo em vista a preservação da **vida**. Para Rubem ALVES, “a vida humana não se define biologicamente. Permanecemos humanos enquanto existe em nós a esperança da beleza e da alegria. Morta a possibilidade de sentir alegria ou gozar a beleza, o corpo se transforma numa casca de cigarra vazia”¹⁷⁴.

Também aqui se demonstra a utilização do princípio da justiça, pelo qual não se pode negar algum benefício ao paciente sem um motivo razoável ou impor-lhe um ônus indevidamente. Negar ao indivíduo com dores insuportáveis o direito de pôr fim a sua própria vida seria negar-lhe um benefício sem um motivo justo, pois, repita-se, segundo os defensores dessa prática, a vida não pode estar acima de quaisquer outros bens, por todas as razões já vistas. Seria, também, impor-lhe um ônus indevidamente, pois é injusto obrigar alguém, cujo único desejo é morrer, devido às suas dores e/ou incurabilidade do seu quadro, a continuar vivendo por ser assim que a sociedade e o Estado determinam.

Aliás, nessa esfera e retomando o que foi visto quanto à dignidade da pessoa humana, ao direito à vida, à liberdade e autonomia, tem-se que:

- a) a dignidade é vista pelos constitucionalistas como o bem supremo a ser tutelado pela Lei Magna, mesmo por aqueles que condenam a eutanásia,

¹⁷² SÁ, op. cit., p. 60, 95.

¹⁷³ SGRECCIA, op. cit., p. 169.

¹⁷⁴ ALVES, Rubem. Sobre a morte e o morrer. **Folha de São Paulo**, Caderno Sinapse, f. 3, 12 out. 2003.

sendo necessário que todos os direitos fundamentais a ela se subordinem, uma vez que ela assegura o pleno desenvolvimento da personalidade dos sujeitos, que, de modo algum, deve ser desrespeitada;

- b) a vida está protegida constitucionalmente como um direito, não como um dever, e ela precisa ser entendida não apenas no sentido biológico, mas também quanto à idéia própria de cada um sobre seu conteúdo e qualidade;
- c) a liberdade de consciência, também protegida pela *Lex Fundamentalis*, significa que cada um tem o direito de adotar a concepção de vida que melhor lhe aprouver, sendo vedado a qualquer um, até mesmo ao Estado, obrigar outrem a pensar deste ou daquele modo e, ainda, há a liberdade de agir conforme esses ideais.

Contrapondo, então, essas noções, conclui-se que a eutanásia não viola nenhum desses direitos e princípios, pois decorre da liberdade de consciência e, também, da autonomia de cada ser, respeitando sua personalidade e assegurando o princípio vetor de nosso ordenamento – a dignidade da pessoa humana. E a vida, como direito fundamental, deveria estar subordinada a este princípio, não podendo ser vista como um dever. No dizer de Ingo Wolfgang SARLET, “a dignidade da pessoa humana (ombreado em importância talvez apenas com a vida – e mesmo esta há de ser vivida com dignidade) tem sido reiteradamente considerada como o princípio (e valor) de maior hierarquia da nossa e de todas as ordens jurídicas que a reconheceram”¹⁷⁵. Mais adiante, esclarece que “na hipótese de conflitos entre princípios (e direitos) constitucionalmente assegurados, o princípio da dignidade humana acaba por justificar (e até mesmo exigir) a imposição de restrições a outros bens constitucionalmente protegidos, ainda que se cuide de normas de cunho jusfundamental”¹⁷⁶, como o direito à vida.

¹⁷⁵ SARLET, op. cit., p. 87.

¹⁷⁶ Ibid., p. 115.

Da mesma maneira, Raquel RIOS expõe que o conflito ocorre entre o direito à vida, o princípio da dignidade humana e o direito à liberdade da pessoa de decidir sobre direitos próprios e inerentes a ela, afirmando que:

Cada indivíduo tem o seu conceito particular de vida, que deve ser respeitado, e, assim, o direito à liberdade se sobrepõe à vida daquele que não mais se considera vivo e pretende pôr fim ao seu sofrimento, com uma morte digna, afastada apenas por meios artificiais, apenas por puro apego ao corpo físico. Deve-se ter em conta o direito à livre disposição do corpo, sendo inaceitável a negação do Estado em garantir o direito individual da pessoa em dispor livremente de sua vida¹⁷⁷.

Portanto, nesse contexto, “o direito de morrer precisa ser visto como viável àquelas pessoas que só veem a vida como dever de sofrimento, sem a mínima perspectiva de melhora de suas dores físicas e/ou psíquicas”¹⁷⁸. Atualmente, valoriza-se a qualidade de vida e não a quantidade, é preciso viver com dignidade, e não viver por mais tempo em condições desumanas. Ademais, “se existe uma dignidade comum do gênero humano, existe também uma dignidade íntima intransferível”¹⁷⁹, não havendo, repita-se, um motivo incontestável para que esta seja desrespeitada. Diz, ainda, Carmen Lúcia Antunes ROCHA que “o homem existe para ser feliz. Quer ser feliz. Tudo o que tolhe, limita, dificulta ou impede este estágio de realização humana pode conduzir à indignidade da pessoa”¹⁸⁰. Logo, se alguém é obrigado a suportar uma vida que agora significa apenas infelicidade, estaria sendo violada a sua dignidade.

Por fim, é bem de ver que no conflito entre os direitos à vida, à liberdade e os princípios da dignidade humana e da autonomia do indivíduo, não deve prevalecer o direito à vida acima dos demais, pois ele não é um dever, não se pode subjugar a liberdade e autonomia do indivíduo para prevalecer a vida em qualquer condição. “A

¹⁷⁷ RIOS, Raquel. Vida livre: a liberdade e a convivência social. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 185.

¹⁷⁸ SÁ, op. cit., p. 186.

¹⁷⁹ LEPARGNEUR, op. cit., p. 187.

¹⁸⁰ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência (os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos). In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 83.

‘reverência pela vida’ exige que sejamos sábios para permitir que a morte chegue quando a vida deseja ir”¹⁸¹. Ademais, deve ser respeitada, acima de tudo, a dignidade da pessoa, cujo conceito é muito íntimo, subjetivo, conferido por cada um a sua própria vida, onde não se pode aceitar interferências dos demais, por terem concepções diferentes¹⁸². “Retirar de um ser humano sua dignidade, em nome de um direito absoluto, não é muito diferente do que sentenciá-lo à própria morte, em vida”¹⁸³.

¹⁸¹ ALVES, op. cit.

¹⁸² Ingo Wolfgang SARLET, na sua multicitada obra, assevera que “justamente uma concepção mais restrita da dignidade, centrada na noção de um reconhecimento e proteção de uma esfera nuclear da personalidade humana, pelo menos vedando todo e qualquer tipo de tratamento desumano e degradante, poderia servir de referencial mínimo para um padrão universal em termos de proteção da dignidade, para além dos particularismos culturais”. (SARLET, op. cit., p. 144).

¹⁸³ FERREIRA, op. cit.

10 CONCLUSÃO

A eutanásia e o direito de morrer dignamente frente à Constituição Federal compõem um tema altamente complexo e de maneira alguma pretendeu-se esgotar a sua análise, pois, devido à extensão deste trabalho, muitos tópicos tiveram que ser deixados de fora, como a questão da determinação do momento da morte, a ausência de dignidade e qualidade de vida da maioria dos brasileiros, obstando a luta pela conquista de um direito à morte digna, a responsabilidade dos médicos frente à eutanásia e a posição por eles adotada, o transplante de órgãos, as disposições do Código Civil e, também, a difícil análise das teorias sobre a solução do conflito de princípios e normas.

Analizou-se, em suma, se há um direito de morrer dignamente frente ao direito à vida, aí inserindo-se a eutanásia. Esta prática possui raízes na antiguidade e no decorrer da história foi-lhe conferido diversos significados. Atualmente, significa a ação ou omissão que objetiva pôr fim à agonia de pacientes terminais que assim desejem, através da supressão de suas vidas. A bioética e o biodireito são, justamente, campos novos do saber que orientam as mudanças nas áreas científica e médica, estudando também a eutanásia, na qual incidem todos os princípios aí surgidos.

A vida é, com razão, um bem de suma importância para o ordenamento jurídico, pois possibilita o exercício dos demais direitos. Mas essa relevância é questionada ao obstar o exercício de outros direitos. Quanto à ortotanásia ou eutanásia passiva, consistente na omissão de tratamentos artificiais de manutenção da vida, viu-se não haver grande polêmica, sendo amplamente aceita, pois assegura os direitos individuais ao deixar a vida – ou a morte – seguir seu curso natural. No que toca à posição daqueles que condenam a eutanásia ativa – morte provocada com o intuito de aliviar dores insuportáveis de doentes terminais ou incuráveis – a vida estaria, sim, acima de qualquer outro bem, possuindo valor social e constituindo-se, portanto, num direito-dever. Asseveram, também, que avanços médicos poderiam trazer a solução

para doenças antes consideradas incuráveis, além de existirem remédios e tratamentos que aliviam a dor.

De outra sorte, os defensores da eutanásia ativa adotam o fundamento de que o princípio da dignidade humana, por ser o ápice e o vetor do nosso sistema, norteia todos os direitos, que devem ser, portanto, interpretados de acordo com o seu conteúdo, e a vida humana estaria aí incluída. A dignidade envolve o respeito à concepção de vida adotada por cada sujeito e se ela direciona-se no sentido de considerar uma vida digna, com qualidade e sem sofrimento como o único modo de se viver, não haveria razões para que o Estado e, muito menos, as religiões interferissem no direito da pessoa de pôr fim a sua própria vida quando em fase terminal de uma doença que lhe traz excessivo sofrimento. Para quem a defende, a eutanásia respeita a autonomia e a liberdade alheias, assegurando a dignidade dessa vida humana que se tornou apenas um dever de sofrimento.

Pelos inúmeros casos citados, verifica-se que, quando as pessoas não vêem outra saída para o fim de seu padecimento, elas desejam a morte, prolongando, contudo, no mais das vezes, sua agonia por medo de que seus entes queridos ou seus médicos sejam depois punidos por terem efetivado sua vontade. Seria necessário, então, que o Estado regulasse essa prática, claro que sob estritas condições, pois, assim como o aborto, sabe-se que, na prática, a eutanásia já é realizada em muitos hospitais e por muitos médicos sem nenhuma orientação legal e, ainda pior, em várias situações os familiares sentem-se obrigados a atender as súplicas de um ente querido, como no citado caso de Vincent Humbert, podendo ser penalizados por uma atitude que era, para eles, a mais correta a ser adotada.

Embora não haja no Brasil crime com o *nomen iuris* de eutanásia, essa prática é aqui considerada homicídio privilegiado. No entanto, de tudo o que foi visto, é possível afirmar que essa incriminação contraria a Constituição Federal, naquilo em que expressamente dispõe estar dentre os princípios da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Uma norma que não respeita regras ou princípios constitucionais é inconstitucional e, assim, inaplicável. É o que ocorre *in casu*.

Portanto, bastaria uma interpretação à luz do princípio da dignidade humana para que fosse autorizada, já que estaria assegurando o direito à vida digna. Não se pode desrespeitar um princípio de tal envergadura sob justificativas morais e religiosas que, de modo algum, podem ser impostas a todos. Importante lembrar, ainda, a recente decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na qual o Ministro Marco Aurélio autorizou o aborto de feto anencéfalo, sob a justificativa de tratar-se do “direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana”¹⁸⁴, o que confirma a importância deste princípio e a plausibilidade do que ora se propõe.

Afora essa possibilidade de permissão da eutanásia por interpretação constitucional, seria importante, repita-se, a edição de uma lei que regulasse as condições, requisitos e limites para a sua prática, como já fizeram os países que a autorizam. Isso impediria abusos e orientaria as pessoas, principalmente os médicos, os quais poderiam atender as súplicas de seus pacientes sem receios de serem posteriormente punidos, não só pela sociedade, mas também pelo Estado. Contudo, para que isso seja efetivado, é preciso haver abertura do tema para discussão e esclarecimento, dando à sociedade informações sobre seu real significado e relevância, conferindo às pessoas liberdade para decidir o destino de suas próprias vidas, sem qualquer recriminação.

Com efeito, a eutanásia só visa pôr fim ao sofrimento no caso de uma morte iminente, da qual não haverá escapatória, quando assim desejar o indivíduo. “A morte é a única certeza nas incertezas da vida”¹⁸⁵, seja ela rápida e indolor ou prolongada e sofrida.

¹⁸⁴ ADPF 54 MC / DF, julg. em 01/07/2004.

¹⁸⁵ NOGUEIRA, op. cit., p. 40.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Marcos de. Comentários sobre os princípios fundamentais: perspectiva médica. In: PESSINI, Léo (Coord.); BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p. 56-67.
- ALVES, Rubem. Sobre a morte e o morrer. **Folha de São Paulo**, Caderno Sinapse, f. 3, 12 out. 2003.
- BARON, Charles H. **Droit Constitutionnel et bioéthique: l'expérience américaine**. Paris: Econômica, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1988.
- 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: Revista dos Tribunais, 2001. p. 283-305.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 35/2001. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CARNEIRO, Antonio Soares et. al. **Eutanásia e distanásia: a problemática da bioética**. Jus Navigandi, Teresina, a. 2, n. 24, abr. 1998. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>> Acesso em: 15 out. 2003.
- CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- CORREIA, Franciso de Assis. A alteridade como critério fundamental e englobante da bioética. In: PESSINI, Léo (Coord.); BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p. 68-73.
- COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (Coord.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.
- DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.
- DRUMOND, José Geraldo de Freitas. **Eutanásia e morte digna**. Disponível em: <<http://www.unimontes.br/aunimont/reieutan.htm>> Acesso em: 17 fev. 2004.
- DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. Revisão da tradução de: Silvana Vieira. São Paulo: M. Fontes, 2003.

EUTANÁSIA. In: LELLO, José; LELLO, Edgar. **LELLO Universal. Dicionário Enciclopédico Luso-Brasileiro**. v. 2. Porto: Lello & Irmão, [s.d.]. p. 940.

FERREIRA, Érica Lourenço de Lima. **Eutanásia: um direito constitucional**. Disponível em: <<http://www.sj.univali.br/rjsj/numeros-antiores.html>> Acesso em: 15 jun. 2004.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. 3. ed. atual. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORI, Angelo. **Il valore della vita. L'uomo di fronte al problema del dolore, della vecchiaia, dell'eutanasia**. Milano: Pubblicazioni dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, 1985.

FONTANA, Cristiane Magagnin. **Eutanásia e direito à vida**. Revista Justiça do Direito. Passo Fundo: UPF, v. II, n. 15, 2001. p. 443-456.

GARRAFA, Volnei. A discussão precisa avançar no Brasil. **Folha de São Paulo**, Editoria: Opinião, 4 out. 2003. Seção: Tendências e debates.04 de out., 2003.

GOLDIM, José Roberto. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/euthist.htm>> Acesso em: 10 abr. 2004.

_____; FRANCISCONI, Carlos Fernando. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/eutantip.htm>> 10 nov. 2004.

ISTO É. **A prática da morte**. 17 jul. 1996.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. Os direitos da personalidade. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 150-168.

LENOIR, Noëlle (avec la collaboration de Bruno Sturlèse). **Aux frontières de la vie: une éthique biomédicale à la française**. Paris: La Documentation Française, 1991.

LEPARGNEUR, Hubert. A dignidade humana, fundamento da bioética e seu impacto para a eutanásia. In: PESSINI, Léo (Coord.); BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p. 177-188.

MARTIN, Leonard M. O código brasileiro de ética médica e os direitos do doente na fase final da AIDS. In: PESSINI, Léo (Coord.); BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996. p. 189-205.

_____. Eutanásia e distanásia. In: COSTA, Sérgio (Coord.); OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 171-191.

NIÑO, Luis Fernando. **Eutanasia, morir com dignidad: consecuencias jurídico-penales**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em defesa da vida**: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência, linchamento. São Paulo: Saraiva, 1995.

PEREIRA, Ana Cláudia Távora et. al. **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Coord. Willis Santiago Guerra Filho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PESSINI, Léo. Dizer adeus à vida com dignidade. **Folha de São Paulo**, Editoria: Opinião, 4 out. 2003. Seção: Tendências e debates.

_____; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul (Org.). **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Paulus, 1996.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Silvia. Aborto, Estado de Direito e Religião. **Folha de São Paulo**, Editoria: Opinião, 6 out. 2003. Seção: Tendências e debates.

POGREBINSCHI, Thamy. **A construção de um direito à vida digna**. <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev13_thamy.html> Acesso em 12 jul 2004.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 08 jul. 2004. Disponível em: <<http://conjur.uol.com.br/textos/247661/>>

RIOS, Raquel. Vida livre: a liberdade e a convivência social. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 175-189.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência (os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos). In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 11-174.

SÁ, Maria Fátima Freire de. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica. São Paulo: Saraiva, 1992.

_____. **Equilíbrio de um pêndulo**: bioética e a lei: implicações médico-legais. São Paulo: Ícone, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. I. Fundamentos e ética biomédica. Tradução de: Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 176-187.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Eutanásia**. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 23 abr. 2004.

SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver?. In: GUERRA FILHO, Willis Santiago (Coord.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 131-157.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

VARELLA, Drauzio. **Por um fio**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

VARGA, Andrew C. **Problemas de bioética**. Tradução de: Pe. Guido Edgar Wenzel. Ed. revisada. São Leopoldo: Gráfica UNISINOS, 1990.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e biodireito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999. p. 79-92.