



TERMO DE AUTORIA E RESPONSABILIDADE

À Coordenadoria de TCC do Curso de Direito;

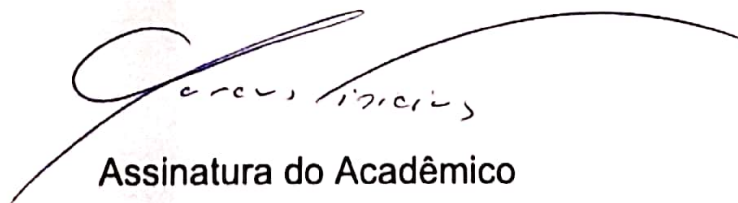
Acadêmico: MARCUS VINICIUS DE RESENDE GOMES

RU: 2177906

Título do trabalho: A EUTANÁSIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Autorizo a submissão do artigo/monografia supranominada à Comissão/Banca Avaliadora, responsabilizando-me civil e criminalmente pela autoria e pela originalidade do trabalho apresentado.

Curitiba, 13 de novembro de 2022.


Assinatura do Acadêmico



MARCUS VINICIUS DE RESENDE GOMES

A EUTANÁSIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

CURITIBA

2022

MARCUS VINICIUS DE RESENDE GOMES

Artigo científico apresentado ao Programa de Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a Safira Prado.

CURITIBA

2022

A EUTANÁSIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Marcus Vinicius de Resende Gomes

Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Uninter

RESUMO

A eutanásia apresenta-se como solução para pacientes portadores de doenças graves – manifestadas ou não –, incuráveis, terminais, com sofrimentos físicos e psíquicos, fundamentada nos direitos basilares e de personalidade, nos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana. Há grande temor de criação de precedentes para a abreviação da vida por parte dos legisladores brasileiros. Todavia, trata-se de temor lastreado principalmente em aspectos religiosos que dizem respeito à “sacralidade da vida”. Apesar de a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, determinar a inviolabilidade do direito à vida, a Carta dispõe que o paciente tem direito à morte digna. O Conselho Federal de Medicina publicou resolução, aceita apenas parcialmente pelos tribunais, que assegura ao paciente terminal o direito ao não prolongamento de seu sofrimento. A doutrina e os julgados das cortes superiores vêm caminhando nesse sentido, aceitando a concepção do direito fundamental à morte digna e pugnando que tal autorização se encontra implícita na Carta Magna. Cabe um trabalho hermenêutico para detectar sua existência.

Palavras-chave: eutanásia; distanásia; ortotanásia; dignidade humana; autonomia; direitos e garantias fundamentais.

Sumário: 1. INTRODUÇÃO 2. VIVER E MORRER NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO 2.1 EUTANÁSIA, DISTANÁSIA, ORTOTANÁSIA, SUICÍDIO ASSISTIDO E TESTAMENTO VITAL; 2.1.1 EUTANÁSIA; 2.1.2 DISTANÁSIA; 2.1.3 ORTOTANÁSIA; 2.1.4 SUICÍDIO ASSISTIDO; 2.1.5 TESTAMENTO VITAL; 2.2 EUROPA E AMÉRICA DO SUL 3. EUTANÁSIA E A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS 3.1 O DIREITO À VIDA E À DIGNIDADE HUMANA: A NECESSÁRIA APROXIMAÇÃO; 3.2 AUTONOMIA INDIVIDUAL 4. A EUTANÁSIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL 4.1 A TEORIA DE DWORKIN; 4.2 A AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A REALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA NO BRASIL 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS 6. REFERÊNCIAS

1. INTRODUÇÃO

No momento em que a eutanásia é amplamente discutida no mundo, o Brasil dá as costas ao tema. No início de 2022, ganhou destaque na mídia o caso da colombiana Martha Sepúlveda que, depois de longa batalha judicial, foi autorizada a morrer por meio de eutanásia. Apesar de ainda não sofrer dos efeitos da doença, ela tinha esclerose lateral amiotrófica (ELA), a mesma doença que acometeu o cientista inglês Stephen Hawking. A angústia da enfermidade fez que a Corte Constitucional da Colômbia permitisse sua morte.¹ “Martha morreu de acordo com suas ideias de autonomia e dignidade”, disse em comunicado o Laboratório de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais do país, que atua em causas dos direitos humanos.

Na Colômbia, a eutanásia foi descriminalizada, em 1997, mas só se tornou lei em 2015. Atualmente, a eutanásia, em suas diversas práticas, é permitida em quatro países da Europa, em dois países norte-americanos – Canadá e Estados Unidos – e em dois sul-americanos: o Uruguai, onde lei nesse sentido vige desde 1934, e na Colômbia. Neste trabalho optamos apenas por destacar os países que, de certa forma, foram pioneiros na prática, sem aprofundar caso a caso o que diz respeito às leis aprovadas, uma vez que

¹ APÓS batalha judicial, colombiana Martha Sepúlveda morre por eutanásia. BBC NEWS – Brasil, 09 jan. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-59928037>. Acesso em: 04 abr. 2022.

nosso propósito é tão somente discutir o tema sob a óptica constitucionalista do direito fundamental.

Enquanto o debate permeia e ganha fôlego, o legislador brasileiro resiste ao tema, caminhando inclusive em sentido inverso, firme na disposição de dar à eutanásia as tintas de crime penal descrito como prática de homicídio. Exemplo disso é o PL 236, apresentado no Senado Federal em 7 de julho de 2012, que propõe a tipificação do crime de eutanásia. Diz o artigo 12 desse texto: “Matar por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença. Pena de 2 a 4 anos”.

Propomo-nos a rumar por caminho diverso, alinhado ao pensamento de Ronald Dworkin, filósofo e jurista que entende que a vida e a morte devem ser compreendidas como um todo, debate emanado de um ambiente de plena democracia. Por quê? Porque é nele que se pode invocar ideais relacionados a princípios fundamentais, dignidade da pessoa humana e autonomia individual, aptos a assegurar os direitos do enfermo mesmo em sua decisão de morrer.

2. VIVER E MORRER NA PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO

2.1 Eutanásia, distanásia, ortotanásia, suicídio assistido e testamento vital

2.1.1 Eutanásia

O vocábulo “eutanásia” tem origem no grego *eu*, que significa bem, e *thanasia*, cujo significado é morte e pode ser traduzida em morte tranquila ou, mais comumente, boa morte.² A princípio o significado da palavra “eutanásia” referia-se somente à morte provocada pelo médico em pacientes acometidos de doença terminal. Era preciso que a cura fosse improvável ou que a doença fosse incurável, e aquele que dela padecesse passar por terrível sofrimento. Só nesses casos a eutanásia era entendida como medida necessária, ainda que extrema. O passar do tempo, contudo, tornou essa conceituação mais abrangente.

² SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 9, n. 1, p. 31-41, 2004.

José Roberto Goldim,³ por exemplo, entende que a eutanásia se configura, ou seja, é cabível “quando uma pessoa causa deliberadamente a morte de outra que está mais fraca, debilitada ou em sofrimento”. Já Santos⁴ entende que o foco da eutanásia está em aliviar o sofrimento, e não em causar a morte, concluindo que os valores mais fortes são a piedade e a compaixão.

Dworkin⁵ não é tão cauteloso assim com os efeitos de seu conceito de eutanásia. Para ele, a prática significa “matar deliberadamente uma pessoa por razões de benevolência”. Ele usa o verbo “matar” sem se preocupar com o choque que isso possa causar. Para o teórico, é preciso eliminar visões equivocadas antes de tudo para, então, enxergar a eutanásia de forma mais humana e desmistificada.

A conceituação mais abrangente da eutanásia exigiu que ela fosse compreendida com base no consentimento do paciente, e é desse ponto de vista que uma porta se abre para o que juridicamente se vislumbra. Singer⁶ diz que, quanto ao consentimento, a eutanásia pode ser “voluntária, involuntária e não voluntária”. É voluntária, segundo o teórico, quando atende à solicitação do paciente. É involuntária quando a pessoa prestes a morrer (o moribundo) está em condições de consentir com a própria morte, mas não o faz, seja porque não foi perguntado se quer morrer, seja porque perguntam e ela escolhe continuar vivendo. E é não voluntária quando “o ser humano não é capaz de compreender a escolha entre a vida e a morte”. Ou seja, não é capaz de discernir porque ou está inconsciente ou debilitado em tal medida que não reúne condições para escolher por si mesmo.

2.1.2 Distanásia

A distanásia, como o próprio nome diz, é o oposto de eutanásia. Simboliza a utilização de técnicas terapêuticas de prolongamento da vida que se mostram excessivas e não melhoram a situação do paciente. A doença é incurável, há sofrimento do enfermo e, ainda assim, na busca por salvá-lo, o médico prolonga seu “processo de morrer”. Deixemos de lado aspectos religiosos e a vontade da família, para quem a perda de um

³ GOLDIM, José Roberto. Breve histórico da eutanásia. *Portal de Bioética*, Porto Alegre, 2000. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>. Acesso em: 10 abr. 2022.

⁴ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplante de órgãos e eutanásia*. São Paulo: Saraiva, 1992.

⁵ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁶ SINGER, Peter. *Ética prática*. 3. ed. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ente querido é sempre devastadora, e miremos apenas nas interferências médicas para prolongar a vida do indivíduo que se revelam inócuas, sem proporcionar resultado eficaz e concreto. Para Horta,⁷ a distanásia, por essa razão, define-se como “violenta deformação estrutural do processo natural de morrer”.

2.1.3 Ortotanásia

A ortotanásia diz respeito ao ato de morrer no tempo certo, sem que sejam tomadas medidas extremas e inúteis para o prolongamento da vida. É o conceito do “deixar morrer”. Ou na definição de Sanchez y Sanches e Seidi:⁸

Ortotanásia é o não investimento de ações obstinadas, e mesmo fúteis, que visam postergar a morte de um indivíduo cuja doença de base insiste em avançar acarretando a falência progressiva das funções vitais. Na medida em que recursos terapêuticos não conseguem mais restaurar a saúde, as tentativas técnicas tornam-se uma futilidade ao intensificarem esforços para manter a vida. Trata-se, portanto, de um conceito relacionado aos cuidados paliativos, ou seja, cuidados dispensados à pessoa cuja doença não tem possibilidades de cura.

Alguns autores definem a ortotanásia e a eutanásia passiva como sinônimos, caso de Rastelli.⁹ Contudo, há diferenças entre as duas figuras. Para Sanchez y Sanches e Seidi: “Na ortotanásia, é a doença de base a responsável pela morte; na eutanásia passiva, a moléstia não é fatal, ou ainda não chegou ao ponto da terminalidade, da reta final da vida. A eutanásia passiva abrevia a vida e a ortotanásia permite a morte”.¹⁰ Ou seja, a ortotanásia fundamenta-se na recusa de tratamento fúteis ou desproporcionais lastreado no objetivo maior de humanizar o processo de morrer. A eutanásia passiva significa “fazer morrer”. O médico provoca a morte omitindo-se dos recursos ordinários e proporcionais à sua disposição.

A ortotanásia está regulamentada no Brasil pela Resolução CFM 1.805/2006, reconhecida em alguns julgados, mesmo sem base legislativa. Ou seja, não há lei positivada que sustente ou dê guarida à prática. O propósito dessa resolução é permitir que o médico, quando autorizado pelo paciente ou seu responsável legal, possa “limitar

⁷ HORTA, Márcio Palis. Eutanásia - Problemas éticos da morte e do morrer. *Revista Bioética*, Brasília, v. 7, n. 1- 1999.

⁸ SANCHEZ Y SANCHES, Kilda Mara; SEIDL, Eliane Maria Fleury. Ortotanásia: uma decisão frente à terminalidade. *Interface - Comunicação, Saúde, Educação*, Botucatu, v. 17, n. 44, p. 23-34, 2013.

⁹ RASTELLI, Bárbara. Eutanásia passiva: uma análise jurídico social. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 22, n. 5087, 5 jun. 2017.

¹⁰ SANCHEZ Y SANCHES; SEIDL. *Op. cit.*

ou suspender tratamentos exagerados e desnecessários que prolonguem a vida do doente em fase terminal de enfermidades graves e incuráveis.¹¹

2.1.4 Suicídio assistido

O suicídio assistido é a morte que advém de um ato praticado pelo próprio paciente, auxiliado por outra pessoa. Ao passo que na eutanásia é a conduta de um terceiro que interrompe a vida do paciente, no suicídio assistido é o paciente que concretiza a própria morte. No ordenamento jurídico, induzir, instigar ou prestar auxílio ao suicídio é crime tipificado no artigo 122 do Código Penal. Porém, no contexto da eutanásia, a assistência ao suicídio decorre de um ato de compaixão diante do sofrimento. O auxílio, por esse viés, teria motivação humanitária e piedosa, o que não permite colocá-lo na categoria do suicídio genérico. É esse, aliás, o entendimento de Orselli e Faissel.¹²

O reconhecimento do direito à assistência ao suicídio assistido objetiva proporcionar aos enfermos terminais ou portadores de doenças incuráveis, sem perspectivas de melhora, e que desejam escolher como e quando morrer, o exercício de sua autonomia, valorizando que as pessoas capazes, livres, esclarecidas e informadas, possuam suas próprias concepções de vida boa e morte boa. Consiste na promoção dos valores constitucionais supremos como o respeito à liberdade de ação e de decisão, mesmo nos momentos finais da vida, respeitando o direito de escolher o modo pelo qual e o momento no qual se pretende morrer, ainda que não seja uma escolha tão boa aos olhos das outras pessoas, haja vista que o exercício da autonomia significa exatamente permitir que pessoas lúcidas, decididas e informadas tomem suas decisões por si.

2.1.5 Testamento vital

O testamento vital configura-se como importante instrumento para auxiliar a tomada de decisão de médicos e familiares de um paciente sem mais condições de responder por si mesmo. Trata-se de documento com diretrizes prévias, no qual um indivíduo deixa registrado por quais procedimentos terapêuticos deseja – ou não – se submeter caso venha a ser acometido de doença grave.

¹¹ JUSTIÇA valida Resolução 1805, que trata sobre ortotanásia. Conselho Federal de Medicina, Brasília, 06 dez. 2010. Disponível em : <https://portal.cfm.org.br/noticias/justica-valida-resolucao-1805-que-trata-sobre-ortotanasia/>. Acesso em: 09 jul. 2022.

¹² ORSELLI, Helena de Azeredo; FAISSEL, Fernanda Xanteli. O suicídio assistido quando praticado com finalidade altruísta e o respeito à autonomia. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 15, n. 1, p. 123-144, set. 2019.

Embora não seja regulamentado por lei no Brasil, o testamento vital foi reconhecido na *V Jornada de Direito Civil*, em seu artigo 1729.¹³ O dispositivo não possui força normativa, porém tem a função de tutelar o desejo de pacientes que venham a se encontrar em estado terminal. Cabe acrescentar que, mesmo sem previsão legal, o testamento vital vem se sustentando por recentes jurisprudências, como a Apelação Cível 70054988266,¹⁴ por meio da qual o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou apelo do Ministério Público do estado, permitindo que um paciente se recusasse a amputar o pé esquerdo, assumindo o risco de morte, circunstância em que, “a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, fez o denominado testamento vital que figura na Resolução nº 1995/2012 do CFM (LGL\2012\3259).”

2.2 Europa e América do Sul

A polêmica envolvendo a eutanásia ultrapassa fronteiras, uma vez que existem opiniões favoráveis à prática em todo o mundo. No Brasil, o tema enfrenta larga resistência. Em 1984, o anteprojeto da reforma especial do Código Penal previa a isenção de pena ao médico que, com o consentimento do paciente ou de seus familiares, antecipava a morte iminente para eliminar o sofrimento. O projeto não foi aprovado, mas regulamentação do Conselho Federal de Medicina nesse sentido, abrigada no vocábulo ortotanásia, continua a ser admitida em tribunais sem, no entanto, ter força de lei.

Abordaremos alguns países que aprovaram dispositivos legais permitindo a interrupção da vida em casos específicos.

2.2.1 Uruguai

Constantemente referência quando se trata do tema, o Uruguai passou a prever a possibilidade da eutanásia em 1934, incluindo no artigo 37 do Código Penal – Lei nº 9.914 –, a possibilidade de os juízes isentarem de pena o indivíduo que comete o autodenominado “homicídio piedoso”.

¹³ Artigo 1.729 (Lei 10.406/2002). É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *AC: 70054988266 RS*, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20.11.2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27.11.2013. Acesso em: 10.03.2022.

Ainda que o código uruguaio não tenha legalizado expressamente a eutanásia, o país foi o primeiro do mundo a admiti-la, autorizando seus magistrados, após estudo do caso concreto, a decidirem pela vantagem – ou não – da pena àquele que adiante a morte de uma pessoa em estado terminal, desde que observados determinados requisitos. A esse respeito assinala Goldim:¹⁵

De acordo com a legislação uruguaia, é facultado ao juiz a exoneração do castigo a quem realizou este tipo de procedimento, desde que preencha três condições básicas: ter antecedentes honráveis; ser realizado por motivo piedoso, e a vítima ter feito reiteradas súplicas.

Cabe acrescentar que o mesmo tratamento não é dado em relação ao suicídio assistido, constituindo-se, nesse caso, crime previsto no artigo 315 do Código Penal uruguaio.

2.2.2 Holanda

A Holanda foi um dos primeiros países a legalizar e regulamentar a prática de eutanásia. Em 2001, o país alterou os artigos 293 e 294 de sua lei criminal, estabelecendo certos critérios, tais como a eutanásia poder ser realizada nas seguintes condições: o paciente deve ser portador de uma doença incurável causadora de dores insuportáveis e pedir voluntariamente para morrer. Ainda assim, um segundo médico precisa emitir sua opinião sobre o caso.¹⁶

Goldim¹⁷ acrescenta que, apesar de legalizada na Holanda, a eutanásia sofre intenso controle do país. É preciso seguir várias etapas. O caso é encaminhado a uma comissão regional formada por médicos, juízes, sociólogos e psicólogos, que deve se manifestar pela procedência – ou não – do método e discutir sua viabilidade. Se não houver acordo entre os participantes, o caso deverá ser submetido ao Poder Judiciário.

2.2.3 Bélgica

Holanda, como afirmado, e Bélgica estão entre os primeiros países do mundo a legalizar expressamente a prática da eutanásia. É nessa perspectiva que Goldim¹⁸ explica:

¹⁵ GOLDIM. *Op. cit.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

A legalização da eutanásia na Bélgica ocorreu em maio de 2002, após manifestação favorável do Comitê Consultivo Nacional de Bioética que decidiu encarar de frente este dilema, até então tratado de forma clandestina pelos médicos de todo país. Inicialmente, a lei belga foi mais rígida que a holandesa, não se admitindo a prática da eutanásia em menores de 18 anos, porém, a lei permitia a eutanásia em pessoas que não estavam em estado terminal.

Quanto aos procedimentos observados na Bélgica, Goldim¹⁹ afirma que se assemelham ao que ocorre na Holanda, com a análise de um comitê previamente formado para esse fim. A Bélgica também admite a eutanásia infantil e, nesse caso, o processo é longo e o trabalho do conselho prevê o apoio de psicólogos ao paciente e aos pais.

2.2.4 Suíça

O Direito Penal suíço não especifica se a eutanásia deve ser praticada por um médico. Em seu artigo 114, o Código Penal entende que pratica “homicídio privilegiado” quem, cedendo a uma motivação honrosa – por exemplo, a piedade – interrompe a vida daquele que fizer “pedido sério e inequívoco”. Na mesma toada, o artigo 115 do referido diploma suíço considera passível de punição a assistência ao suicídio apenas se o autor agir “movido por motivo egoísta”.²⁰

A tese de “homicídio privilegiado”, entretanto, foi criticada pela Academia Suíça das Ciências Médicas – que entendia a prática como eutanásia passiva – e por defensores da abreviação da vida para os casos de doença terminal. Em 1996, o Parlamento entendeu ser necessária uma alteração no Código Penal, passando a prever que não seria considerado assassinato, conforme o artigo 114, tampouco auxílio ao suicídio, no sentido do artigo 115, se observadas as seguintes circunstâncias:

I – A morte foi dada a uma pessoa a pedido sério e inequívoco do paciente;

II – O falecido padecia de uma doença incurável, que tendo tomado um curso irreversível com um prognóstico fatal, ocasionava-lhe sofrimentos físicos ou psíquicos intoleráveis;

III – Dois médicos diplomados e independentes um do outro, e em relação ao defunto, certificaram-se previamente de que as condições indicadas no segundo item foram preenchidas;

¹⁹ GOLDIM. *Op. cit.*

²⁰ CASTRO, Mariana Parreiras Reis de *et al.* Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. *Revista Bioética*. Brasília, v. 24, n. 2, p. 355-367, 2016.

IV – A autoridade médica competente certificou-se que o paciente foi devidamente informado;

V – A assistência ao falecimento deve ser praticada por um médico com diploma federal, escolhido pelo requerente entre os médicos que o atendiam (SUÍÇA, 1996).

Cabe acrescentar, como informa Castro,²¹ que a Suíça é mundialmente famosa quando o assunto é morte assistida, mesmo sendo chamada de sede do “turismo da morte”, em razão de duas associações locais – Dignitas e Exit International²² – que provocam de forma rápida e indolor a morte dos pacientes.

2.2.5 Luxemburgo

A pequena Luxemburgo foi o terceiro país da Europa a legalizar a eutanásia. O parlamento aprovou a lei em 2009 que, depois, foi promulgado pelo chefe de Estado. O texto deixa claro que o fato de o médico responder a um pedido de eutanásia ou assistência ao suicídio não resultará em punição penal nem em ação civil por perdas e danos com pedido de indenização.²³

As breves descrições de países que preveem a prática da eutanásia em seus ordenamentos jurídicos procuram destacar aqueles que foram pioneiros em atender a cidadãos e cidadãs que padeciam de doenças terminais ou incuráveis e, por força da lei, não poderiam abreviar as próprias vidas de forma livre (autônoma, individual) quando as terapias já se mostravam inúteis.

3 – EUTANÁSIA E A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

²¹ CASTRO. *Op. cit.*

²² Em 2018, aos 104 anos, o cientista australiano David Goodall decidiu viajar para a Suíça onde realizaria seu suicídio assistido na clínica Exit International. Como ele não tinha condições financeiras de arcar com as despesas da viagem, conseguiu mais de 20 mil dólares em doações do público para ir de Perth, na Austrália, até Basel, na Suíça. David era professor universitário e pesquisador ativo até os 102 anos, quando foi afastado da universidade, depois de sofrer uma queda em sua casa que, no entanto, nada lhe causou. A partir desse evento, avaliado como movido por preconceito etário, Goodall declarou sentir-se deprimido e optou pelo suicídio assistido após certo tempo. Ele havia perdido a mulher, única companheira, anos antes. Em entrevista, ao ser indagado sobre a comemoração dos 104 anos, Goodall declarou: “Não estou feliz. Quero morrer e isso não é triste. O triste é ser impedido”. Antes de falecer, o cientista lamentou ter alcançado idade tão avançada, pois preferia ter vivido 20 ou 30 anos menos. A frase evidenciou um posicionamento inovador, que vislumbra a possibilidade da opção por interromper legalmente a própria vida sem que, para isso, o paciente apresente um quadro de enfermidade degenerativa terminal.

²³ LUXEMBOURG is to allow euthanasia from 1 April. *BMJ*, v. 338, b. 1248, 24 mar. 2009.

Fato é que a prática da eutanásia põe em conflito direitos fundamentais. Assim, qual deles deverá prevalecer? Poderá o direito à vida se sobrepor ao direito à autonomia individual? Ou será que o Estado tem direito (e o dever) de interferir na autonomia da vontade a ponto de não respeitar a liberdade de escolha do indivíduo?

Por outro lado, questiona-se a licitude de um indivíduo, na qualidade de proprietário de sua vida, poder abreviá-la a seu modo e ao tempo que desejar. Quando se está diante de uma colisão de princípios fundamentais, impõe-se a necessidade de sopesá-los para que se obtenha um resultado. Logo, é possível dizer que, diante de uma colisão de direitos fundamentais, não haverá exclusão nem invalidade de um deles, mas apenas seu afastamento, desde que enquadrado em circunstância concreta. Para Espíndola,²⁴ “impedir a aplicação de um princípio diante de hipóteses concretas não significa que tal princípio será afastado definitivamente do ordenamento, mas pelo contrário, em outras hipóteses, esse ‘afastamento’ poderá significar ‘reaproximação’ de maneira a prevalecer sobre os demais”.

Assim, pode-se afirmar que os conflitos entre direitos fundamentais se dão sob o critério do peso, ao passo que o conflito entre regras se dá pelo critério da validade. É nessa perspectiva, de fundamental importância, que resultará a solução do caso concreto, de tal maneira que não haja a exclusão de quaisquer direitos sopesados.

3.1 O direito à vida e à dignidade humana: a necessária aproximação

É sob essa óptica que se faz necessário entender a eutanásia como matéria pertencente à dignidade da pessoa humana. É preceito constitucional (art. 1º, III, CF/1988) e prevê visibilidade e assistências àqueles que se encontrarem em situação degradante – há motivos de saúde aí incutidos, como também aqueles que dizem respeito à condição social, econômica e moral).

A respeito da necessária aproximação entre a eutanásia e os preceitos constitucionais, Argollo²⁵ ratifica que a:

²⁴ ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

²⁵ ARGOLLO, Elaine de Araújo. *A liberdade de escolha através do tratamento alternativo sem o uso de sangue: uma análise do direito à vida no cenário jurídico brasileiro*. TCC, 225 f. (Graduação em Direito). Orientador: José Vicente Cardoso Santos. Lauro de Freitas (BA): Faculdade Apoio, 2010.

[...] dignidade envolve não só a classificação de ser um verdadeiro direito fundamental, mas refere-se também, a questões atinentes ao destino do homem no que diz respeito a tomada de decisão acerca de um eventual melhor tratamento médico. Abraça tanto a Liberdade de Escolha (Livre-Arbítrio) em não se submeter a um determinado tratamento médico, como também a opção por escolher procedimento médico específico. Ou seja, a faculdade de aceitar e recusar determinados tratamentos de saúde. Não há que se falar em dignidade quando uma pessoa é desrespeitada nos seus valores espirituais, desprezada em suas convicções ou excluída socialmente.

Nesse sentido, visto não haver preponderância de princípios, faz-se necessário que haja o sopesamento entre o direito à vida e o direito à dignidade humana, em caso de pessoas com doenças incuráveis, de modo que uma possível legalização da eutanásia não venha a contrariar o direito à vida.

Necessário se faz também compreender que a interpretação da Constituição, assim como das demais leis, é mutável e deve seguir a evolução cultural da sociedade e seu consequente aprimoramento jurídico. Se levarmos em conta a mutabilidade hermenêutica, é possível que a eutanásia ou a boa morte esteja implícita no conceito do direito à vida; afinal, seria vislumbrado de forma legal em seu princípio e em seu fim.

3.2 Autonomia individual

Parece-nos desarrazoado que a autonomia da vontade não seja levada em consideração nos casos em que o paciente, diagnosticado com doença terminal ou degenerativa, não possa manifestar o desejo de que sua vida seja abreviada. O prolongamento da vida, nesse caso, é a materialização da distanásia que, mesmo atendendo a preceitos constitucionais (ou à interpretação deles), insurge-se contra a ética médica.

Já a ortotanásia, contemplada pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução 1.805/2006, é assim definida:

A ortotanásia está regulamentada no Brasil pela Resolução 1805/2006 que, como dito, ainda sem força de lei, admite métodos ativos e passivos para abreviar a vida diante de um paciente em condições de saúde degeneradas e sofrimento agudo. Faz-se, porém, sempre importante que o diagnóstico de saúde e o quadro de terminalidade, bem como o melhor meio de acometer a eutanásia, seja analisado por mais de um profissional da área médica antes de qualquer ação concreta.

Para o entendimento da constitucionalidade no que tange à ortotanásia (homicídio piedoso) Albuquerque Filho²⁶ assinala:

Uma interpretação sistemática da Constituição, considerando-se o grau supremo e fundamentador da dignidade humana e os princípios da liberdade, somados à autonomia da vontade e a à proibição da sujeição a tratamento degradante, faz concluir que o espírito da Constituição Federal não objetiva obrigar o paciente a viver contra a sua vontade, conferindo-lhe o direito subjetivo a uma morte de forma digna. Logo, o direito à prática antecipativa de morte encontra pleno amparo principiológico constitucional.

4. A EUTANÁSIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

4.1 A teoria de Dworkin

O filósofo e jurista estadunidense Ronald Dworkin (1931-2013) fez da dignidade humana a base de sua teoria jurídica e constitucional. Sua contribuição é imensa para a compreensão da relevância dos direitos e princípios fundamentais, não se abstendo de enfrentar temas polêmicos, como a eutanásia.

Em uma de suas obras de maior relevância Dworkin²⁷ aborda o tema da eutanásia com a discussão sobre o que significa, para ele, uma Constituição de “detalhes” e uma Constituição de “princípios”. Segundo esse pensador, “a Constituição de *detalhes* pressupõe um ponto de vista histórico, e seria interpretada de acordo com as expectativas muito específicas e concretas dos estadistas particulares que as redigiram e votaram por elas”.

Dessa forma, não teria grande unidade e coerência, reunindo não mais do que um punhado de regras independentes e ultrapassadas. Já a Constituição de princípios de Dworkin teria, em seu conjunto, ordens abstratas que emanariam respeito a princípios fundamentais de liberdade e igualdade. Assim, escreve ele, espera-se que a Constituição “estipule critérios morais, de grande alcance geral, que o governo deve respeitar, mas que deixe a cargo dos estadistas e juízes decidir o que esses critérios significam em

²⁶ ALBUQUERQUE FILHO, Flávio Cardozo de. O direito constitucional ao fim da vida de forma digna: uma análise a partir do biopoder. *Revista da Ejuse*, n. 25, p. 165-208, 2016.

²⁷ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

circunstâncias concretas”.²⁸ A alusão, nesse contexto, à Resolução CFM 1.805/2006 é perfeitamente cabível.

Para Dworkin, o governo deve ser regido não pelo direito ou pela profusão de leis, mas sim por princípios, que seriam a precondição para uma “democracia legítima em que o governo encontre a exigência de “tratar todos os cidadãos como iguais, respeitando suas liberdades fundamentais e sua dignidade”.

É essa concepção, levada a cabo, que favorece o argumento a favor da eutanásia, na medida em que torna possível invocar princípios, ideais de dignidade e autonomia individual para assegurar direitos do enfermo.

O argumento principal daqueles que condenam a eutanásia, afirma Dworkin, está no valor intrínseco à vida humana, que deve ser respeitado mesmo contra a vontade e os interesses fundamentais do paciente. Esse filósofo ampliou a interpretação secular da existência humana ao dar a ela sua devida dimensão: a vida e a morte devem ser entendidas como um todo. Para esse teórico:

Não podemos nos preocupar apenas com o futuro ignorando o passado, mas sim, com o efeito da última etapa da vida sobre o caráter de tal vida como um todo, do mesmo modo como poderíamos nos preocupar com o efeito da última cena de uma peça teatral, ou com a última estrofe de um poema, sobre a totalidade do trabalho criativo.

O momento da morte deve expressar os valores que a pessoa acredita serem mais importantes para sua vida, confirmando a própria identidade. Quanto ao papel do Estado, ele não deve impor uma concepção geral, mas sim deixar a decisão a cargo de cada um. Se a pessoa não puder tomar uma decisão em razão de estar inconsciente ou debilitada, os parentes mais próximos receberão a incumbência, mas de maneira alguma o Estado interferiria nessa decisão.²⁹

Ou, resumindo: Dworkin entende que um governo democrático regido por princípios, e não por um amontoado de leis, vai ao encontro do respeito às liberdades fundamentais e à dignidade humana dos seus cidadãos. Para esse jurista, tal ambiente favorece o argumento a favor da eutanásia – entendida como um todo da vida – na medida em que

²⁸ DWORKIN. *Op. cit.*

²⁹ DWORKIN. *Op. cit.*

possibilita invocar ideais relacionados a princípios fundamentais e à autonomia individual, aptos a assegurar os direitos do enfermo.

4.2 A autorização constitucional para a realização da eutanásia no Brasil

No Brasil, o debate sobre o tema ainda encontra forte resistência do ponto de vista religioso. Para os oponentes da eutanásia, o fim da vida só deve ser determinado por Deus. Contra esse argumento é arenoso, para não dizer impossível, debater procedimentos de interrupção da vida ou de suicídio assistido.

O fato é que há uma tendência a tratar o tema apenas sob o prisma ético e moral, como se não houvesse nenhum efeito prático sob a óptica jurídica a se considerar. Por exemplo, a situação conflituosa de um paciente acometido por uma doença terminal que deseja pôr fim à própria vida.

Na legislação brasileira a eutanásia é entendida como homicídio, ainda que o Código Penal de 1940 não especifique a conduta. O que está previsto e se adequa ao caso é o crime de homicídio privilegiado (artigo 121, §1º): “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação a vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”. Ainda assim, assinala Fragoso,³⁰ o texto deixa uma subjetividade em sua interpretação e a redução da pena (de seis a vinte anos) é facultativa.

A lei, portanto, não confere nenhum grau de importância para a manifestação de vontade do paciente ou pelo princípio da dignidade humana, que permeia todo o ordenamento jurídico e deveria proporcionar alguma autonomia para o indivíduo, principalmente em momentos de sofrimento. Todavia, é solenemente ignorado.

E não deveria ser assim, como assinala Mello:³¹

Os princípios que permeiam estão fincados no rol dos direitos da personalidade, bem como ancorados no conjunto de direitos fundamentais, de tal sorte que, no caso de (des)respeito pela vida, pela integridade psicofísica, pela moral, ou imagem do ser humano, ou suas

³⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Crimes contra a pessoa. Crimes contra a vida. Homicídio. *Fragoso Advogados*. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003003656-crimes_contra_vida_homicidio.pdf. Acesso em: 30 maio 2022.

³¹ MELLO, Cleyson de Moraes. *Constituição da República anotada e interpretada*. Campo Grande: Complementar, 2013.

condições mínimas de existência sejam violadas estar-se-á diante da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a imposição de um padrão comportamental que afaste qualquer possibilidade de manifestação de vontade em situações de profunda fragilidade afasta também a titularidade do direito que visa a uma morte digna.

Enquanto flui o debate acerca da eutanásia em todo o mundo, inclusive na América do Sul, onde também há países de tradição religiosa semelhante, o Legislativo brasileiro rema contra a maré. Exemplo é o PL 236, apresentado no Senado Federal em 2012, que traz a tipificação do crime de eutanásia. De acordo com seu art. 12: “Matar por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave”. A pena prevista é de 2 a 4 anos.³² De acordo com esse projeto de lei, a vida é um bem indisponível, sendo inadmissível pensar em liberdade de escolha para a morte.

Cabe ressaltar que nenhum direito fundamental deve ser absoluto, conforme entendimento jurídico pátrio. Para os casos concretos, a ponderação de princípios é frequentemente utilizada no Judiciário brasileiro. Nessa toada, os direitos fundamentais são considerados valores objetivos básicos e não podem ser observados sob uma perspectiva exclusivamente subjetiva.

A falta de debate sobre o tema não implica desconhecimento da sociedade civil. Ao contrário, a polêmica está presente na população cuja longevidade vem mudando os parâmetros para tratar da morte sob uma perspectiva mais realista.

Caso típico e significativo diz respeito ao desligamento de aparelhos quando o paciente se encontra em estado vegetativo. Diz o art. 1º da Resolução CFM 1.805/2006: “É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos ou tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”.

Mas essa resolução vem sofrendo questionamento por parte do Ministério Público, ainda que permaneça válida.

³² LOPES, Lorena Duarte Santos. *Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal*. Dissertação, 120 f. (Mestrado em Direito). Orientador: Lenio Luiz Streck. Programa de Pós-Graduação da Universidade do vale do Rio dos Sinos, 2014.

As lacunas no ordenamento jurídico brasileiro, portanto, são evidentes no que diz respeito à ortotanásia – a prática “admitida” –, causando mais dúvidas do que procurando regularizar o procedimento existente no país.

A resolução do CFM que conferiu autonomia aos médicos não foi precedida de um amplo debate com a sociedade civil. Da forma como foi aprovada, a Resolução CFM 1.805/2006 desfavorece tanto os oponentes quanto aqueles favoráveis à eutanásia pelo motivo de haver uma margem ampla de interpretações. E a regulamentação ineficaz provoca rachaduras na segurança jurídica. A autonomia dos médicos está *sub judice*, assim como a vontade do paciente que opta por abreviar a própria vida. Estimular o debate é a forma mais responsável para pensar um tema de tamanha complexidade, que não pode ser contaminado por visões que estejam distantes do direito à vida e da dignidade humana, conforme preceitos constitucionais.

5. CONCLUSÃO

Resta evidente que, com a humanidade avançando no século XXI, o homicídio/suicídio através da eutanásia deve abandonar definitivamente suas conotações pejorativas herdadas injustamente. A conduta é movida pela compaixão e pela tarefa de libertar o indivíduo de sofrimento físico ou psíquico de doença incurável ou da perspectiva dela, devendo ser encarada como ação de vontade do paciente, ainda que representado por terceiros.

Países da Europa e mesmo da América do Sul, onde o fator religioso parece limitar o direito à vida insculpido nas Constituições, vêm dando demonstrações de que a dignidade da pessoa humana é valor basilar e que a vida é renunciável, cabendo ao sujeito detentor do direito decidir continuar o curso natural da morte ou permitir a obstinação terapêutica.

Como afirma o filósofo e jurista Ronald Dworkin, que tratou largamente de temas polêmicos da sociedade, entre eles a eutanásia, o momento da morte deve expressar os valores que a pessoa acredita serem mais importantes para sua vida, confirmando sua identidade. Não há que se falar, portanto, no papel do Estado, já que ele não deve impor uma concepção geral, mas sim deixar a cargo de cada um tomar a decisão.

Não se trata de liberalidade, mas de levar em conta três fatores: o direito à vida, concebido como um todo, como afirma Dworkin, inclusive a morte; a dignidade da pessoa humana, porque não parece concebível que o indivíduo sofra de doença debilitante e incurável, que provoque dores lancinantes, e ainda assim seja impedido de abreviar sua vida; e a autonomia individual. São esses princípios que permeiam o ordenamento jurídico e deveriam assegurar ao enfermo moribundo que sua vontade derradeira seja feita.

6. REFERÊNCIAS

- AGUIAR JR., Ruy Rosado de (org.). *V Jornada de Direito Civil*. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2022.
- ALBUQUERQUE FILHO, Flávio Cardozo de. O direito constitucional ao fim da vida de forma digna: uma análise a partir do biopoder. *Revista da Ejuse*, n. 25, p. 165-208, 2016.
- APÓS batalha judicial, colombiana Martha Sepúlveda morre por eutanásia. BBC NEWS – Brasil, 09 jan. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-59928037>. Acesso em: 04 abr. 2022.
- ARGOLLO, Elaine de Araújo. *A liberdade de escolha através do tratamento alternativo sem o uso de sangue: uma análise do direito à vida no cenário jurídico brasileiro*. TCC, 225 f. (Graduação em Direito). Orientador: José Vicente Cardoso Santos. Lauro de Freitas (BA): Faculdade Apoio, 2010.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *AC: 70054988266 RS*, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20.11.2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27.11.2013. Acesso em: 10.03.2022.
- BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 7 nov. 2022.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução 1.805, de 28 de novembro de 2006*. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 7 nov. 2022.
- BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 7 nov. 2022.
- CASTRO, Mariana Parreiras Reis de *et al.* Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. *Revista Bioética*. Brasília, v. 24, n. 2, p. 355-367, 2016.
- DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. Crimes contra a pessoa. Crimes contra a vida. Homicídio. *Fragoso Advogados*. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003003656-crimes_contra_vida_homicidio.pdf. Acesso em: 30 maio 2022.
- GOLDIM, José Roberto. Breve histórico da eutanásia. *Portal de Bioética*, Porto Alegre, 2000. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>. Acesso em: 10 abr. 2022.
- HORTA, Márcio Palis. Eutanásia - Problemas éticos da morte e do morrer. *Revista Bioética*, Brasília, v. 7, n. 1- 1999.

JUSTIÇA valida Resolução 1805, que trata sobre ortotanásia. Conselho Federal de Medicina, Brasília, 06 dez. 2010. Disponível em : <https://portal.cfm.org.br/noticias/justica-valida-resolucao-1805-que-trata-sobre-ortotanasia/>. Acesso em: 09 jul. 2022.

LOPES, Lorena Duarte Santos. *Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal*. Dissertação, 120 f. (Mestrado em Direito). Orientador: Lenio Luiz Streck. Programa de Pós-Graduação da Universidade do vale do Rio dos Sinos, 2014.

LUXEMBOURG is to allow euthanasia from 1 April. *BMJ*, v. 338, b. 1248, 24 mar. 2009.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Constituição da República anotada e interpretada*. Campo Grande: Complementar, 2013.

ORSELLI, Helena de Azeredo; FAISSEL, Fernanda Xanteli. O suicídio assistido quando praticado com finalidade altruísta e o respeito à autonomia. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 15, n. 1, p. 123-144, set. 2019.

RASTELLI, Bárbara. Eutanásia passiva: uma análise jurídico social. *Revista Jus Navigandi*., Teresina, ano 22, n. 5087, 5 jun. 2017.

SANCHEZ Y SANCHES, Kilda Mara; SEIDL, Eliane Maria Fleury. Ortotanásia: uma decisão frente à terminalidade. *Interface - Comunicação, Saúde, Educação*, Botucatu, v. 17, n. 44, p. 23-34, 2013.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplante de órgãos e eutanásia*. São Paulo: Saraiva, 1992.

SINGER, Peter. *Ética prática*. 3. ed. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 9, n. 1, p. 31-41, 2004.