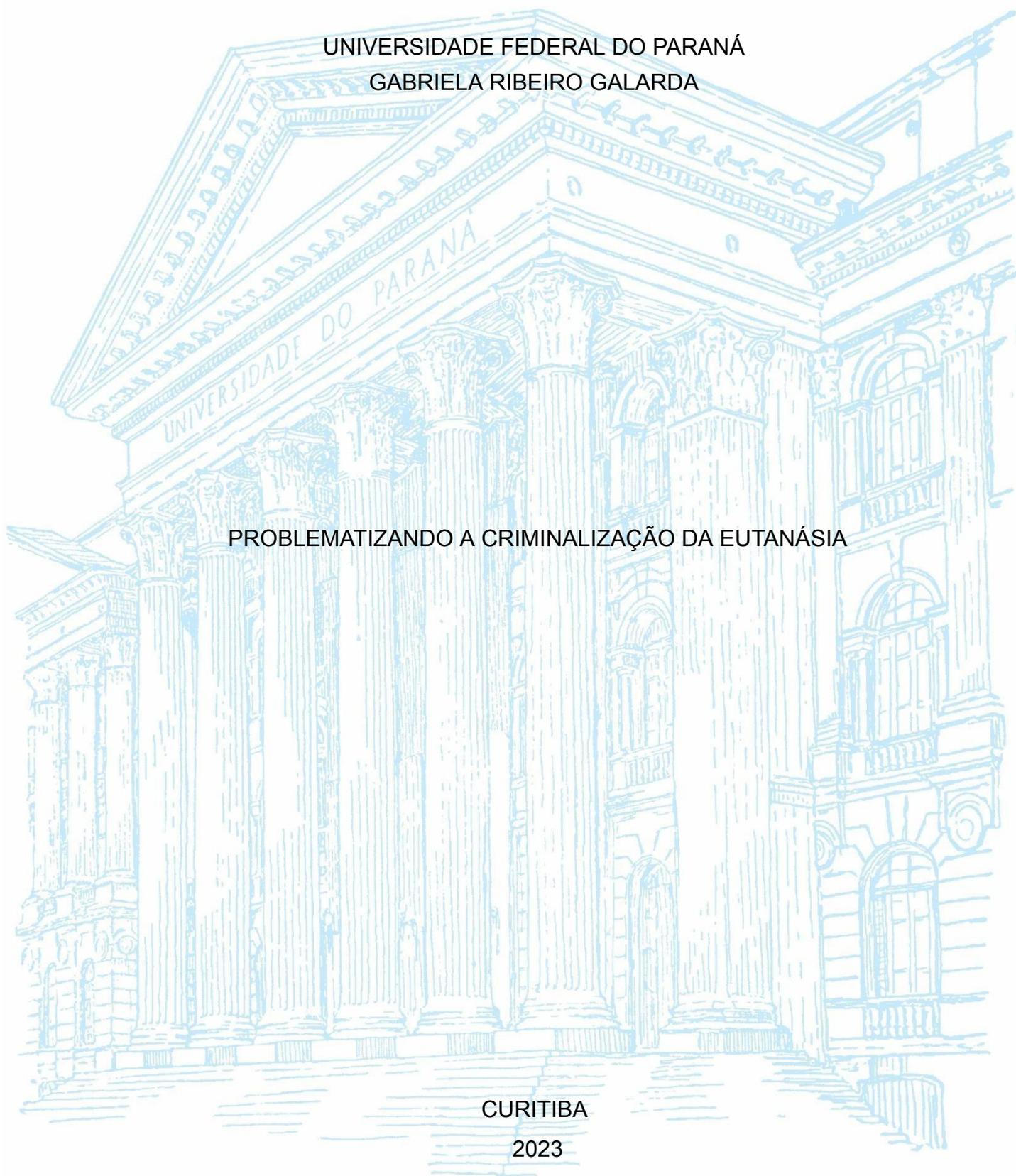


UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
GABRIELA RIBEIRO GALARDA

PROBLEMATIZANDO A CRIMINALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA

CURITIBA
2023



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
GABRIELA RIBEIRO GALARDA

PROBLEMATIZANDO A CRIMINALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA

Artigo a ser apresentado à disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II do Curso de bacharelado em Direito da Universidade Federal do Paraná, com vistas à aprovação na referida disciplina.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha.

CURITIBA

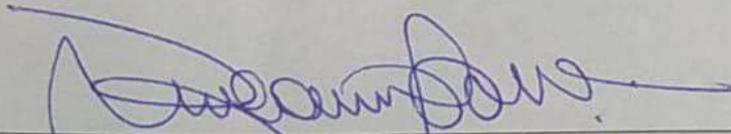
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

Problematizando a criminalização da eutanásia

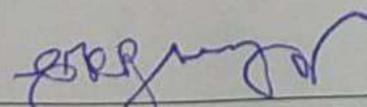
GABRIELA RIBEIRO GALARDA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

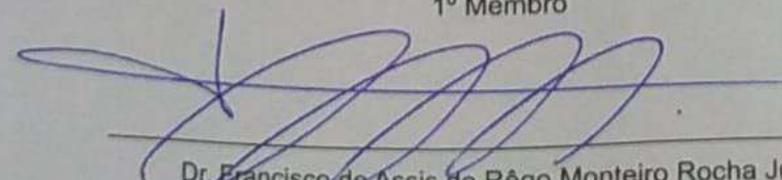


Dr. Rui Carlo Dissenha
Orientador

Coorientador



Dra. Clara Maria Roman Borges
1º Membro



Dr. Francisco de Assis do Rêgo Monteiro Rocha Júnior
2º Membro

SUMÁRIO

Introdução.....	4
1. Considerações iniciais sobre a eutanásia e sua regulação jurídica.....	7
2. Bem jurídico protegido à luz da Constituição Federal.....	11
2.1. Dignidade da pessoa humana.....	11
2.2. Vida na dignidade da pessoa humana.....	14
3. Visão constitucional da Eutanásia.....	17
3.1. Dimensão pública da vida ao orientar a criminalização da prática da eutanásia....	17
3.2. Dificuldades e problemáticas da eutanásia à luz de uma análise descolonial.....	20
4. Conclusões.....	24
5. Referências bibliográficas.....	26

Resumo

A eutanásia é uma prática que, embora não esteja especificamente tipificada no Código Penal brasileiro, por analogia, é criminalizada como homicídio privilegiado. Nesse sentido, o objetivo da presente pesquisa foi entender a constitucionalidade dessa criminalização. A conclusão obtida é que, analisando princípios e direitos fundamentais, a prática da eutanásia encontra embasamento constitucional, sendo legitimada na relativização do direito à vida - ao considerar que nenhum direito é absoluto - e no fomento à plena dignidade humana. A Constituição Federal defende uma vida digna e voluntária, entretanto, por um apelo público, eivado de preconceitos morais e religiosos, o Direito Penal é utilizado como resposta ao clamor popular, desviando-se de sua função e natureza constitucional. A metodologia utilizada será a análise doutrinária e dogmática, baseando-se em bibliografias que abordam a discussão principiológica e crítica da criminalização e, embora não seja o objetivo principal da pesquisa, bibliografias que utilizaram de direito comparado para o desenvolvimento das discussões, ferramenta essencial para construção de uma visão descolonial.

Palavras-chave: Eutanásia; Dignidade da Pessoa Humana; Direito penal mínimo.

Abstract

Euthanasia is a practice that, although not specifically typified in the Brazilian Penal Code, by analogy, is criminalized as privileged homicide. In this sense, the objective of this research was to understand the constitutionality of this criminalization. The conclusion obtained is that, analyzing fundamental principles and rights, the practice of euthanasia finds a constitutional basis, being legitimized in the relativization of the right to life - considering that no right is absolute - and in promoting full human dignity. The federal constitution defends a dignified and voluntary life, however, due to a public appeal, riddled with moral and religious preconceptions, Criminal Law is used as a response to popular outcry, deviating from its constitutional function and nature. The methodology used will be doctrinal and dogmatic analysis, based on

bibliographies that address the principled and critical discussion of criminalization and, although it is not the main objective of the research, bibliographies that used comparative law to develop the discussions, an essential tool for construction of a decolonial vision.

Key-words: Euthanasia; Dignity of human person; Minimum criminal law.

Introdução

As discussões que permeiam a eutanásia são extremamente complexas e repletas de temas áridos e sensíveis. Roxin¹ aponta o tema como um dos mais complicados problemas do Direito Penal, discorrendo sobre três motivos associados a essa complexidade:

O primeiro refere-se à falta de um dispositivo legal que trate especificamente da eutanásia. No Brasil, a conduta é, por analogia, tratada como homicídio privilegiado (art. 121, §1º, Código Penal), havendo a redução de $\frac{1}{6}$ a $\frac{1}{3}$ ante o “relevante valor social ou moral”.

O segundo motivo diz respeito aos problemas existenciais que surgem em decisões sobre a vida e a morte, as quais dificilmente podem ser regulados por normas abstratas, “afinal, o direito vive de situações cotidianas tipificáveis, nem sempre conseguindo, em sua necessária conceituação generalizante, dar um tratamento adequado ao processo individual e irrepetível da morte”².

Por último, Roxin afirma que se trata de um estudo multidisciplinar, sendo que sua permissão e proibição não devem ser apenas da seara do penalista. Na discussão, médicos, filósofos, teólogos e literatos:

reclamam para si — e com razão — o direito de ingressar no debate, direito esse cujo exercício por um lado enriquece a discussão, ao mesmo tempo era que, por causa das várias premissas extrajurídicas que, na opinião pública, advém de ideologias ou concepções de mundo entre si contraditórias, dificulta o consenso sobre a apreciação jurídico-penal.

Entendendo a importância do tema, algumas premissas básicas devem ser traçadas. Há dois conceitos diversos para um mesmo fenômeno, sendo o primeiro deles a eutanásia. Trata-se do homicídio piedoso (chamado, também, homicídio médico, compassivo, caritativo ou consensual), para “abreviar, sem dor ou sofrimento, a vida de um doente, reconhecidamente incurável”³, que se encontra profundamente angustiado. Nesse caso, o paciente ainda não se encontra

¹ ROXIN, Claus. Estudos de direito penal; tradução de Luís Greco— Rio de Janeiro: Renovar, 2006.pg.186.

² ROXIN, Claus. Estudos de direito penal; tradução de Luís Greco— Rio de Janeiro: Renovar, 2006.pg.186.

³ HUNGRIA, Nelson. Ortotanásia ou eutanásia por omissão. RT 221/14, mar. 1954.pg.14

desenganado pela medicina, ou seja, ainda não tentou todos os tratamentos disponíveis na medicina.

A eutanásia, segundo Nucci, pode ser dividida entre “ativa (praticar atos para matar o enfermo, que se encontra em sofrimento) e passiva (deixar de ministrar remédios – e/ou alimentação – ou outras intervenções, quando ainda viável fazê-lo)”⁴. Na doutrina, ainda há os que dividem a eutanásia entre direta e indireta, sendo a direta quando o agente se dirige à execução de atos voltados a matar a vítima de grave enfermidade; e a indireta quando se ministra cada vez mais remédios para aliviar a dor, terminando por intoxicar o paciente ou reduzir ainda mais a sua capacidade de resistência orgânica.⁵

O segundo conceito é o da ortotanásia, que significa o homicídio piedoso referente à autorização para que o profissional de saúde ministre remédios que interrompam a vida da vítima, portadora de enfermidade incurável, em estado terminal e irremediável, já desenganada pela medicina, ou seja, aquelas pessoas a quem a medicina nada mais tem a ofertar.

Diante de tais conceitos, restam alguns pontos importantes ainda não solucionados:

pacientes gravemente deficientes, que não mais desejam viver (ex.: pessoa tetraplégica, sem nenhum movimento no corpo do pescoço para baixo). Para eles – e situações similares – inexistem soluções médicas (a eutanásia não é praticada oficialmente e abertamente), nem mesmo norma jurídica amparando eventual vontade de morrer.⁶

Outro ponto relevante apontado por Nucci diz respeito à eutanásia passiva, ou seja, à eutanásia por omissão, ou seja, não ministrar medicamentos a quem não deseja ser tratado. Destaca-se que é inviável forçar alguém a se tratar: o desejo do paciente deve ser respeitado.

Em resumo, “a ortotanásia já é praticada, sem a existência de lei. A eutanásia ativa é vedada pelo Direito e não é considerada conduta ética pelos médicos. A

⁴ Nucci, Guilherme de Souza. Código penal comentado : estudo integrado com processo e execução penal : apresentação esquemática da matéria: jurisprudência atualizada– 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro : Forense, 2014.pg.581.

⁵ PAZ, Miguel Ángel Nuñez. Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad. Imprenta: Madrid, Tecnos, 1999.pg. 142-151.

⁶ Nucci, Guilherme de Souza. op.cit. .pg.582.

eutanásia passiva é um direito do paciente, que não pode ser obrigado a se medicar.”⁷.

Conforme já destacado, inexistente um tipo penal que vede expressamente a prática da eutanásia, então, questiona-se: por que a conduta é criminalizada? Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro prevê expressamente a inviolabilidade do direito à vida. Previsto no art. 5º, *caput*, a legislação infraconstitucional se molda de forma a garantir esse direito fundamental. Exemplo disso, no Direito Penal, é a criminalização de condutas que atentem contra o bem jurídico “vida”, protegido pelo Título I, capítulo I do Código Penal, arts. 121 ao 128.

Considerando que o Direito como uma ciência deve buscar respostas a problemas concretos, surge o questionamento: em casos nos quais o cidadão está em estado terminal, experienciando um sofrimento insuportável, e em nome da dignidade da pessoa humana, a abreviação da vida desse paciente violaria o ordenamento jurídico pátrio?

Verifica-se que, em uma perspectiva constitucional, a eutanásia encontra embasamento jurídico, entretanto, de uma perspectiva moral e popular, a prática, assim como o aborto, é criminalizada, notando-se uma dimensão pública da vida, que, mesmo que diverja de um dos princípios basilares do ordenamento pátrio, é mantida à qualquer custo.

A presente pesquisa pretende apontar a problemática por trás dessa criminalização, esclarecendo inicialmente alguns pontos basilares para a discussão do tema. Após, faz-se necessário o aprofundamento no estudo do princípio da dignidade humana, para que então seja possível traçar um panorama entre este e o direito à vida, buscando demonstrar logo após que a dimensão pública da vida é que orienta a criminalização da prática da eutanásia, uma vez que, juridicamente, a descriminalização é constitucional, fomenta a dignidade e incentiva uma vida saudável e voluntária. Por fim, considerando que inúmeros países, em sua maioria desenvolvidos, legalizaram a prática e muitas vezes a encorajam, o tema pode (e deve) ser analisado por uma perspectiva descolonial, buscando entender as

⁷ Nucci, Guilherme de Souza. op.cit. .pg.582.

dificuldades que possivelmente serão enfrentadas em países subdesenvolvidos que tentem permitir, ou já permitam, a realização da eutanásia.

1. Considerações iniciais sobre a eutanásia e sua regulação jurídica

“a vida assim não é digna para mim ... viver é um direito não uma obrigação”

(Ramon Sampedro⁸)

A palavra “eutanásia” é utilizada no ocidente europeu e tem raiz no mundo greco-romano, derivando diretamente do grego “eu” (bem) e “thanatos” (morte). É uma prática tão antiga quanto a própria sociedade, sendo realizada pelos povos primitivos espartanos, birmaneses, bosquímanos indianos, gregos, romanos, celtas, egípcios. Também é utilizada nas mais variadas situações, sendo a mais conhecida a que visa a abreviação da vida de idosos, débeis, deficientes físicos e/ou psíquicos e aos doentes incuráveis⁹.

Mesmo sendo uma prática milenar, o tema adquire uma atualidade surpreendente, pois conversa com temas que nunca saíram dos holofotes: políticas públicas, moral contra direito, religião contra direito, Estado laico como uma ideia amplamente disseminada, embora muitas vezes não praticada etc. É nesse contexto que a criminalização e a proibição da abreviação da vida de forma voluntária e consciente permanecem sendo objeto de discussão entre doutrinadores e juristas, especialmente quando analisadas por meio de uma ótica comparativa, constitucional e penal.

A eutanásia pode ser dividida entre ativa e passiva; na ativa, uma terceira pessoa, geralmente um médico, a pedido do paciente, administra-lhe agente letal, com a intenção de abreviar-lhe a vida e acabar com o sofrimento; já na eutanásia passiva são retirados recursos que mantinham a pessoa viva; por sua vez, no suicídio assistido, o paciente, de forma intencional, com ajuda de terceiros não especializados, põe fim à própria vida, ingerindo ou autoadministrando medicamentos letais¹⁰.

⁸ SAMPEDRO, Ramón. Cartas do Inferno. Lisboa: Dom Quixote, 2005.

⁹ SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos - Eutanásia e suicídio assistido : o direito e liberdade de escolha. Coimbra : [s.n.], 2011. pg. 19.

¹⁰ MISHARA,B.L, WEISSTUB D.N. **Premises and evidence in the rhetoric of assisted suicide and euthanasia.** Int J Law Psychiatry. 2013;36(5-6):427-35.

Ainda que a presente pesquisa defenda a descriminalização da eutanásia por motivos que ainda serão apresentados, não o faz quanto ao suicídio assistido, uma vez que este, por poder ser realizado por qualquer pessoa e não estar condicionado a uma enfermidade incurável, possui uma dimensão mais ampla, fugindo do “controle estatal” (ainda que este termo deva ser utilizado com cautela como se verá mais à frente), o que pode colocar em risco a ordem pública.

Tendo sido feita tal consideração, a grande problemática por detrás da criminalização da eutanásia é a ausência de regulação penal. No Código Penal Brasileiro, não há menção à prática da eutanásia, no entanto, a jurisprudência, a depender das circunstâncias, amolda a conduta ao crime de homicídio privilegiado, homicídio motivado por relevante valor social ou violenta emoção (art. 121, §1, CP).

Sobre o tema, o professor Eudes Quintino afirma que é recomendada prudência ao classificar o autor da eutanásia como homicida. Quintino argumenta que “embora juridicamente seja essa modalidade considerada criminosa, há uma diferença abissal com o homicídio comum”¹¹.

Em seus comentários sobre o homicídio privilegiado, Guilherme de Souza Nucci discorre sobre o tema, argumentando que

Entende-se, no entanto, no meio jurídico, pelos valores morais que estão em jogo, buscando evitar o sofrimento prolongado de alguém vitimado por doença grave, que se trata de um homicídio privilegiado, com base no relevante valor moral. Debate-se, no direito brasileiro, a possibilidade de se acolher a eutanásia - ao menos, a ortotanásia - como excludente de ilicitude, fundada no consentimento do ofendido.¹²

De todo modo, é certo que seria possível argumentar no sentido de que houve consentimento do ofendido diante da conduta, sendo que essa condição poderia levar a uma descriminalização do agir médico pela ausência da ilicitude da conduta. Entretanto, esta não é uma excludente prevista na legislação penal, o que torna a eutanásia, mesmo que praticada com autorização expressa da vítima, ainda passível de criminalização.

¹¹ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. A Eutanásia e a Ortotanásia no novo Código Penal. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.931, p 241-267, 2013

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. pg. 446.

A descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido já foi abordada por diversos doutrinadores e juristas, tendo sido, inclusive, pauta do Projeto de Lei 125/96, o qual previa a possibilidade de que pacientes em intenso sofrimento pudessem solicitar a realização de procedimentos com o objetivo de causar sua própria morte, sendo que a autorização para tais procedimentos seria dada por uma junta médica composta por 5 membros, e, caso o paciente estivesse impossibilitado de expressar sua vontade, um familiar ou amigo poderia solicitar a autorização na justiça¹³. Entretanto, cerca de 03 (três) anos após a propositura, o projeto foi arquivado – em 29/01/1999 – sem nunca ter sido objeto de votação¹⁴.

O tema e a problemática conversam intimamente com a Bioética, uma vez que esta pode e deve ser entendida como uma maneira plural e multidisciplinar de se analisar o tema envolvendo não só a medicina, mas também a “antropologia, sociologia, filosofia, engenharia genética, direito, dentre outras áreas”¹⁵. É possível conceituá-la como

a ética das biociências e biotecnologias que visa preservar a dignidade, os princípios e valores morais das condutas humanas, meios e fins defensivos e protetivos da vida, em suas várias formas, notadamente, a vida humana e a do planeta¹⁶.

Uma vez traçado tal pressuposto, no estudo da bioética, assim como no direito, diversos princípios são apresentados e o estabelecimento deles

decorreu da criação, pelo Congresso dos Estados Unidos, de uma Comissão Nacional encarregada de identificar os princípios éticos básicos que deveriam guiar a investigação em seres humanos pelas ciências do comportamento e pela Biomedicina. Iniciados Os trabalhos em 1974, quatro anos após publicou a referida Comissão o chamado Informe Belmont, contendo três princípios: a) o da autonomia ou do respeito às pessoas por suas opiniões e escolhas, segundo valores e crenças pessoais; b) o da beneficência, que se traduz na obrigação de não causar dano e de extremar os benefícios e minimizar os riscos; c) o da justiça ou imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios, não podendo uma pessoa ser

¹³ SIMÕES, Marcela Paula. A eutanásia e sua hermenêutica constitucional no estado democrático de direito brasileiro. Belo Horizonte, 2008. pg. 25.

¹⁴ LIMA NETO, Luiz Inácio de. A legalização da eutanásia no Brasil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 81, 22 set. 2003.

¹⁵ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. Bioética e biodireito. Scientia Iuris, v. 2, p. 3, 1999.

¹⁶ FERREIRA, J.S.A.B.N. op. cit. pg.6.

tratada de maneira distinta de outra, salvo haja entre ambas alguma diferença relevante.¹⁷

O princípio da autonomia/respeito pela pessoa envolve a expressão de autonomia da vontade dos pacientes. Trata-se de “respeitar a autonomia, as decisões das pessoas autônomas, tomadas em liberdade e com capacidade para agir intencionalmente”¹⁸ Ou seja, parte-se do princípio de que médico e paciente têm autonomia, sendo que este tem a opção de rejeitar ou aceitar as propostas de tratamento que lhes são oferecidas

A competência de fazer escolhas autônomas é um aspecto essencial da ética em geral e da ética médica em particular, especialmente no que respeita às decisões relacionadas com os problemas do fim de vida. Para essa escolha ser autônoma, é necessário que haja compreensão e liberdade. Os doentes, mesmo na fase final da vida, em que são frequentes alterações cognitivas e a dependência e fragilidade os tornam mais vulneráveis, podem, ainda assim, exprimir a sua vontade.¹⁹

Nota-se, nesse sentido, a necessidade do respeito à autonomia do paciente e a conseqüente observância à sua liberdade de escolha e àquilo “que considera importante para viver sua vida, incluindo nesta vivência o processo de morrer, de acordo com seus valores e interesses legítimos”²⁰. Dentro do tema, portanto, a “autonomia pressupõe que cada indivíduo tem o direito de dispor de sua vida da maneira que melhor lhe aprouver, optando pela morte no exaurir de suas forças, ou seja, quando sua própria existência se tornar subjetivamente insuportável.”²¹

Acredita-se, portanto, que, seguindo as bases médicas e jurídicas, alinhando-se às bases constitucionais, a eutanásia não deveria ser uma prática criminalizada. É cediço que uma lacuna legislativa não deve ser utilizada em desfavor do sujeito ativo da conduta, sendo sabidamente vedada a aplicação extensiva de uma norma em prejuízo do possível réu.

¹⁷ BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da bioética e do biodireito. Revista Bioética, v. 8, n. 2, 2000.

¹⁸ SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos - Eutanásia e suicídio assistido : o direito e liberdade de escolha. Coimbra : [s.n.], 2011. pg. 71.

¹⁹ SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos op.cit. pg. 71

²⁰ Schramm FR. Por qué la definición de muerte no sirve para legitimar moralmente la eutanasia y el suicidio asistido? Perspectivas Bioéticas 2001; pg. 210 - Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/630/63013124.pdf>>

²¹SIQUEIRA-BATISTA, R, SCHRAMM F.R. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. Cad Saúde Pública [Internet]. 2005. Disponível: <https://www.scielo.br/j/csp/a/rpx7NmV6Yt4XTtmjytnfH6g/>

Entretanto, entende-se que essa criminalização advém de vários preconceitos presentes na sociedade, que influenciam como o direito é visto e aplicado. Fato é que não devem ser apartados da discussão aspectos principiológicos basilares como a dignidade da pessoa humana em oposição à disponibilidade do direito à vida, porque questões religiosas e morais podem acabar influenciando não só aspectos práticos do direito, mas também legislativos.

São argumentos favoráveis ao acolhimento da eutanásia pelo Direito - ao menos, a ortotanásia: a) sob o ponto de vista médico, a vida sem qualidade perde sua identidade; b) a Assembleia do Conselho da Europa, por meio da Recomendação 79/66, estabeleceu os direitos dos doentes e moribundos, mencionando o "direito ao respeito da vontade do paciente quanto ao tratamento a ser utilizado", "o direito a sua dignidade e integridade", "o direito de informação", "o direito de cura apropriada" e "o direito de não sofrer inutilmente".²²

Neste aspecto, é papel do direito também entender os motivos de tal criminalização, buscando desvencilhar-se dos costumes obsoletos, atendo-se à razão e à constituição.

2. Bem jurídico protegido à luz da Constituição Federal

2.1. Dignidade da pessoa humana

"(...) hoje em dia, viver não é nada mais do que tortura. Não faz mais sentido."
(Sigmund Freud para seu médico Max Schur - 1939)²³

Mesmo não sendo o objetivo prioritário da presente pesquisa, para melhor compreensão do tema, é necessário entender, ainda que de maneira não aprofundada, o que é e como se pretende aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana. "Não há como negar, de outra parte, que uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade,(...), se revela no mínimo difícil de ser obtida(...)"²⁴.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado / Guilherme de Souza Nucci. – 17. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. pg. 1024.

²³ SCHUR, Max. Freud: Living and dying. 1972.pg.529.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.pg.22.

Essa dificuldade de conceituação certamente deriva do fato de “de que se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua “ambigüidade e porosidade”, assim como por sua natureza necessariamente polissêmica”²⁵.

No caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente ou, como preferem outros, atribuída a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, na sua condição jurídico-normativa²⁶.

Mesmo que haja certa dificuldade em sua conceituação, não restam dúvidas de sua existência, uma vez que são nítidas as situações em que é violada. Ademais, com o passar do tempo, a doutrina e a jurisprudência estão trabalhando para identificar e estabelecer alguns contornos basilares do conceito, visando concretizar seu conteúdo. Pode-se dizer, portanto, que se trata de um conceito mutável, que se adapta ao contexto no qual está inserido, encontrando-se sempre em processo de desenvolvimento.²⁷

Entretanto, em que pese existirem certas dificuldades, não se pode deixar de buscar a construção permanente de um conceito tão importante e essencial para a evolução e aplicação do Direito. Sobre a dignidade da pessoa humana, é de se lembrar que a Constituição Federal de 1988 a trata como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Daí decorre que a dignidade da pessoa humana é um direito irrenunciável e inalienável. “Assim, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana”, a dignidade, nesse sentido, pode (e deve) ser, além de reconhecida, também respeitada, incentivada e protegida, “não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. op.cit. pg.22.

²⁶ Cf. M. Sachs, Verfassungsrecht II – Grundrechte, p. 173.

²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. op.cit. pg.22.

violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente.”²⁸

Conforme ensina Wolfgang Sarlet, à luz do que dispõe a Declaração Universal da ONU e considerando aspectos históricos, doutrinários e jurisprudenciais, nota-se que “o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido primordialmente à matriz kantiana centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa)”²⁹.

Para explicar a lógica kantiana, Virgílio Afonso da Silva³⁰ desmembra o conceito de “dignidade da pessoa humana”: 1) pessoa humana e 2) dignidade. Sobre o conceito de pessoa humana, explica que a “filosofia kantiana mostra que o homem, como ser racional, existe como fim em si, e não simplesmente como meio, enquanto os seres, desprovidos de razão, têm um valor relativo e condicionado, o de meios, eis por que se lhes chamam coisas”³¹.

Isso, em suma, quer dizer que só o ser humano, o ser racional, é pessoa. Todo ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de todos os valores. Consciência e vivência de si próprio, todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, razão por que desconsiderar uma pessoa significa em última análise desconsiderar a si próprio. Por isso é que a pessoa é um centro de imputação jurídica, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento. Nisso já se manifesta a ideia de dignidade de um ser racional que não obedece a outra lei senão àquela que ele mesmo, ao mesmo tempo, institui, no dizer de Kant.³²

Ainda, sobre a dignidade, Kant entende que no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. O preço é algo objetivo e pode ser aferido, desse modo, pode ser substituído por um valor ou coisa equivalente, preço existe como meio, pois se refere às inclinações e necessidades gerais do homem. Por sua vez, o que não admite um substituto equivalente é uma dignidade.

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. op.cit..pg.23.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. op.cit..pg.24.

³⁰ DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, v. 212, p. 89-94, 1998.

³¹ DA SILVA, José Afonso op.cit *apud* Cf. Emmanuel Kant, *Fondements de la Métaphysique des Moeur*, Paris. Librairie Philosophique J. Vrin, 1992, p. 104, trad. de Victor Delbos.

³² DA SILVA, José Afonso. op. cit. pg. 2.

Correlacionando os conceitos de dignidade e de pessoa humana, é notório que “a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente.”³³. Assim, a dignidade integra e se confunde com a própria natureza do ser humano.

Nesta mesma linha de entendimento, Gomes Canotilho dispõe que o princípio material que subordina à noção de dignidade da pessoa humana consubstancia-se “no princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* (*Pico della Mirandola*) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual (*plastes et fctor*)”³⁴.

Outra interpretação pertinente de ser mencionada é a da dignidade da pessoa humana como um conceito dual que determina tanto uma tarefa/objetivo como um limite do Estado. Em uma perspectiva negativa, esse é um princípio que cria uma barreira absoluta e intransponível, “inclusive para os atores estatais, protegendo a individualidade e autonomia da pessoa contra qualquer tipo de interferência por parte do Estado e de terceiros”³⁵.

Diante de diversas observações e estudos históricos e filosóficos, Ingo Wolfgang Sarlet propõe uma conceituação jurídica de dignidade da pessoa humana como

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.³⁶

A relação da dignidade da pessoa humana e a liberdade individual são evidentes e justificam a escolha pela possibilidade e descriminalização da eutanásia. Afinal, se a dignidade tem essa vinculação com a autonomia e a capacidade de

³³ DA SILVA, José Afonso. op. cit. pg. 2.

³⁴ J. J. Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, p. 219.

³⁵SARLET, Ingo Wolfgang. op.cit.pg.25 *apud* K.-H. Ladeur e I. Augsberg, Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungstaat, Tübingen: Mohr-Siebeck, 2008, p. 10-12.

³⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. op.cit..pg.28-29.

construção da própria vida, parece que também é consequência da definição individual de conclusão do processo vital. Viver com dignidade é, portanto, também morrer com dignidade e o processo de definição individual desse momento, quando passível de escolha, parece estar diretamente vinculado à própria noção de dignidade.

Por óbvio, trata-se de uma discussão extensa e extremamente complexa, que se estende por décadas, inexistindo uma ideia única sobre o tema. Entretanto, para a construção da presente discussão, entender a dignidade da pessoa humana como uma circunstância da liberdade/autonomia do sujeito de direito é suficiente.

2.2. Vida na dignidade da pessoa humana

Diante do exposto sobre dignidade da pessoa humana, é clara a estreita e inseparável ligação entre esta e os direitos fundamentais, e esse é um dos princípios fundamentais que sustentam o direito constitucional contemporâneo. Essa conexão, embora intrincada e variada, desempenha um papel crucial nesse contexto.³⁷

Segundo o Ministro Alexandre de Moraes, pode-se dizer que “a vida é o mais importante dos direitos, já que ele é imprescindível para a realização de todos os outros que o sucedem”³⁸. Nesse sentido, o direito fundamental à vida não deve se distanciar da dignidade da pessoa humana; “(...) quando se fala deste direito é importante salientar que não se trata somente do direito de sobreviver, e sim do direito a uma existência digna, ou seja, gozar de uma vida com dignidade”³⁹. Em outras palavras, sendo a dignidade um valor moral inerente ao ser humano com suporte constitucional, o Estado deve prover tal vida digna. No mesmo sentido, a liberdade, também é considerada direito fundamental básico. É algo inerente ao homem como ser, sendo que a liberdade é anterior à própria Sociedade, ao Direito e ao Estado sendo concebida ao homem desde a sua formação⁴⁰.

Ambos direitos são inalienáveis e irrenunciáveis:

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.pg.16.

³⁸ MORAES, Alexandre. Direitos humanos fundamentais. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.pg. 48.

³⁹ CAMORE, Francielle Messias. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA. Intertem@ s ISSN 1677-1281, v. 29, n. 29, 2015.pg. 23.

⁴⁰ MORAES, Alexandre. op. cit. pg. 48.

“A Inviolabilidade do direito à vida protege a vida do cidadão contra atos de terceiros. Já a irrenunciabilidade não está prevista no texto constitucional, mas é uma característica que todos os direitos fundamentais possuem, ou seja, os direitos fundamentais não aceitam a renúncia. Não se pode abrir mão definitivamente destes direitos, assim, este acaba protegendo o direito à vida contra o próprio titular dessa prerrogativa.”⁴¹

Entretanto, ser irrenunciável não significa que deva ser mantido a todo custo quando essa manutenção viola a própria dignidade, pois esse raciocínio não parece se sustentar à luz da proporcionalidade. De fato, “apesar de estar previsto expressamente na Constituição Federal, em algum momento o direito à vida estará diante de violações, isso acontece para que o direito seja aplicado corretamente”⁴². Afinal, há momentos em que a lesão à vida é admissível justamente porque considerada dentro de um contexto maior.

A ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critérios de interpretação, pois são eles que dão a coerência geral do sistema. E, assim, o sentido exato dos preceitos constitucionais tem de ser encontrado na conjunção com os princípios e a integração há de ser feita de tal sorte que se tornem explícitas ou explicitadas as normas que o legislador constituinte não quis ou não pode exprimir cabalmente.⁴³

É nesse contexto que, dentro do sopesamento entre dignidade da pessoa humana e direito a vida, a discussão sobre eutanásia e suicídio assistido traz à tona a necessidade de se considerar o exercício do direito à vida no contexto do princípio da dignidade da pessoa humana, pois mesmo o direito à vida é passível de ponderação quando em rota de colisão com outros bens jurídicos de estatura constitucional⁴⁴.

Conexo a isso, é possível afirmar que “qualquer intervenção na esfera dos direitos fundamentais também deve respeitar a dignidade da pessoa humana quando esta for o núcleo essencial daqueles.”⁴⁵. Assim, percebe-se a íntima relação entre “direito à vida” e “dignidade da pessoa humana”, em especial no tema discutido no presente estudo, onde é possível discutir a existência ou não da dignidade da

⁴¹CAMORE, Francielle Messias. op. cit. pg. 23.

⁴²CAMORE, Francielle Messias. op. cit. pg. 24.

⁴³MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Dignidade da Pessoa Humana: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2003.pg. 199.

⁴⁴ALEXY, Robert. Theorie der Grundrechte. 2 ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.pg.94

⁴⁵PADILHA, Elisângela; BERTONCINI, Carla. A dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. **Revista de Direito Brasileira**, v. 13, n. 6, p. 95-110, 2016.

vida de uma pessoa em estado terminal, que apenas espera a sofrida chegada do fim dela.

Como se pode observar, a Carta Magna não apenas defende o direito à vida e impõe limites ao Estado nesse sentido, pois além de proteger a vida como um direito de existir, o legislador constituinte atribui também a esse direito a existência de uma vida digna. É assim que se pode considerar que esse direito está atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é também fundamento da República Federativa do Brasil.⁴⁶

Diante do exposto, é notável que o legislador constituinte ao instituir o direito à vida como direito fundamental, quis garantir a existência da vida preservada de maneira digna:

(...) qualquer previsão legal, qualquer atitude tomada pelo Poder Público que provoque como conseqüência o esvaziamento do direito à vida trará, como corolário, o desrespeito à dignidade da pessoa humana, pois são dois vetores considerados igualmente fundamentais pela Constituição.⁴⁷

Em que pese Spitzcovsky afirmar que o Poder Público deve, a qualquer custo, defender o direito à vida e, ao fazê-lo, estará também preservando a dignidade da pessoa humana, deve-se questionar a abrangência desta afirmação: estamos apoiando a vida ou apenas adiando a morte?

3. Visão constitucional da Eutanásia

3.1. Dimensão pública da vida ao orientar a criminalização da prática da eutanásia

Diante do exposto, fica claro que, de uma perspectiva constitucional, a criminalização da eutanásia é problemática, pois encontra legitimação na dignidade

⁴⁶DE VASCONCELOS BRANDÃO, Fernanda Holanda; BRANDÃO, Magno Cardoso. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA X DIREITO À VIDA: RELAÇÃO COM O DIREITO À SAÚDE?. **Cadernos da Escola de Direito**, n. 17, 2012.

⁴⁷ SPITZCOVSKY, Celso. O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n.1053,20 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8382>>.

da pessoa humana, não devendo ser limitada pelo direito à vida uma vez que, como visto, ambos andam de mãos dadas. Percebe-se, nesse sentido, que a criminalização se dá devido a uma valorização do interesse público em detrimento do interesse privado. Isso significa que, assim como em diversos outros casos, o Direito Penal é utilizado como resposta ou como uma legitimadora do interesse da sociedade, deixando-se influenciar por aspectos culturais, sociais, políticos e religiosos.

É possível afirmar que, dentro do presente tema, há uma colisão entre o interesse público e o privado, uma vez que o detentor do bem jurídico vida quer, conscientemente, renunciar a ele, visando a efetivação da sua própria dignidade humana, entretanto, tem sua liberdade obstada pelo Estado, que, em tese, defende uma vida digna e voluntária em nome do “interesse público”, criminalizando qualquer conduta que possa vir a “violiar” esse interesse publicizado. E o Estado o faz, pois, em certa medida, o clamor popular, eivado de crenças religiosas e morais, é no sentido de que ninguém deveria querer abreviar a própria vida, independente dos motivos, sendo que o único que teria legitimidade para dizer quem deve morrer ou viver é Deus - normalmente o Deus cristão.

(...) longe de estar resolvida a questão, é preciso considerar que muitos aspectos de ordem religiosa estão envolvidos na discussão do tema. Por tal razão, dificilmente, em breve tempo, haverá solução legal para a eutanásia (ou ortotanásia) no Brasil⁴⁸

Juridicamente, é nesse contexto que parece existir um conflito entre interesse público e privado que termina pelo reconhecimento de que o público deve prevalecer. Nessa apontada colisão entre direitos fundamentais e o interesse público, a solução jamais seria simples, pois

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. op. cit. 2017.

(...) a solução para a colisão entre direitos fundamentais e interesses públicos não é singela. A busca da solução constitucionalmente adequada deve respeitar os chamados 'limites dos limites' dos direitos fundamentais, e certamente não passa por qualquer princípio de supremacia do interesse público. Aceitar que a solução destes conflitos se dê através da aplicação do princípio em referência seria, para usar a famosa expressão de Dworkin, não levar a sério os direitos fundamentais. E pode-se dizer tudo da Constituição de 88, menos que ela não tenha levado a sério estes direitos⁴⁹

Em caso de conflito, a abordagem mais correta, em vez de priorizar de forma absoluta o interesse público sobre o interesse particular, é aquela em que o intérprete deve buscar uma solução jurídica que concilie, na medida do possível, a realização de ambos os bens jurídicos protegidos pela Constituição, evitando assim a supressão completa de um em detrimento do outro.⁵⁰

Mas há uma camada a mais nessa discussão que não pode ser ignorada. Ora, sendo a dignidade da pessoa humana um elemento fundante do Estado Democrático de Direito e que deve ser por ele protegido, mesmo a interpretação da questão que se baseia em um conflito entre o interesse público e o interesse privado se sustenta. Afinal, o interesse privado de gerir a própria vida com dignidade é, também, um interesse público justamente por conta de que a vida só pode ser exercida com dignidade a ser provida pelo Estado. Em outras palavras: o conflito público-privado aqui é falacioso: é evidente que o Estado tem interesse na proteção da vida, mas da vida exercida com dignidade. E se o término da vida é o que torna o exercício desse interesse de fato digno, então, o direito de decidir pelo fim da própria vida é questão pública, não apenas privada.

Além disso, ainda existe a discussão do Direito Penal mínimo que dispõe que, “o Estado, ao escolher o meio penal para exercer o seu controle social, deve ser cuidadoso e criterioso.”⁵¹ Afinal, “porque é altamente incontroverso que a utilização

⁴⁹ SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público. SARMENTO, Daniel (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁵⁰ SANTANA, Vitor. INTERESSES PÚBLICOS VERSUS INTERESSES PRIVADOS. A ANÁLISE DO TEMA SOB AS PERSPECTIVAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL/ADMINISTRATIVO E DO DIREITO PENAL/PROCESSUAL PENAL. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 167, 2014.

⁵¹ DISSENHA. Rui Carlo. Mandados constitucionais de criminalização: uma análise da questão sob a ótica do Direito Penal nacional. Raízes Jurídicas. Curitiba, v. 4, n. 2, jul./dez. 2008. pg.320.

do poder estatal não se legitima apenas por um objetivo final elogiável, devendo ser idônea e necessária, não podendo provocar mais danos do que benefícios”⁵².

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do direito.⁵³

Quando o Estado tutela um bem jurídico, parte do ser (humano), e “somente se pode dar através do reconhecimento de interesses desse indivíduo na consecução do Estado”

só há sentido no direito – e, assim, também no Direito Penal – se usar-se a figura central do indivíduo para que se defina o que deve ou não ser protegido. É esse o motivo pelo qual, por exemplo, não se podem buscar, através do Direito, os fins da “sociedade”, mas apenas os fins do homem em sociedade.⁵⁴

Desse modo, a criminalização e a imposição de sanções só fazem sentido quando há danos ou riscos de danos ao bem jurídico; caso contrário, o Direito Penal seria utilizado unicamente como meio de moldar a sociedade, no sentido de sua adaptação às normas, em vez de servir como salvaguarda contra lesões reais à convivência social⁵⁵.

Não é novidade que o sistema jurídico deve acompanhar a evolução da sociedade, buscando respostas adequadas às suas demandas. Entretanto, “deve ser permeado pela necessidade de concretização de uma justiça material sólida”, já que

⁵² SCHUNEMANN, Bernd. O Direito Penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos!. Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 53, 2005. p. 09-37, p. 20.

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muñoz. Teoria geral do delito. São Paulo: Saraiva, 2000;pg. 59-60.

⁵⁴ DISSENHA. Rui Carlo. Mandados constitucionais de criminalização: uma análise da questão sob a ótica do Direito Penal nacional. Raízes Jurídicas. Curitiba, v. 4, n. 2, jul./dez. 2008. pg.322.

⁵⁵ DISSENHA. Rui Carlo. op.cit. pg.324.

Com efeito, ao se pretender preservar as exigências de justiça material pela via punitiva, necessário é que se respeite a salvaguarda dos direitos fundamentais, notadamente a dignidade da pessoa humana sobre a qual pode recair a sanção estatal.⁵⁶

Não se questiona aqui a importância do bem jurídico “vida”, mas se pretende demonstrar que, no caso da eutanásia, o Direito Penal é utilizado como resposta ao apelo popular, inexistindo a proteção de uma lesão à convivência social e, sim, a prática e disseminação de uma espécie de direito penal simbólico, que pode ser entendido como “a implementação de instrumentos normativos criados visando atender as demandas sociais, exigindo, portanto, uma posição estatal quanto aos conflitos de interesses da sociedade”.⁵⁷

3.2. Dificuldades e problemáticas da eutanásia à luz de uma análise descolonial

Em diversos países a prática da Eutanásia é descriminalizada e muitas vezes incentivada, não só em países Europeus, mas também latinoamericanos. Essa legalização demonstra que a discussão pertinente ao tema, já está avançada em outras localidades, sendo possível questionar a razão dessa evolução: há menos influência religiosa? A moral e os costumes são tão divergentes ao ponto de desmistificar uma crença tão enraizada na sociedade brasileira?

De todo modo, os motivos e a legislação desses países podem ser espelhadas, sendo preferível que, caso ocorra, seja importada de países cuja realidade se aproxime da brasileira. Entretanto, é certo que os perigos do empréstimo e aplicação de uma perspectiva internacional devem ser considerados, devendo aplicá-la sob uma lente descolonial.

É cediço que muito do que é aplicado e repassado a países latino-americanos é emprestado e importado de países europeus colonizadores. Mesmo que pareça que há uma discussão melhor desenvolvida em países de “primeiro mundo”, é necessário cautela ao discutir determinados assuntos por uma perspectiva

⁵⁶DOS SANTOS, Admaldo Cesário. ADEQUAÇÃO SOCIAL E DIREITO PENAL: O PERIGO DE RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM NOME DO CLAMOR PÚBLICO.pg.31.

⁵⁷ BRITO, Luana Signorini. O Direito Penal Simbólico e a violação ao Princípio da Intervenção Mínima. 2022.pg.8.

europizada. É nesse sentido que surge a visão descolonial, valorizadora da experiência local, apresenta a problemática inerente ao emprego de modelos estrangeiros em países em desenvolvimento, dada a divergência dos seus fundamentos sócio-culturais .

Em seu texto “Interpretação constitucional e sincretismo metodológico”, Virgílio Afonso da Silva analisa os princípios constitucionais em sua perspectiva local e universal, usando o exemplo da Alemanha. Entendendo o tema de uma maneira especialmente importante para a construção de uma visão descolonial:

Por que esse rol de princípios, que tem um papel tão secundário em seu país de origem, se é que desempenha realmente algum papel, faz tanto sucesso no Brasil? A mim me parece que se trata, no campo do direito constitucional, de uma busca por emancipação e de um certo anseio por modernidade, que conseguem ser satisfeitos quando reproduzimos - ainda que irrefletidamente - aquilo a que temos acesso, normalmente com mais de vinte anos de atraso.⁵⁸

Por meio de uma análise bioética do tema, segundo uma interpretação crítica dos princípios que regem a ética médica, aponta-se que, apesar da sua eficácia teórica na argumentação bioética sobre o fim da vida, contemplando vários dos aspectos fundamentais relacionados à ética da eutanásia, a ideia de autonomia enfrenta uma série de desafios que restringem sua aplicação irrestrita, os quais foram elucidados por SIQUEIRA BATISTA e SCHRAMM⁵⁹.

Em primeiro lugar, as dificuldades de compreensão plena: em países colonizados e subdesenvolvidos como o Brasil, a possibilidade de que haja dificuldade na compreensão completa da realidade é um obstáculo real para o exercício da autonomia. Isso pois a maior parte da população não tem acesso a uma educação capaz de prover um entendimento pleno da realidade e das consequências de suas ações, havendo inquestionável vulnerabilidade que lhes influencia diretamente.⁶⁰

⁵⁸ DA SILVA, Virgílio Afonso. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. Revista de Direito do Estado, v. 4, p. 23-51, 2006.pg.3.

⁵⁹SIQUEIRA-BATISTA, R, SCHRAMM F.R. op. cit. Disponível: <https://www.scielo.br/j/csp/a/rpx7NmV6Yt4XTtmjytnfH6g/>

⁶⁰SIQUEIRA-BATISTA, R, SCHRAMM F.R. op. cit. Disponível: <https://www.scielo.br/j/csp/a/rpx7NmV6Yt4XTtmjytnfH6g/>

Em segundo lugar, há a necessidade de contexto social, uma vez que deve se considerar que o processo de decisão ocorre dentro de um contexto social e cultural, de maneira que a autonomia não pode ser considerada isoladamente⁶¹. Não há, portanto, um conjunto de regras que devem ser observadas pelo indivíduo, uma vez que as decisões são moldadas pela interação com outros indivíduos e pelas normas socialmente determinadas.⁶²

Outro problema importante a ser mencionado refere-se à assimetria nas relações de saúde, ou seja, as diferenças de competência e de poder geram uma assimetria contingente nas relações entre profissionais de saúde e pacientes. “Devido às inegáveis competências diferentes entre quem pede ajuda e quem, (...), pode atender tal pedido e que pode, em inúmeras oportunidades, tornar inviável a aplicação do princípio (da autonomia), pela influência incontornável exercida por aquele que cuida”⁶³.

Em complemento a esses apontamentos, cumpre destacar que o Direito comparado também é uma ferramenta importante na construção de um direito descolonial, uma vez que demonstra que um posicionamento ou uma dogmática é reflexo de um determinado contexto histórico, social, político e econômico.

A América-Latina e países em desenvolvimento em geral são vistos por muitos como um apêndice da Europa, não possuindo uma cultura jurídica própria capaz de gerar uma jurisprudência genuína e distinta das já existentes. Nesse sentido, o direito comparativo é uma ferramenta crucial para questionar as implicações políticas dos topoi de cunho europeu⁶⁴.

A Holanda é um dos maiores, se não o maior, estudo de caso quando se trata de eutanásia, pois descriminalizou a conduta em 2001, sendo que tanto a eutanásia como o suicídio medicamente assistido são legais, sendo tratados como equivalentes éticos e legais.

⁶¹SIQUEIRA-BATISTA, R, SCHRAMM F.R. op. cit. Disponível: <https://www.scielo.br/j/csp/a/rpx7NmV6Yt4XTtmjytnfH6g/>

⁶²SIQUEIRA-BATISTA, R, SCHRAMM F.R. op. cit. Disponível: <https://www.scielo.br/j/csp/a/rpx7NmV6Yt4XTtmjytnfH6g/>

⁶³SIQUEIRA-BATISTA, R, SCHRAMM F.R. op. cit. Disponível: <https://www.scielo.br/j/csp/a/rpx7NmV6Yt4XTtmjytnfH6g/>

⁶⁴ MATTEI, Ugo. The Oxford Handbook of Comparative Law. Chapter 25: Comparative Law and Critical Legal Studies. Edited by Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann. Nov. 2006. pg. 820.

É evidente que se trata de culturas não coincidentes e, portanto, de realidades não sobreponíveis com dados que não se podem extrapolar completamente de um país para outro. Entretanto, alguns argumentos contrários à prática da eutanásia podem facilmente ser transpostos ao discurso brasileiro. Dentre eles destaca-se o *slippery slope*, que “assume que com a generalização da prática de eutanásia haverá uma maior tendência para “empurrar” doentes de grupos mais vulneráveis para uma morte precoce”⁶⁵.

Em 2007, contudo, um estudo foi publicado, o qual examinou os dados disponíveis em relação ao suicídio medicamente assistido e à eutanásia na Holanda, visando determinar se existia evidência de uma maior incidência destas práticas em grupos vulneráveis.

O que se concluiu nesse estudo, em relação à Holanda, foi que a percentagem de casos de eutanásia em pessoas mais idosas (mais de 80 anos) foi bastante inferior à de pessoas com menos de 65 anos; para além disso, os dados sugeriam que as pessoas que recebiam a eutanásia ou o suicídio medicamente assistido tinham níveis de educação mais altos, pertencendo mais frequentemente à classe média e alta. Ainda neste estudo, não se encontraram casos em que o doente tinha alguma debilidade mental ou física, nem nenhuma doença concomitante terminal ou de muito mau prognóstico.⁶⁶

Destarte, é possível concluir que, na Holanda, em relação aos grupos étnicos minoritários, a estatística sobre mortalidade não inclui raça ou etnia, tendo os autores do estudo concluído que não há suporte factual para este argumento do *slippery slope*.

Todavia, em que pese na Holanda se tenha alcançado esses resultados, no Brasil, e em países colonizados como um todo, a realidade é completamente distinta, o que não pode ser olvidado. Alguns questionamentos devem ser analisados, por exemplo: parece óbvio que o problema no sistema de saúde pode levar a uma decisão antecipada sobre o fim da vida. Além disso, parece evidente a falta de assistência para uma escolha adequada, o que pode sem dúvida influenciar na decisão, assim como questões educacionais, sociais e econômicas.

⁶⁵ SARAIVA, Rodrigo Alves Pereira Carvalho. A prática de eutanásia na Holanda: artigo de revisão. 2016. Tese de Doutorado.pg.22.

⁶⁶ SARAIVA, Rodrigo Alves Pereira Carvalho. A prática de eutanásia na Holanda: artigo de revisão. 2016. Tese de Doutorado.pg.22.

Desse modo, ainda que a descriminalização da eutanásia encontre embasamento jurídico constitucional, outros pontos como a realidade local devem ser levados em consideração, atentando-se para os perigos da adoção de soluções penais universalizantes.

4. Conclusões

Atualmente o sistema jurídico penal não tipifica expressamente a prática da eutanásia, sendo esta equiparada, por analogia, ao homicídio privilegiado. A problemática gira em torno dessa interpretação extensiva em prejuízo do suposto infrator, o que viola diversos princípios norteadores do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

Parece possível entender que a prática é criminalizada também e especialmente devido a uma demanda popular que clama pela criminalização por força de argumentos morais. No caso em tela, esse clamor popular se sustenta pela existência de uma população majoritariamente cristã, regida pela cultura de prolongar a vida a todo custo, independentemente da enfermidade e condições do paciente.

Em que pese a moral popular seja no sentido da criminalização, em uma análise constitucional sobre a eutanásia, é possível notar que a vida, como um direito fundamental, pode ser relativizada quando não está em conformidade com a dignidade da pessoa humana. Importante repetir que o texto constitucional defende uma vida digna e voluntária. “A legalização da prática da eutanásia, bem como a sua descriminalização teriam por consequência a retirada do estigma negativo que hoje recebem todos aqueles que por motivos ideológicos ou pessoais defendem a causa”⁶⁷.

Após análise das informações pontuadas na presente pesquisa, parece ser difícil se posicionar contrariamente à legalização da prática da eutanásia para casos de doentes terminais incuráveis que estejam sofrendo de intensa agonia. A descriminalização teria como consequência a atipicidade da conduta, isentando de

⁶⁷ SANTOS, Igor de Souza et al. A eutanásia no direito penal brasileiro: a possibilidade da legalização e descriminalização da prática à luz do ordenamento jurídico brasileiro. 2019.pg.31.

sanções penais tanto ao corpo médico que auxilie na eutanásia quanto aos possíveis representantes legais do paciente (para casos nos quais há incapacidade de escolha) e, conseqüentemente, dando segurança jurídica aos envolvidos no processo.

A criminalização nega a primazia dos indivíduos sobre seus corpos, ante a interpretação de que o direito à vida é soberano a todos os demais direitos; o direito, nesses casos, torna-se um dever.

Entretanto, embora o texto constitucional seja favorável à descriminalização, para que não haja deturpação para interpretação de um homicídio legalizado, as regras que definiriam a possibilidade para realização da eutanásia devem ser claras, bem delimitadas e devem especialmente levar em conta, por meio de uma análise descolonial, o contexto social, político, econômico e educacional brasileiro.

5. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **A dignidade humana e a análise da proporcionalidade**. In: **Dignidade humana e direitos sociais e não-positivismo**. Org.: Robert Alexy, Narciso Leandro Xavier Baez, Rogério Luiz Nery da Silva. Florianópolis: Qualis 2015.

_____. **Theorie der Grundrechte**. 2 ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Princípios da bioética e do biodireito**. Revista Bioética, v. 8, n. 2, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto; CONDE, Francisco Muñoz. **Teoria geral do delito**. Saraiva, 2000.

BRITO, Luana Signorini. **O Direito Penal Simbólico e a violação ao Princípio da Intervenção Mínima**. 2022.

CAMORE, Francielle Messias. **RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA**. Intertemas ISSN 1677-1281, v. 29, n. 29, 2015.

Conselho Federal de Medicina. **Código de ética médica: Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009**. Brasília: CFM; 2010.

COSTA, Bruno da Silva Quirino. **A humanização da morte e a descriminalização dos institutos do suicídio assistido e da eutanásia perante o ordenamento jurídico brasileiro**. 2022.

DA SILVA, José Afonso. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de direito administrativo, v. 212, p. 89-94, 1998.

DA SILVA, José Vitor. **Bioética: Visão Multidimensional**. São Paulo: Iátria, 2010.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Mandamentos, 2008.

_____. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. Revista de Direito do Estado, v. 4, p. 23-51, 2006.

DE PAULA, Matheus Henrique; PAGNUSSAT, Gabriel Trentini; PRANDI, Luiz Roberto. **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À DESCRIMINALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA**. Encontro de Iniciação à Pesquisa Jurídica, v. 3, n. 1, 2020.

DE SOUZA, Felipe Atilio Pereira; GOUVEIA, Marivaldo. **A HISTÓRIA DA EUTANÁSIA**. ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498, v. 8, n. 8, 2012.

DE VASCONCELOS BRANDÃO, Fernanda Holanda; BRANDÃO, Magno Cardoso. **DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA X DIREITO À VIDA: RELAÇÃO COM O DIREITO À SAÚDE?**. Cadernos da Escola de Direito, n. 17, 2012.

DISSENHA, Rui Carlo. **Mandados constitucionais de criminalização: uma análise da questão sob a ótica do Direito Penal nacional**. Raízes Jurídicas. Curitiba, v. 4, n. 2, jul./dez. 2008.

DOS SANTOS, Admaldo Cesário. **ADEQUAÇÃO SOCIAL E DIREITO PENAL: O PERIGO DE RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM NOME DO CLAMOR PÚBLICO**. RJLB, Ano 1 (2015), nº 2, 2015.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Bioética e biodireito**. Scientia Iuris, v. 2, p. 3, 1999

FERREIRA, Luciano Maia Alves. **Eutanásia e Suicídio Assistido: Uma Análise Normativa Comparada**. Appris Editora e Livraria Eireli-ME, 2018.

HUNGRIA, Nelson. **Ortotanásia ou eutanásia por omissão**. RT 221/14, mar. 1954

JUNIOR, . E. Q. de O., Oliveira, . E. Q. de, & Oliveira, . P. B. Q. de. (2013). **Autonomia da vontade do paciente X autonomia profissional do médico : Autonomia da vontade do paciente X autonomia profissional do médico . JOURNAL OF CARDIAC ARRHYTHMIAS, 26(2), 89–97.**

K.-H. Ladeur e I. Augsberg. **Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat**. Tübingen: Mohr-Siebeck, 2008, p. 10-12.

LIMA NETO, Luiz Inácio de. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 81, 22 set. 2003.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MISHARA, B.L., WEISSTUB D.N. **Premises and evidence in the rhetoric of assisted suicide and euthanasia**. Int J Law Psychiatry. 2013;36(5-6):427-35.

MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia. o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade**. 2012. p. 185-185.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado – 17. ed. rev., atual. e ampl.** – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PADILHA, Elisângela; BERTONCINI, Carla. **A dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional**. Revista de Direito Brasileira, v. 13, n. 6, p. 95-110, 2016.

PAZ, Miguel Ángel Nuñez. **Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad**. Imprenta: Madrid, Tecnos, 1999

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?**. Edições Loyola, 2004.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**; tradução de Luís Greco— Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SAMPEDRO, Ramón. **Cartas do Inferno**. Lisboa: Dom Quixote, 2005.

SANTANA, Vitor. **INTERESSES PÚBLICOS VERSUS INTERESSES PRIVADOS. A ANÁLISE DO TEMA SOB AS PERSPECTIVAS DO DIREITO CONSTITUCIONAL/ADMINISTRATIVO E DO DIREITO PENAL/PROCESSUAL PENAL**. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 167, 2014.

SANTOS, Igor de Souza et al. **A eutanásia no direito penal brasileiro: a possibilidade da legalização e descriminalização da prática à luz do ordenamento jurídico brasileiro**. 2019.

SARAIVA, Rodrigo Alves Pereira Carvalho. **A prática de eutanásia na Holanda**: artigo de revisão. 2016. Tese de Doutorado.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro, 2008.

SCHUNEMANN, Bernd. **O Direito Penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos!**. Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 53, 2005. p. 09-37

SCHUR, Max. **Freud: Living and dying**. 1972.

SIMÕES, Marcela Paula. **A eutanásia e sua hermenêutica constitucional no estado democrático de direito brasileiro**. Belo Horizonte, 2008

SIMONELLI, Osvaldo Pires Garcia. **Ato Pela Morte Digna Análise Da Legislação Internacional Uma Proposta Normativa**. 2017.

SIQUEIRA-BATISTA, R, SCHRAMM F.R. **Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia**. Cad Saúde Pública. 2005.

SPITZCOVSKY, Celso. **O direito à vida e as obrigações do Estado em matéria de saúde**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n.1053,20 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8382>>. Acesso em: 18 fev. 2012.

TURATTI, Amanda Dreon. **Da (im) possibilidade de descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido no direito penal brasileiro**. 2017.

VALLE, Julia Silva; FRANKLIN, Pedro Matioli; DOS REIS GUILHERME, Rafael. **Estratégias para a descriminalização da eutanásia**. Jornal Eletrônico Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 12, n. 1, p. 17-17, 2020.