



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

MÁRIO SÉRGIO GRANJA BASTOS

**A POSSIBILIDADE DE SE PERMITIR A PRÁTICA DA EUTANÁSIA
VOLUNTÁRIA NO BRASIL**

**Brasília – DF
2020**

MÁRIO SÉRGIO GRANJA BASTOS

**A POSSIBILIDADE DE SE PERMITIR A PRÁTICA DA EUTANÁSIA
VOLUNTÁRIA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e
Sociais – FAJS do Centro Universitário de
Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Me. José Carlos Veloso
Filho

**Brasília – DF
2020**

MÁRIO SÉRGIO GRANJA BASTOS

**A POSSIBILIDADE DE SE PERMITIR A PRÁTICA DA EUTANÁSIA
VOLUNTÁRIA NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. Me. José Carlos Veloso Filho

Brasília, 22 de maio de 2020

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

A minha mãe, Denise Granja, pelo amor incondicional que sempre dedicou a mim e a minhas irmãs, ensinando-nos que: “devemos fazer o que é certo mesmo que ninguém faça e que não devemos fazer o que é errado mesmo que tudo mundo faça”.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por me abençoar ricamente ao longo de minha vida. Mesmo fazendo escolhas erradas, Ele sempre me protegeu e colocou em minha vida as melhores pessoas, as quais me proporcionaram as melhores situações para que eu pudesse entender e refletir sobre tudo o que vivi e que precisava mudar para ser alguém melhor. Graças a Ele, aprendi que esse é um processo sem fim, no qual devo buscar o eterno aperfeiçoamento de mim mesmo todos os dias.

Em segundo lugar, agradeço a minha mãe maravilhosa, Denise Costa Granja, que foi a única pessoa que me suportou até hoje, seja aturando meus defeitos, seja me dando suporte para vencer minhas batalhas. Ela é a pessoa mais incrível que eu conheço e percebo que não poderia haver ninguém melhor que ela para ser minha mãe. Se hoje estou no caminho certo, com certeza, é devido a todo amor que ela me proporciona diariamente sem medir esforços.

Agradeço a minha família, que sempre me amou e demonstrou carinho e cuidado comigo.

Agradeço a todos os meus amigos, que são muitos, por sempre me apoiarem, me respeitarem e me ajudarem a formar o meu caráter. Sou muito abençoado por tê-los ao meu lado sempre me incentivando a nunca desistir.

Agradeço a todas as pessoas que algum dia me disseram “NÃO”, pois hoje vejo que nem sempre o “SIM” é o melhor para mim.

Por último, mas não menos importante, agradeço a Geovana da Conceição Santos por todo apoio, carinho, cuidado e amor que me proporciona. Com certeza, todo esse processo seria mais difícil sem ela ao meu lado.

RESUMO

Este trabalho tem como tema tratar a Eutanásia Voluntária, buscando trazer argumentos que respaldem sua autorização pelo Direito brasileiro por meio de um novo entendimento sobre o assunto, questionando-se sua possível legalização ou descriminalização em território nacional, já que, em princípio, hoje se enquadra como um tipo penal. O avanço tecnológico, nas áreas médicas e científicas, foi fundamental para conseguir prolongar a vida humana por dias, meses ou até anos. A partir disso, surgiram debates éticos e jurídicos para decidir se o direito à vida está acima de qualquer outro direito. Entretanto, esse assunto envolve outros princípios jurídicos e, também, envolve certos conflitos de valor moral, que defendem que a vida humana não pode ser renunciada de forma alguma, independentemente do estado em que a pessoa se encontre. Por outro lado, há aqueles que acreditam que cada um tem o direito de decidir o que fazer com a própria vida, principalmente, quando não há mais perspectivas de se usufruir de uma vida com saúde, liberdade e dignidade. O presente estudo trata especificamente da eutanásia voluntária, buscando demonstrar se existe ou não a possibilidade de se permitir sua prática dentro do ordenamento jurídico brasileiro, por meio de uma interpretação, feita por analogia, de situações já consolidadas sobre a relativização da vida no direito brasileiro. Por uma questão didática, esse trabalho será dividido em quatro capítulos. O primeiro trará uma síntese sobre a conceituação de eutanásia voluntária e algumas considerações históricas. No segundo será feita uma abordagem sobre a importância dos direitos fundamentais dentro da sociedade. O terceiro abordará aqueles princípios considerados essenciais para resolver a problemática trazida pelo tema. O quarto e último capítulo trará os pontos positivos para se autorizar a prática da eutanásia voluntária.

Sumário

1. INTRODUÇÃO	9
2. EUTANÁSIA	11
2.1. Considerações históricas acerca da Eutanásia	11
2.2. Conceitos	13
2.2.1. <i>Eutanásia</i>	13
2.2.2. <i>Distanásia</i>	16
2.2.3. <i>Ortotanásia</i>	16
2.2.4. <i>Mistanásia</i>	17
2.2.5. <i>Suicídio assistido</i>	17
3. DIREITOS FUNDAMENTAIS	20
4. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À EUTANÁSIA VOLUNTÁRIA	25
4.1. Direito à vida	25
4.2. Dignidade da pessoa humana	28
4.3. Vedação a tratamento cruel, desumano e degradante	32
4.4. Autonomia da vontade	34
4.5. Princípios de Direito Penal	41
4.5.1. <i>Princípio da intervenção mínima</i>	42
4.5.2. <i>Princípio da fragmentariedade</i>	46
4.5.3. <i>Princípio da proporcionalidade</i>	46
4.5.4. <i>Princípio da humanidade</i>	47
4.5.5. <i>Princípio da adequação social</i>	48
4.5.6. <i>Princípio da culpabilidade</i>	50
4.5.7. <i>Princípio da ofensividade</i>	51
4.5.8. <i>Outros princípios</i>	52
4.6. Princípios da isonomia e analogia	52
4.6.1. <i>Princípio da isonomia</i>	52
4.6.2. <i>Princípio da analogia</i>	55
4.7. Dos princípios da dignidade e da autonomia em contraponto ao direito à vida	58
5. PONTOS FAVORÁVEIS	60
5.1. Ausência de lesividade à terceiros	60
5.2. Ausência de punição de “autolesão”	60
5.3. Morte digna	61
5.4. Respeito à vontade do agente	61
5.5. Obviedade da morte	62

5.6.	Impedimento da generalização da prática	62
5.7.	Poder Legislativo.....	63
5.8.	Poder Judiciário	67
6.	CONCLUSÃO.....	70
7.	REFERÊNCIAS	72

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema a possível autorização para se realizar a Eutanásia Voluntária de acordo com ordenamento jurídico brasileiro, seja por meio da sua legalização ou sua descriminalização. A eutanásia é um assunto relevante para várias disciplinas, sendo alvo de debates, já que expõe diversos aspectos e pontos de vista divergentes. Por esse motivo, o presente trabalho delimita o assunto a um único tipo de eutanásia, a voluntária, trazendo pontos favoráveis a esse procedimento, para que o Direito Brasileiro venha enxergar ser possível que enfermos que se enquadrem numa situação específica tenham o direito de escolher com dignidade e autonomia como querem passar o último momento de suas vidas.

O tema abordado é de enorme relevância social, tanto por parte dos pacientes, que se encontram num contexto de imenso sofrimento e muitas incertezas, devida suas enfermidades terminais ou incuráveis, quanto por parte dos profissionais da saúde que se envolvem com tudo que esses pacientes sofrem e muitas vezes têm que tomar decisões que não deveriam ter que suportar. Contudo, o presente estudo trará uma análise voltada para o direito brasileiro.

No primeiro capítulo, de forma resumida, o presente estudo busca contextualizar a eutanásia no decorrer da história humana, mostrando o quão comum era sua prática, seja por conta das crenças ou por conta das necessidades pelas quais cada sociedade enfrentava. Ainda no mesmo capítulo, conceitua-se eutanásia, distanásia, ortotanásia, mistanásia e suicídio assistido, no intuito de exibir a diferença existente entre a eutanásia voluntária e os outros conceitos apresentados.

O segundo capítulo, por sua vez, trata sobre a construção dos direitos fundamentais e sua evolução sobre diversas épocas, vindo esses direitos a se conectarem, se influenciarem e até se complementarem. Esses direitos surgem para que o Estado proporcione melhor qualidade de vida e convívio social aos seus cidadãos, entre outras razões. O capítulo traz a relação desse direito com os direitos de personalidade, o princípio da proporcionalidade e a técnica de ponderação, a fim de explicar como é feita a apreciação do conflito de normas.

O terceiro capítulo descreve os principais preceitos do ordenamento jurídico, tais como direito à vida, dignidade da pessoa humana, vedação a tratamento cruel, desumano e degradante, autonomia da vontade, alguns princípios de Direito Penal e, também, os princípios da isonomia e da analogia. A exposição desses preceitos é de suma importância para entender que, mesmo a vida sendo um bem inviolável, o direito brasileiro, tanto constitucional quanto penal, permite que esta seja relativizada, a fim de resguardar as garantias constitucionais de seus cidadãos. Ainda nesse capítulo, cita-se um contraponto existente entre o direito à vida e os princípios da dignidade e da autonomia, com o intuito de demonstrar o caráter relativo que a vida tem no direito brasileiro.

Já o quarto e último capítulo expõe os pontos favoráveis para que seja permitida a realização da prática da eutanásia voluntária no Brasil, a fim de confirmar tudo o que foi proposto nos capítulos anteriores. O capítulo aborda como o poder legislativo e judiciário podem agir para que a eutanásia voluntária deixe de ser crime.

Por fim, diante de tudo que foi exposto, o presente estudo tem a intenção de demonstrar que a eutanásia voluntária se mostra viável no Brasil, tendo em vista as razões mencionadas acima, de modo que o conteúdo exibido caminhe por todos pontos para que se alcance uma conclusão lógica e imparcial sobre o debate apresentado.

2. EUTANÁSIA

O presente estudo começa tratando brevemente sobre a Eutanásia ao longo da história humana e, também, trará suas conceituações a fim de esclarecer todos os questionamentos que serão propostos ao longo do trabalho.

2.1. Considerações históricas acerca da Eutanásia

A eutanásia, quanto a sua origem, é um fenômeno muito antigo, já que sua prática era bem comum em muitas sociedades. Antigamente, os costumes e crença dos povos predominavam, não havendo qualquer código escrito que tipificasse as condutas realizadas. O poder divino, que marcou a trajetória do homem ao longo de sua história, era o argumento utilizado para decidir entre a vida e a morte por muito tempo. De acordo com o pensamento de Royo Villanova y Morales, a polêmica sobre a eutanásia é tão antiga quanto à origem da humanidade.¹

A História relata vários momentos em há o fim da vida alheia, quando essa se torna estorvo para o resto da sociedade. Em Atenas, o Senado podia mandar matar, por envenenamento, os idosos e aqueles considerados incuráveis, já que eles não contribuía para a economia, dando apenas despesas ao governo. Já os espartanos lançavam seus recém-nascidos deformados do alto do monte Taigeto. Os celtas permitiam a matança de pais pelos próprios filhos quando aqueles não mais servissem aos interesses sociais. As crianças de má índole eram abandonadas pelos brâmanes na selva. No Egito, Cleópatra VII teve interesse pelo o estudo de formas mais amenas e menos dolorosas para abreviar a vida. Povos primitivos sacrificavam os enfermos, velhos e débeis em rituais violentos. os Birmaneses enterravam vivos os idosos e enfermos graves². Durante a Idade Média, com o intuito de impedir que guerreiros gravemente feridos em batalhas virassem prisioneiros de guerra, a eles era dado uma

1 RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004. p. 3.

2 BARATA, Rosinete Souza. **Eutanásia: morte digna ou homicídio?**. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6651 . Acesso em: 03 abril 2020.

espécie punhal, denominada “misericórdia”, para que pudessem tirar a própria vida, para se livrarem do sofrimento e da dor.³

A Bíblia, no velho testamento descreve no primeiro livro de Samuel que os condenados à crucificação tomavam uma bebida que lhes causava a morte, com o objetivo de aliviar a dor dos castigos corporais por eles sofridos. Descreve o primeiro caso conhecido como eutanásia, no combate entre filisteus e israelitas, em que os filisteus perseguiram o rei Saul e seus filhos. Com o combate ficando cada vez mais violento, seus filhos foram mortos e o rei foi ferido. Saul atirou-se sobre a própria espada e, sem conseguir se matar, pediu ao seu escudeiro que lhe tirasse a vida.⁴

O Cristianismo modificou a cultura ocidental praticamente em sua totalidade, de forma que apenas alguns escritores fazem entender subjetivamente eutanásia, como John Locke, Thomas More e Francis Bacon. Foi no período nazista que houve a organização sistemática da eutanásia⁵. Contudo, nem mesmo os valores do cristianismo foram suficientes para barrar a realização do primeiro programa político da eutanásia, intitulado “Aktion T4”, que tinha como objetivo exterminar as pessoas que tinham uma vida que não era digna de ser vivida. A pureza racial e o corte de despesas médicas eram os motivos pelos quais os nazistas institucionalizaram a eutanásia. No período pós 2ª Guerra, houve manifestações religiosas em prol da eutanásia, como a do teólogo episcopal Joseph Fletcher, no ano de 1954, por meio do livro “Morals e Medicine”. Entretanto, em 1968, a Associação Mundial de Medicina adotou um posicionamento divergente a eutanásia.⁶

3 MAGALHÃES, Brenna Maria Carneiro Costa. **Eutanásia: origem, ramificações e outras peculiaridades**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/eutanasia-origem-ramificacoes-e-outras-peculiaridades/> . Acesso em: 04 abril 2020.

4 BÍBLIA SAGRADA. Traduzida por João Ferreira de Almeida. Primeiro Samuel, capítulo 31, versículos 1 a 13. Disponível em: <https://www.culturabrasil.org/biblia.htm> . Acesso em: 03 abril 2020.

5 CARVALHO, Cleiton Confessor de. **A evolução histórica e atuais fundamentos éticos e jurídicos dos movimentos pró e contra a eutanásia**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/67195151/A-EVOLUCAO-HISTORICA-E-ATUAIS-FUNDAMENTOS-ETICOS-E-JURIDICOS-DOS-MOVIMENTOS-PRO-E-CONTRA-A-EUTANASIA-Cleiton-Confessor> . Acesso em: 04 março 2020.

6 CARVALHO, Cleiton Confessor de. **A evolução histórica e atuais fundamentos éticos e jurídicos dos movimentos pró e contra a eutanásia**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/67195151/A-EVOLUCAO-HISTORICA-E-ATUAIS-FUNDAMENTOS-ETICOS-E-JURIDICOS-DOS-MOVIMENTOS-PRO-E-CONTRA-A-EUTANASIA-Cleiton-Confessor> . Acesso em: 04 março 2020.

2.2. Conceitos

Com o intuito de trazer mais clareza ao tema, será abordado nesse tópico de forma breve a conceituação de eutanásia, distanásia, ortotanásia, mistanásia e o suicídio assistido, expondo as particularidades e diferenças entre elas.

2.2.1. Eutanásia

A palavra eutanásia foi criada pelo filósofo inglês Francis Bacon⁷, em 1623. Ela é de origem grega, em que “*eu*” significa “boa/bom” e “*thánatos*” significa “morte”, trazendo a ideia de uma morte misericordiosa e generosa, ou seja, uma “boa morte”. Seu parecer é de uma morte por meio da intervenção médica direta em uma doença incurável com um imenso sofrimento, em que o próprio enfermo determina o fim da própria vida⁸. Busca-se a morte sem sofrimento físico, a fim de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana nesse momento, já que se acredita que é preferível a morte súbita à morte agonizante. Para Leo Pessini, a eutanásia é a ação médica, que tem o objetivo de retirar a dor do enfermo de doença terminal ou incurável por meio da morte desse paciente.⁹

Francis Bacon afirma que o conceito de eutanásia evolui em cada fase da história. Ao longo da história, foram usadas denominações para conceituar fatos semelhantes, mas não idênticos a eutanásia, como será mostrado adiante. Dispor da própria vida, com uma justificativa fundamentada, de forma digna e sem sofrimento é um dos conceitos atribuídos a esse tema pelo autor.¹⁰

7 RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004. p. 6.

8 HORTA, Márcio Palis. **Eutanásia-Problemas éticos da morte e do morrer**. Revista Bioética, v. 7, 2009.

9 PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?**. Centro Universitário São Camilo e Edições Loyol. São Paulo, 2004. p. 20.

10 BACON, Francis apud SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética: fundamentos e ética biomédica**. Edições Loyola. São Paulo, 2002. p. 6004.

Para Lameira Bittencourt, a eutanásia nada mais é que um sentimento humano e piedoso que faz com que alguém imbuído de compaixão, tenha que consumir um crime para amenizar a dor e o sofrimento de outrem.¹¹

Caracteriza-se a eutanásia tanto pela intenção de realizá-la quanto pela simples omissão em relação aos cuidados necessários para que o paciente permaneça vivo. Ao ser praticada por meio de uma ação, temos a eutanásia direta/ativa. A eutanásia ativa acontece quando a morte é provocada diretamente, de forma piedosa, buscando suprimir a dor do enfermo de forma instantânea, pois acredita-se adiantar algo inevitável. Por outro lado, quando há uma omissão, temos a eutanásia passiva/indireta, também conhecida como ortotanásia. A eutanásia passiva ocorre quando o paciente se encontrar diante de uma enfermidade incurável ou terminal e decide pela não realização de uma ação médica ou terapêutica que deveria ser efetuada, havendo interrupção de seu tratamento a fim de evitar o prolongamento de sua vida por meios artificiais. Cabe lembrar que as definições dadas acima, neste parágrafo, se diferem dos conceitos de agente ativo e agente passivo da eutanásia, em que o agente ativo é quem produz o ato que consuma a morte do paciente, enquanto o agente passivo é quem suporta o ato em si. Em outras palavras o agente passivo é quem busca morrer, enquanto o sujeito ativo é que proporciona a eutanásia ao agente passivo.¹²

Para Ana Beatriz Magalhães, na eutanásia passiva, a morte do enfermo acontece por falta de uso dos meios necessários para que sejam mantidas de suas funções vitais, finalizando os tratamentos médicos e terapêuticos que poderiam postergar um pouco mais a vida do paciente, inclusive podendo suspender medicação, hidratação, oxigenação e a alimentação do paciente. É uma omissão com

11 BITTENCOURT, Lameira apud CARVALHO, Cleiton Confessor de. **A evolução histórica e atuais fundamentos éticos e jurídicos dos movimentos pró e contra a eutanásia**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/67195151/A-EVOLUCAO-HISTORICA-E-ATUAIS-FUNDAMENTOS-ETICOS-E-JURIDICOS-DOS-MOVIMENTOS-PRO-E-CONTRA-A-EUTANASIA-Cleiton-Confessor>. Acesso em: 04 abril 2020.

12 RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004. p. 32.

o intuito de acelerar, ou até mesmo causar, a morte. Existe a escolha de não começar o tratamento ou de interrompê-lo se já houver iniciado.¹³

Quanto ao consentimento do paciente, ponto de extrema importância para o presente estudo, classifica-se a eutanásia como voluntária, involuntária e não-voluntária. A eutanásia voluntária caracteriza-se por se tratar de situação em que há manifestação plena da vontade do enfermo, sendo esta completamente respeitada¹⁴. Na eutanásia involuntária, mesmo havendo a possibilidade de consentir ou de recusar o ato, o paciente não o faz, seja porque não lhe perguntaram ou seja porque não houve qualquer manifestação de vontade quando lhe foi feita a pergunta. Já a eutanásia não-voluntária é aquela em que o enfermo está impossibilitado de expressar sua vontade, já que de alguma forma não houve tempo para que ele indicasse se concordaria ou não com a realização do ato. A eutanásia involuntária se confunde com a não-voluntária, pois em ambas, não é o paciente quem decide sobre o caminho a ser tomado, o que gera ainda mais desentendimento dentro tema, mas que não faz parte da discussão desse estudo.¹⁵

Diante do que foi exposto, cabe destacar que a eutanásia é uma forma de amenizar a dor e o sofrimento de forma instantânea. Por outro lado, ainda é, pelo ordenamento jurídico brasileiro, um crime, mesmo que cometido por indivíduo que, de boa-fé, queira cumprir a vontade da vítima livrando-a de toda aflição que sua enfermidade lhe proporciona. Nos próximos capítulos, será feita a defesa da eutanásia voluntária, buscando alinhar seu conceito aos princípios utilizados para que seja concedida sua autorização, tendo em vista existir a relativização à vida, como já há em outras situações.

13 MAGALHÃES, Brenna Maria Carneiro Costa. **Eutanásia: origem, ramificações e outras peculiaridades**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/eutanasia-origem-ramificacoes-e-outras-peculiaridades/> . Acesso em: 04 abril 2020.

14 MABTUM, MM., and MARCHETTO, PB. **Concepções teóricas sobre a terminalidade da vida. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade** [online]. Editora UNESP e Cultura Acadêmica. São Paulo, 2015. ISBN 978-85-7983-660-2. Disponível em: SciELO Books < <http://books.scielo.org/>>. p.65.

15 MABTUM, MM., and MARCHETTO, PB. **Concepções teóricas sobre a terminalidade da vida. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade** [online]. Editora UNESP e Cultura Acadêmica. São Paulo, 2015. ISBN 978-85-7983-660-2. Disponível em: SciELO Books < <http://books.scielo.org/>>. p.65.

2.2.2. Distanásia

Faz-se necessária a conceituação de distanásia para que fique clara a sua diferença em relação a eutanásia, por se tratar de prática que lida com a vida do paciente que se encontra enfermo. O termo é de origem grega, em que “*dis*” significa “mau” ou “algo mau feito” e “*thánatos*” significa “morte”. Difere-se da eutanásia exatamente por ser o oposto do que a prática principal desse estudo prevê¹⁶. Na distanásia, a morte do enfermo é atrasada por meios artificiais e desproporcionais, prolongando o sofrimento do enfermo, bem como utilizando recursos médicos de maneira extravagante que poderiam estar sendo utilizados em pacientes com provável recuperação.¹⁷

Por ser um processo que prolonga a vida da doente terminal ou incurável, questiona-se até que ponto a medicina consegue prolongar a vida de alguém e se a medicina é necessariamente inimiga do envelhecimento e da morte¹⁸. Aqui, entende-se que, em muitos casos, manter a vida do paciente enfermo não é a opção mais digna para ele.

2.2.3. Ortotanásia

O termo ortotanásia, que também é de origem grega, em que “*orto*” significa “correta” e “*thánatos*” significa “morte”. O doente terminal escolhe que sua morte ocorra por meio de seu processo natural, sem qualquer interferência externa¹⁹. Acredita-se que ao se suspender o tratamento em que só há o prolongamento

16 MABTUM, MM., and MARCHETTO, PB. **Concepções teóricas sobre a terminalidade da vida. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade** [online]. Editora UNESP e Cultura Acadêmica. São Paulo, 2015. ISBN 978-85-7983-660-2. Disponível em: SciELO Books < <http://books.scielo.org/>>. p.67-68. Acesso em: 25 abril 2020.

17 FELIX, Zirleide Carlos. **Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura.** Revista Ciência & Saúde Coletiva, v. 18, n. 9, 2013.

18 PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?**. Edições Loyola. São Paulo, 2001. p. 42.

19 MABTUM, MM., and MARCHETTO, PB. **Concepções teóricas sobre a terminalidade da vida. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade** [online]. Editora UNESP e Cultura Acadêmica. São Paulo, 2015. ISBN 978-85-7983-660-2. Disponível em: SciELO Books < <http://books.scielo.org/>>. p. 70. Acesso em: 25 abril 2020.

biológico da vida do paciente enfermo, dá-se a ele a devida dignidade que lhe faz jus²⁰.

Atualmente, a realização da ortotanásia é lícita no Brasil, já que tal ato não abrevia a vida e nem adultera o curso natural da morte do enfermo, não havendo interferência alguma da ciência para que sua vida seja estendida. É considerada um procedimento ético sob o ponto de vista da medicina brasileira. Casos de ortotanásia ocorrem diariamente em nosso país, quando já se esgotaram todos os meios possíveis de tratamento. Há casos em que o médico deixa de fazer uma cirurgia, ou até mesmo de reanimar o paciente em casos de parada cardíaca, considerando aquilo como processo natural da morte escolhida pelo enfermo, já a continuação do tratamento só irá prolongar a sua dor²¹. Apenas ao médico é permitido realizar a ortotanásia, não estando ele nem obrigado a prolongar a vida da pessoa terminal contra a vontade desta, nem mesmo estando obrigado a poupar a dor dela de modo acelerado.

2.2.4. *Mistanásia*

Chamada de “eutanásia social”, a mistanásia, em que “*mis*” significa “infeliz” e “*thánatos*” significa “morte”, é a morte causada antes do seu tempo, de forma precipitada, devido à falta de atendimento médico de qualidade e/ou, por exemplo, de aparatos básicos, como acomodação, alimentação, higiene, fazendo com que pessoas morram sem dignidade alguma, por conta do descaso com suas vidas. É uma morte precipitada e miserável causada por fatores alheios ao estado de saúde do paciente, que é deixado para morrer.

2.2.5. *Suicídio assistido*

O suicídio assistido acontece quando alguma pessoa, na qual está demasiadamente sofrendo, não obtém êxito em sua tentativa de tirar a própria vida ou

20 BISOGNO, Silvana Bastos Cogo; QUINTANA, Alberto Manuel; CAMARGO, Valéri Pereira. **Entre a vida enferma e a morte sadia: a ortotanásia na vivência de enfermeiros em unidade de terapia intensiva**. Revista Mineira de Enfermagem, v. 14, n. 3, 2010. p. 327-334.

21 MAGALHÃES, Brenna Maria Carneiro Costa. **Eutanásia: origem, ramificações e outras peculiaridades**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/eutanasia-origem-ramificacoes-e-outras-peculiaridades/>. Acesso em: 04 abril 2020.

simplesmente não consegue tirá-la por si só, solicitando auxílio de terceiro. Basta apenas contribuir para que a outra pessoa acabe com a própria vida.²²

Visto que há plena manifestação de vontade por parte do paciente enfermo, o suicídio assistido se aproxima da eutanásia voluntária. Porém, na eutanásia voluntária a intervenção médica é direta, enquanto no suicídio assistido há um suicídio “comum”, já que para sua realização, o próprio paciente deve ministrar em si mesmo a substância letal, sendo orientado ou auxiliado por um médico, ou até por terceiros, buscando uma morte instantânea e sem dor.

Para diferenciar a eutanásia do suicídio assistido, deve-se analisar a forma de como o procedimento foi feito. A eutanásia depende de um ato voluntário de terceiro para que possa consumir a morte do paciente. Já o suicídio assistido, a pessoa terminal depende do auxílio de um terceiro para que ela consiga tirar sua própria vida. Neste caso, o enfermo sempre estará consciente, pois esse é um requisito inevitável para o auxílio ao suicídio, já que o suicida precisa ter condições de agir sozinho.²³

Não há qualquer tipo de sanção para quem comete ou tente cometer suicídio no Brasil. Entretanto, auxiliar ou instigar alguém ao suicídio é considerado fato típico e antijurídico, disposto no artigo 122 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.²⁴

O crime previsto no artigo citado pode ocorrer de várias formas. Comete o crime quem fornece determinado remédio para que o próprio paciente ingira, quem

22 ALMEIDA, Alexander Moreira de. **Suicídio assistido, eutanásia e cuidados paliativos.**

Disponível em: http://www.espiritualidades.com.br/Artigos/M_autores/MOREIRA-ALMEIDA_Alexander_tit_Suicidio_Assistido_Eutanasia_e_Cuidados_Paliativos.htm . Acesso em: 07 abril 2020.

23 FARAH, Elias. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Reflexões Básicas em Face da ciência médica e do direito.** In Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 14, n. 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, n. 28, 2011. p. 159.

24 BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm . Acesso em: 04 abril 2020.

prescreve medicamento cuja dose seja mortal ou quem instrui sobre o determinado ato a ser efetuado para o alcance do objetivo suicida.²⁵

25 GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia: novas considerações penais**. J.H. Mizuno. São Paulo, 2011. p. 178.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Visto que este trabalho tem como objeto debater a eutanásia voluntária no Brasil por meio de uma discussão principiológica, inicialmente, é necessário uma abordagem sucinta sobre os direitos fundamentais, em que o direito à vida encontra-se fixado, tendo em vista a enorme responsabilidade que possuem, quanto à tutela do ser humano em todas as suas concepções.

Os direitos fundamentais surgiram em 1770 na França. Para Alexandre de Moraes, tais direitos:

[...] surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.²⁶

Os direitos fundamentais são parte de um processo histórico, alcançados por meio de várias revoluções no decorrer da história. Gilmar Mendes e Paulo Gustavo conceituam que os direitos fundamentais nem sempre tiveram força de lei e que seu caráter obrigatório decorre da evolução histórica, ligando seu surgimento às necessidades das diversas épocas nas quais foram criados.²⁷

Os direitos fundamentais se comunicam entre si, havendo, assim, uma dependência recíproca, já que seus conteúdos se conectam, se influenciam e, eventualmente, precisam ser complementados por outros direitos fundamentais.²⁸

Esses direitos se destacam na sociedade, pois os cidadãos são possuidores de direitos, antes mesmo de possuírem obrigações frente ao Estado, o qual deve prestar a todos, indiscriminadamente, salientando, também, que as obrigações com o Estado pelos titulares ocorrem para lhes proporcionar melhor qualidade de vida e convívio social.²⁹

26 MORAES, Alexandre de. **Os 10 anos da Constituição Federal**. Atlas. São Paulo, 1999. p. 178.

27 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2014. p. 110.

28 GOMES, Luís Flávio. **Direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta geração**. Disponível em: <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/direitos-fundamentais-de-primeira-segunda-terceira-e-quarta-geracao> . Acesso em: 16 março 2020.

29 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2014. p. 111.

Tais direitos são inalienáveis, para que haja uma proteção eficaz à pessoa humana. Enquanto os direitos fundamentais tratam dos direitos físicos do ser humano, no que concerne à sua essência material, existem os chamados direitos de personalidade que tratam dos aspectos moral e intelectual da pessoa. Enquanto os direitos fundamentais têm como objeto as relações de direito público, protegendo o cidadão do Estado, os direitos de personalidade buscam a regulação entre particulares.³⁰

Atualmente, há no Brasil um aumento quanto à defesa dos direitos de personalidade, havendo uma propensão de seu crescimento demonstrando um maior cuidado com a proteção da personalidade humana. É a partir desse avanço com base na importância de determinados direitos humanos, estes acabam ganhando, em algum momento, consagração legislativa com sua convalidação no plano dos direitos fundamentais, sendo assim inseridos nos direitos positivos.³¹

Contudo, devido à dificuldade de se encontrar soluções para as indagações que surgem dentro do ordenamento jurídico, no que diz respeito ao conflito entre normas e princípios, há a necessidade de avaliar o que é mais importante para o caso concreto, exigindo-se que seja exercido um juízo de valor sobre tal situação, por meio de uma análise baseada no uso do princípio da proporcionalidade e da técnica de ponderação, a fim de encontrar a melhor resposta. Para isso, faz-se indispensável a distinção entre normas, princípios e direitos fundamentais para que haja uma análise completa.

José Afonso da Silva ensina que as normas são as regras que tratam, de duas formas, da tutela de circunstâncias subjetivas de vínculo ou de vantagem. Primeiramente, trata-se da permissão que os indivíduos e entidades têm de cometerem determinadas ações por vontade própria. Em segundo lugar, trata-se sobre exigir, desses mesmos indivíduos e entidades, que realizem atos ou renúncias em prol de terceiro.³²

30 BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Saraiva. São Paulo, 2014. p. 56.

31 BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Saraiva. São Paulo, 2014. p. 58.

32 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Malheiros Editores. São Paulo, 2014.

Em relação aos princípios, o autor leciona que são tipos de preceitos que se difundem e se agregam aos sistemas de normas que convergem os valores constitucionais, os quais podem vir a ser “normas princípio”, sendo incorporados positivamente.

Ainda sobre os princípios, aduz o autor serem estes, espécies de ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de norma que confluem valores constitucionais, que podem vir a se tornar “normas princípio”, após serem positivamente incorporados³³. Vem dessa concepção que os princípios são a junção de juízos de valor abstratos que direcionam a interpretação e aplicação do direito. Por esse motivo, detêm essa característica de “norma princípio”, já que estão cercados pelo caráter de dever e obrigação, o que explica tornar sua conduta ilegal ao serem violados.

Os direitos fundamentais, nos quais estão incluídos os direitos de personalidade citados anteriormente, dispõem de estrutura flexível e complexa. Contudo, devida a sua natureza principiológica, também apresentam caráter de relatividade, não podendo ser identificados como direitos absolutos.

André Rufino do Vale afirma que a classificação dos direitos fundamentais, como princípio, advém de uma interpretação, ligando as características supracitadas, juntamente com o robusto conteúdo axiológico das normas fundamentais e sua grandiosa posição hierárquica no ordenamento jurídico, e assim tornando realizável, na maioria da vezes, que tais direitos sejam interpretados como princípios³⁴. Assim, fica caracterizado a condição de importância e igualdade dos princípios e dos direitos fundamentais, restando fazer a análise a respeito das técnicas de solução de conflitos em que há colisão entre direitos fundamentais.

É possível o surgimento de colisões entre direitos fundamentais dentro do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que as normas constitucionais, em alguns casos, se contradizem, já que são criadas por meio de variedade de ideologias,

33 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Malheiros Editores. São Paulo, 2014.

34 VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. Saraiva. São Paulo, 2009.

característica de um estado democrático³⁵. Dessa forma, as colisões acontecem devido a direcionamentos divergentes que os princípios possam proteger.

Em relação à presença de colisão de princípios, sempre haverá a diminuição de um princípio sobre outro, afinal, todas as situações que contêm um conflito entre direitos fundamentais acabam sendo de difícil resolução, sempre mudando conforme o caso concreto, chegando-se à solução por meio de uma ponderação.³⁶

Desse modo, usa-se bastante o princípio da proporcionalidade para resolver conflitos, permitindo que a restrição de direito fundamental aconteça apenas quando necessário para preservação de outro preceito constitucional. Deve-se analisar as vantagens e desvantagens da medida que se pretende tomar, verificando se essa intervenção traria benefícios mais importantes do que o sacrifício e relativização dos demais direitos fundamentais.³⁷

Diante disso, advém a ponderação como outro modo para resolver tais conflitos. Essa técnica analisa a proporcionalidade empregada ao caso concreto, podendo causar sua anulação, caso o ato seja desproporcional, pelo Poder Judiciário, tendo em vista que tal análise pode ser equivocada³⁸. Entretanto, antes de executar a técnica da ponderação, o magistrado deve primeiramente buscar harmonizar ou conciliar os interesses que estão em jogo, partindo-se para a ponderação, apenas em caso de ser impossível a conciliação entre os princípios.³⁹

Tal harmonização decorre do princípio da concordância prática, que diz que nenhuma das posições jurídicas conflitantes será favorecida ou confirmada em sua plenitude, mas sim, na medida do possível, que todas sejam mutuamente poupadas

35 MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas. São Paulo, 2014.

36 MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Colisão de direitos fundamentais: Visão do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/colisao-de-direitos-fundamentais-visao-do-supremo-tribunal-federal/> . Acesso em: 02 março 2020.

37 37 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Saraiva. São Paulo, 2009.

38 MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Colisão de direitos fundamentais: Visão do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/colisao-de-direitos-fundamentais-visao-do-supremo-tribunal-federal/> . Acesso em: 02 março 2020.

39 MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas. São Paulo, 2014.

e compensadas, de maneira a tentar achar um equilíbrio no meio desses valores conflitantes.⁴⁰

Caso seja impossível realizar a harmonização dos princípios, surge o sopesamento de valores, situação em que, diante de valores conflitantes, precisa-se de uma análise intelectual para que seja escolhido um para predominar sobre o outro, sendo esta a principal dificuldade na utilização da ponderação, afinal, uma norma constitucional fatalmente será infringida, mesmo que de forma parcial.⁴¹

Dessa forma, em observância a proporcionalidade, a técnica de ponderação possui a superação do conflito entre os direitos fundamentais contrários como seu interesse final e que, por meio de uma análise objetiva e subjetiva do caso concreto, seja viável um veredito que traga o predomínio de determinado direito, sem inabilitar o direito limitado.⁴²

Esse é o entendimento de George Marmelstein ao expor que a ponderação é uma técnica usada para resolver conflitos normativos que atingem valores com os quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não são eficientes, como nas colisões das normas constitucionais, pois nessas situações não há como se agarrar aos critérios hierárquicos, cronológicos e de especialidade, submetendo a análise do caso concreto a partir da utilização de todos os critérios apresentados neste capítulo.⁴³

Após essa exposição sobre os direitos fundamentais e da sua importância em nossa sociedade, inclusive quanto ao estudo da eutanásia voluntária, devida sua relação com os direitos e princípios fundamentais ligados à existência humana, o presente trabalho passa a definir, analisar e contextualizar princípios que norteiam a vida.

40 MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas. São Paulo, 2014.

41 MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas. São Paulo, 2014.

42 HORA, Carolina Prado. **A resolução dos conflitos de direitos fundamentais**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-resolucao-dos-conflitos-de-direitos-fundamentais/>. Acesso em: 03 março 2020.

43 MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas. São Paulo, 2014.

4. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À EUTANÁSIA VOLUNTÁRIA

No campo do direito brasileiro existem os princípios constitucionais. Estes princípios são as principais normas fundamentais de comportamento de todos os indivíduos em face das leis vigentes, além de servirem como base para analisar e decidir casos específicos. A Constituição Federal de 1988 é a norma suprema dentro do ordenamento jurídico brasileiro, estando acima de qualquer outra legislação imposta no país. Por possuir caráter de lei fundamental, seus princípios resguardam os atributos fundamentais da ordem jurídica pátria.

Os princípios gerais encontrados na Constituição Federal são aplicáveis dentro do Direito Penal, assim como em qualquer outra área do direito, de forma a destacar os principais princípios, inclusive os que coincidem com o objeto deste estudo, buscando aplicar extensivamente nova interpretação sobre a eutanásia voluntária. Para uma melhor compreensão sobre essa nova interpretação, este capítulo abordará o direito à vida, os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da autonomia da vontade, da analogia, da isonomia e, também, os princípios relacionados ao tema de Direito Penal.

4.1. Direito à vida

O direito à vida é o mais fundamental de todos, afinal é condição necessária à existência e exercício de todos os demais direitos⁴⁴. O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] ⁴⁵

De acordo com os princípios constitucionais, o direito à vida é inviolável e irrenunciável, logo, não pode ser desconsiderado ou desrespeitado, sob pena criminal, nem mesmo podendo renunciar a esse direito e almejar pela própria morte,

44 MORAES, Alexandre de. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Atlas. São Paulo, 2013.

45 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 08 março 2020.

independentemente do estado em que o indivíduo se encontra, seja emocional ou físico.

Luciana Russo declara que a vida deve ser entendida em seu sentido mais amplo, já que é o bem de maior importância para o ser humano. A autora verifica que para a existência da dignidade da pessoa como fundamento da República Federativa do Brasil é necessário que o ser humano se encontre vivo para que tenha sua dignidade resguardada⁴⁶. Ao consagrar o direito à vida, o Estado entende que a morte provocada, no caso da eutanásia, viola este direito.

Entretanto, quando se fala sobre inviolabilidade da vida, surge o questionamento se essa inviolabilidade é somente em termos biológicos, sem observar as reais condições em que vida acontece, ou se ela iria além, em sentido biográfico, englobando também contexto em que ela ocorre⁴⁷. Surge também o questionamento de como o direito à vida poderia estar sendo ameaçado pela eutanásia, se o próprio indivíduo não se encontra satisfeito e não usufrui da vida em sua plenitude.

Primeiramente, ressalta-se que Alexandre de Moraes expõe algumas hipóteses em que há a relativização do direito à vida pelo próprio ordenamento jurídico, mencionando entendimento do Supremo Tribunal Federal de que este direito não tem caráter absoluto e fundamentando que no próprio texto constitucional, no art. 5º, inc. XLVII, há a previsão de pena de morte em caso de guerra declarada, e no Código Penal há previsão de aborto, no art. 128, incisos I e II, como causa excludente de ilicitude, enfatizando a vontade do legislador de priorizar os direitos da mulher em detrimento dos do feto. O Código Penal também relativiza o direito à vida, quando, de forma proporcional, há legítima defesa contra a vida do agressor para responder à injusta agressão contra o seu próprio direito à vida.⁴⁸

Em segundo lugar, o paciente, que se encontra em estado terminal ou incurável, já não tem mais vida, que involuntariamente lhe foi retirada. A ênfase em

46 RUSSO, Luciana. **Direito Constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2014.

47 NERI, Demétrio. **A eutanásia em uma perspectiva leiga**. Rev. Humanidades. Brasília, 1991. p. 394-395.

48 MORAES, Alexandre de. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Atlas. São Paulo, 2013.

prolongar a quantidade de vida que lhe resta, ou melhor, prolongar o processo de morrer, não justifica. Ronald Dworkin questiona do porquê se preocupar tanto com a morte quando não há mais nada para se viver.⁴⁹

Para Alexandre de Moraes, o direito à vida segue dois caminhos, o de permanecer vivo e o de ter um nível de vida adequado. Por isso, o direito de permanecer com vida é direito de todos. É necessário ter uma vida no nível compatível com a dignidade humana, em que se encontra expressamente na Constituição Federal, ressaltando que o direito à vida e o respeito à dignidade são direitos fundamentais com o mesmo valor hierárquico, em que deve-se, por meio de uma aferição justa, buscar sempre a harmonia entre os princípios colidentes.⁵⁰

Para Dworkin, nos preocupamos mais com a última etapa de nossas vidas, do que com nossas vidas como um todo, sendo que o que ajuda a construir uma vida boa, em termos gerais, é aquilo que remete aos interesses mais importante do indivíduo. O autor enfatiza que toda vida é digna de ser vivida, mas que cabe a cada um essa escolha quando não lhe resta mais do que apenas uma cama de hospital, já que para ele, a maioria das pessoas atribui uma importância especial e simbólica ao modo de morrer, buscando expressar e confirmar vigorosamente os valores que creem serem os mais importantes para si. Nesse sentido, o direito à vida se encontra violado, já que não é possível que o paciente desfrute de sua liberdade e goze a vida em um nível satisfatório quanto aos seus valores pessoais e, também, quanto ao direito de ir e vir e ao exercício de direitos como educação, cultura, lazer, entre vários outros.⁵¹

Logo, mesmo diante da importância de se preservar a vida, devido ao seu caráter de indisponibilidade, há situações em que este princípio é relativizado, tendo em vista que não há direito absoluto no ordenamento jurídico brasileiro e, em vista disso, possibilitando que tal relativização possa também, eventual e excepcionalmente, abranger a eutanásia voluntária, de acordo com resguardo ao

49 DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. *wmfmartinsfontes*. São Paulo, 2009. p. 274.

50 MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Atlas. São Paulo, 2000. p.91.

51 DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. *wmfmartinsfontes*. São Paulo, 2009. p. 281 e 298.

direito que o paciente enfermo tem de morrer e aos argumentos que ainda serão apresentados.

4.2. Dignidade da pessoa humana

Assim como foi dito anteriormente, no âmbito dos direitos e princípios fundamentais, o direito à vida é tão importante quanto o princípio da dignidade da pessoa humana. Será mostrado que o princípio da dignidade foi recebido pela Constituição Federal de 1988 como valor supremo da ordem jurídica da República Federativa do Brasil, tornando-se um de seus fundamentos.

A dignidade da pessoa humana faz parte do ser humano desde o início de sua vida até a sua morte, sendo sua essência. Além disso, como já dito, a dignidade é dotada de valor supremo, sendo uma particularidade inerente ao ser humano que, conseqüentemente, inspira os demais direitos fundamentais do homem, inclusive o direito à vida.

A dignidade humana é um tema muito debatido, por estar no centro de muitos assuntos polêmicos como clonagem, aborto, transplante de órgãos, mudança de sexo, inclusive eutanásia. Há quem acredite que a eutanásia seja uma expressão do direito de “morrer com dignidade”.⁵²

De acordo com Carlos Alberto Bittar, esse princípio surge como reação aos acontecimentos da 2ª Guerra Mundial e do holocausto, vindo a ser debatido, em 1948, com a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A partir desse momento, essa declaração concretiza a ideia de que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, fundamentando valores, princípios e exigências de direitos acima dos governantes e do estado da política dos mais variados países.⁵³

Ana Paula de Barcelos explica que:

Pode-se mesmo afirmar que, mesmo se um dado sistema não concebesse, em sua expressão, a dignidade humana como fundamento da ordem jurídica, ela continuaria a prevalecer e a

52 MARTIN, Leonard. **Eutanásia e distanásia: Iniciação à bioética**. Disponível em [http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_\(distanasia\).pdf](http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_(distanasia).pdf). Acesso em: 17 fevereiro 2020.

53 BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Saraiva. São Paulo, 2014. p. 99.

informar o Direito positivo na atual quadratura histórica. Mais ainda: pode-se mesmo acentuar que a dignidade da pessoa humana contém explícita em todo sistema constitucional no qual os direitos fundamentais sejam reconhecidos e garantidos, mesmo que não ganhem nele expressão afirmativa e direta. Tal como agora concebidos, aceitos e interpretados, aqueles partem do homem e para ele convergem.⁵⁴

Em 1988, com a criação da Constituição Federal, houve a materialização deste princípio, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que se funda a República Federativa do Brasil, como dispõe seu artigo 1º, inciso III, em que dois conceitos fundamentais, de valores jurídicos distintos, são alcançados, a *pessoa humana e a dignidade*.⁵⁵

Para José Afonso da Silva, a *pessoa humana* expõe que o homem existe como uma finalidade em si mesmo, como ser racional, e não como meio por possuir a razão, diferenciando-se das coisas, de forma que o próprio homem reflete indispensavelmente a sua existência, de onde se desenrola a sua estrutura de valor absoluto. Sendo a pessoa centro de imputação jurídica, caso ela despreze outro ser humano, em última análise, estaria desprezando a si mesma, tendo em conta que todo ser humano se representa no outro num cenário de correspondência. O autor também mostra que *dignidade* é inerente à essência da pessoa humana, já que só os seres humanos a detêm, pois não se aceita que seja substituída, sendo ela parte da própria natureza do ser humano.⁵⁶

Marco Aurélio de Mello, ministro do Supremo Tribunal Federal, mostra que o princípio da dignidade humana, além de ser uma característica da pessoa, é o maior fundamento da República⁵⁷. Para José Afonso da Silva, ao se constituir em valor soberano, o princípio da dignidade não é somente um princípio de ordem jurídica, mas também de ordem política, econômica, social e cultural, já que está na base de toda a vida e organização nacional, em que se entende que a dignidade traz para si todos

54 BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. Renovar. Rio de Janeiro, 2002. p. 89.

55 SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr. 1998. ISSN 2238-5177. p. 90

56 SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr. 1998. ISSN 2238-5177. p. 90

57 MELO, Marco Aurélio de. **Democracia e direitos fundamentais**. Atlas. Rio de Janeiro, 2016. CAPÍTULO 26.

os direitos fundamentais do ser humano, devendo garantir a todas as pessoas uma existência digna. Assim, a dignidade humana faz parte da essência de toda vida nacional, advindo daí seu valor supremo.⁵⁸

Por possuir "certo grau de abstração e amplitude conceitual", encontra-se dificuldade em abalzar o âmbito de proteção do princípio da dignidade, já que esse princípio representa uma qualidade inerente a todos os indivíduos e definidora do valor pessoal que distingue a pessoa, diferentemente dos demais assuntos alcançados pelas normas fundamentais, como por exemplo, a vida, a integridade física, a propriedade, entre outros.⁵⁹

Gilmar Mendes e Paulo Gonet Branco resumem o princípio da dignidade como núcleo de todo complexo de direitos e garantias positivados na Constituição Federal, tornando esse princípio o de maior hierarquia axiológico-valorativa, fazendo-o servir de referência para sua aplicação integral em todo o ordenamento jurídico brasileiro e ainda possuir relação com cada direito fundamental existente.⁶⁰

Anteriormente, foi dito que o direito à vida é um dos principais contidos na Constituição Federal e que sua violação afeta diretamente qualquer outro direito. Por atingir vários outros direitos, como a saúde, direito a educação, alimentação e tudo que garante a dignidade da pessoa humana, o Estado tem o dever de garantir que todos esses direitos sejam assegurados para que o direito à vida seja resguardado. Todavia, isso só ocorre em teoria para boa parte da população brasileira, já que um grande número de pessoas não têm esses direitos respeitados. Muitas morrem por falta de assistência médica⁶¹, muitas por falta de remédios⁶², muitas outras se

58 SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr. 1998. ISSN 2238-5177. p. 91.

59 SARLET, Ingo Wolfgang apud TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2010. p. 579-580.

60 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2014. p. 120.

61 G1. **Atendimento precário mata mais do que a falta de acesso a médicos, diz estudo**. 06 setembro 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/09/06/atendimento-precario-mata-mais-do-que-a-falta-de-acesso-a-medicos-diz-estudo.ghtml> . Acesso em: 30 março 2020.

62 SOBRINHO, Wanderley Preite. **Falta de médicos e de remédios: 10 grandes problemas da saúde brasileira**. Portal de notícias OUL. 09 maio 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/listas/falta-medico-e-dinheiro-10-grandes-problemas-da-saude-no-brasil.htm> . Acesso em: 30 março 2020.

encontrarem em estado de miserabilidade⁶³ e, além de morrerem por outras formas em que o Estado é diretamente responsável, ainda há muitas pessoas que escolhem retirar a própria vida cometendo suicídio.⁶⁴

Para Alexandre de Moraes, o direito de liberdade é tratado de forma negativa em relação ao direito à vida, já que, constitucionalmente, o indivíduo tem direito à vida, mas não sobre a própria vida, já que é o Estado quem deve garanti-la. Logo, além de dar condições para que a pessoa se mantenha viva, o Estado tem o dever de proporcionar a esse indivíduo uma vida digna quanto a sua subsistência⁶⁵. E sendo assim, se o direito à vida não é uma liberdade que o indivíduo tem, já que, em tese, ele não pode retirá-la e nem pedir que a retirem, o Estado tem a obrigação de fazer com que todos os direitos contidos no ordenamento jurídico brasileiro sejam plenamente garantidos, o que evidentemente não acontece.⁶⁶

O princípio da dignidade pode ser entendido por alcançar a dignidade da morte também, ou seja, o direito que a pessoa tem de ter um fim de vida digno.

Segundo Anderson Röhe, morrer de forma digna seria dar ao paciente terminal ou incurável a permissão para que ele possa morrer de acordo com a sua vontade, com nobreza e integridade, e não de forma degradante, com dor e sofrimento, prolongando sua vida e submetendo-o a tratamentos ineficientes sem nenhuma perspectiva real de vida.⁶⁷

A autora Kildare Gonçalves Carvalho ensina que:

O conceito de dignidade humana repousa na base de todos os direitos fundamentais (civis, políticos ou sociais). Consagra assim a Constituição em favor do homem, um direito de resistência. Cada indivíduo possui uma capacidade de liberdade. Ele está em condições

63 FISHER, João. Pobreza: O problema, causas e consequências. Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/diario/diarios_anteriores/980615/opiniao.htm. Acesso em: 30 março 2020.

64 FIGUEIREDO, Patrícia. **Na contramão da tendência mundial, taxa de suicídio aumenta 7% no Brasil em seis anos**. Portal de notícias G1. 10 setembro 2019. <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/09/10/na-contramao-da-tendencia-mundial-taxa-de-suicidio-aumenta-7percent-no-brasil-em-seis-anos.ghtml>. Acesso em: 30 março 2020.

65 MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Atlas. São Paulo, 2000. p.91.

66 ANDRADE, Jorge Márcio Pereira de. **Direito à vida**. Disponível em: <http://www.bengalalegal.com/direito-a-vida>. Acesso em: 25 março 2020.

67 RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004. p. 32.

de orientar a sua própria vida. Ele é por si só depositário e responsável do sentido de sua existência. Certamente, na prática, ele suporta, como qualquer um, pressões e influências. No entanto, nenhuma autoridade tem o direito de lhe impor, por meio de constrangimento, o sentido que ele espera dar a sua existência. O respeito a si mesmo, ao qual tem direito ao todo homem, implica que a vida que ele leva dependa de uma decisão de sua consciência e não de uma autoridade exterior, seja ela benevolente e paternalista.⁶⁸

A Carta Magna de 1988 foi a primeira constituição brasileira a reconhecer expressamente o direito a dignidade da pessoa humana, dando ao Estado a possibilidade de tutelar não somente o direito a uma vida digna, mas também a uma morte digna. Diante das várias referências à dignidade por todo texto constitucional deduz-se que o direito à vida, com ou sem dignidade, se define de forma genérica, já que não há vida sem dignidade e, por isso, o direito de morrer é, nitidamente, oriundo do direito de viver.

Levando em conta o que foi apresentado acerca dos direitos de personalidade e do princípio da dignidade, conclui-se esse tópico com a certeza de que o resguardo e o respeito à dignidade humana acontece por meio da conservação da própria condição da pessoa como detentora de seus direitos. E sendo assim, tem que se entender que o direito inviolável à vida está intrinsecamente ligado a dignidade da pessoa humana e, portanto, deve proporcionar ao indivíduo uma vida digna com condições mínimas de subsistência, em que o direito à vida não tenha miséria e desigualdade social e que de fato seja inviolável.

4.3. Vedação a tratamento cruel, desumano e degradante

Este tópico tratará brevemente sobre o surgimento desse princípio e mostrará que manter a vida de um paciente incurável ou terminal e que, conscientemente, prefere morrer é, minimamente, uma forma de tratamento cruel. Este princípio se mostra inteiramente ligado ao princípio da dignidade humana, haja vista que qualquer tratamento cruel, desumano ou degradante fere diretamente a dignidade do indivíduo que sofre tal ação, conseqüentemente, ferindo a Constituição Federal.

68 CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo**. Del Rey. Belo Horizonte, 2004. p. 355-356.

Ao longo da História humana, muitas das penas dadas àqueles considerados culpados por atos tidos como proibidos eram cruéis e dolorosas. Deliberadamente, tais métodos de execução de penas fizeram parte da justiça humana até o Humanismo se desenvolver na filosofia do XVII. A ideia de direitos humanos universais cresceu no mundo ocidental ao longo do Iluminismo. Somente em 1948, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, iniciou-se, formalmente, o reconhecimento da vedação a tortura por todos estados membros da ONU, surgindo a proibição jurídica de imposição de um "tratamento cruel, desumano ou degradante". Sob a ótica jurídica, o texto da Declaração não definiu o que constitui "tortura" nem "tratamentos ou penas cruéis". Evidentemente, a tortura, o genocídio e a escravidão são as formas de violação de direitos humanos que mais trazem repulsa à consciência ética contemporânea, razão pela qual, em 1984, houve a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos Desumanos ou Degradantes, com o intuito de "humanizar" e respeitar a "dignidade dos presos".⁶⁹

Cabe lembrar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, diz em seu artigo 5º que "ninguém será submetido à tortura ou a tratamentos ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes".⁷⁰

A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) foi o primeiro órgão a esclarecer e determinar o que realmente é o crime de tortura, diferenciando-o de "tratamento cruel", "desumano" ou "degradante". A tortura é a manipulação da dor submetendo alguém a vontade de outrem pela imposição de dor física e/ou intenso sofrimento mental. Já o tratamento degradante acontece quando ocorre humilhação de alguém perante si mesmo e perante os outros, ou leva a pessoa a agir contra sua vontade ou consciência. O tratamento desumano, abrange o degradante, já que causa grande sofrimento mental ou físico exigindo esforços que passam dos limites aceitáveis (humanos) de forma injustificada⁷¹. Para a CEDH, a definição legal de tratamento cruel é vaga e imprecisa. Todavia, Fernando Galvão define que são cruéis

69 BATISTA, Alessandra Roberta Cavalcante da Rocha. **Penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39630/penas-ou-tratamentos-cruéis-desumanos-ou-degradantes> Acesso em: 15 março 2020.

70 ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm> . Acesso em: 02 março 2020.

71 BATISTA, Alessandra Roberta Cavalcante da Rocha. **Penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39630/penas-ou-tratamentos-cruéis-desumanos-ou-degradantes> Acesso em: 15 março 2020.

os tratamentos que "intensificam o sofrimento da vítima desnecessariamente, revelando no agente uma brutalidade além do normal".⁷²

A Constituição Federal de 1988, traz em seu inciso III, do artigo 5º, que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante"⁷³. Entretanto, várias situações recorrentes mostram que esse dispositivo não é assegurado pelo Estado brasileiro da maneira que deveria, dentre eles, os exemplos citados no tópico anterior. O presente trabalho se coaduna plenamente com o entendimento de Dworkin, quando o autor diz que "obrigar uma pessoa a morrer de um modo que agrada aos outros, mas que, a seu ver, contradiz a sua própria dignidade, é uma forma grave, injustificada e desnecessária de tirania"⁷⁴. Por essa razão, o presente trabalho tem o objetivo de apontar que a proteção dada pela Carta Magna não está sendo realmente respeitada, considerando que o Estado obriga que pacientes incuráveis ou terminais tenham que viver, contra a própria vontade, de forma desgastante, sofrida e dolorosa, ou seja, de forma cruel, desumana e degradante.

Com base na relação entre o princípio da dignidade humana e a vedação a tratamento cruel, desumano e degradante e, também, nos conceitos supracitados, infere-se que a partir do momento em que se verifica que o paciente não tem mais probabilidade de viver de forma plena, e para que não o faça passar por procedimentos que lhe causem mais dor e sofrimento apenas para prolongar a sua vida, deve-se permitir a ele o direito de morrer com dignidade. Afinal, obrigar alguém, no fim de sua vida, a viver com intensa dor e sofrimento, sendo que seu desejo é que tudo isso acabe, nada mais é do que crueldade.

4.4. Autonomia da vontade

O tema deste estudo foi delimitado à eutanásia voluntária que, como já foi mostrado, trata-se de situação em que há manifestação plena da vontade do paciente,

72 GALVÃO, Fernando. **Aplicação da Pena**. Del Rey. Belo Horizonte, 1995. p.173.

73 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 08 março 2020.

74 DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Martins Fontes. São Paulo, 2006. p. 234.

sendo esta completamente acatada, respeitando-se o princípio da autonomia da vontade.

A palavra autonomia é de origem grega, em que “*autos*” significa “próprio” e “*nomos*” significa “regra ou lei”. Sendo assim, é tratada como uma escolha individual, ser o mandante do próprio comportamento e pertencer a si mesmo⁷⁵. Esse princípio tem como significado a capacidade de se autogovernar. Para que alguém seja autônomo, ou seja, fazer escolhas próprias e de forma independente, é preciso que esta pessoa tenha capacidade de agir de forma intencional e que, sobretudo, ela tenha liberdade para agir dessa forma.⁷⁶

Mesmo estando entre os principais direitos fundamentais das Constituições atuais, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da autonomia da vontade teve tamanho destaque e amparo. Weber afirma que autonomia e dignidade são conquistas históricas, tendo em vista que para serem reconhecidas por todos, foram necessários acordos, negociações e guerras, embora não sejam plenamente efetivadas.⁷⁷

Jeff Mchaman mostra como o filósofo Immanuel Kant mudou o pensamento de sua época quanto a esses princípios. Para Kant, a dignidade é característica intrínseca do ser humano, a partir da sua capacidade de racionalização e de autonomia.⁷⁸

Kant afirma em sua obra que:

[...] a autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional.⁷⁹

Hartmut Kress acrescenta:

75 BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios de Ética Biomédica**. Loyola. São Paulo, 2002. p. 137.

76 UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. **O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso...** Rev. Col. Bras. Cir. Rio de Janeiro, 2014. ISSN 0100-6991. p 374-377.

77 WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Vozes. Petrópolis, 2013. p. 1.

78 MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Artmed. Porto Alegre, 2011. p. 494.

79 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Edições 70. Lisboa, 2011. p. 84.

[...] em vista de sua disposição racional, os seres humanos distinguem-se fundamentalmente de todos os outros seres vivos; por meio do racional eles atingem uma dignidade especial.⁸⁰

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet explica:

Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.⁸¹

Para Sarlet, Kant entende que, em hipótese alguma, o ser humano deva ser tratado como simples objeto de qualquer pessoa, repudiando toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização dele, ou seja, que sua autonomia seja resguardada, respeitando sua dignidade, para que ele seja contemplado sempre como um fim em si mesmo⁸². E segundo Kant, um ser racional, que tem condições de decidir sobre seus próprios desejos e compreender-se como quem determina seus próprios atos, apto a realizar juízos de valor sobre suas próprias escolhas existenciais, é um ser que não se pode por preço, afinal, a dignidade é de igual valor para todos, não havendo qualquer chance de particularização.⁸³

O presente estudo não se apoia somente na moral kantiana, contudo sua forma de pensar é usada até hoje para se justificar o exercício da autonomia vinculado à dignidade. Este trabalho entende que autonomia e dignidade fortalecem uma a outra (mesmo sabendo que há momentos em que possam entrar em divergência, havendo limitação de uma pela outra) e que a capacidade de pensar e de decidir sobre as próprias escolhas é parte desses dois princípios, sem contar que é o que distingue o ser humano de qualquer outro ser.

Como exemplo do que foi dito, Beauchamp e Childress defendem o princípio da autonomia na Bioética com base nos postulados kantianos:

80 KRESS, Hartmut. **Ética médica**. Loyola. São Paulo, 2008. p. 29.

81 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2011. p. 42.

82 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2011. p. 45.

83 KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Edições 70. Lisboa, 2011. p. 82.

Kant argumentou que o respeito pela autonomia decorre do reconhecimento de que todas as pessoas têm valor incondicional, cada uma com a capacidade de determinar seu próprio destino moral. Violar a autonomia de uma pessoa é tratar essa pessoa apenas como um meio, isto é, de acordo com os objetivos de outros sem levar em conta os objetivos da própria pessoa. [tradução nossa]⁸⁴

Os mesmos autores também afirmam que:

Como alguns kantianos contemporâneos declaram, a exigência de que tratemos os outros como fins em si mesmos, exige que auxiliemos as pessoas a alcançar seus fins e promovamos suas capacidades como agentes, não apenas que evitemos tratá-las como meio para nossos fins. [tradução nossa]⁸⁵

Nesse contexto, Luciana Dadalto e Cristiana Savoi compreendem que se deve evitar um tratamento que torne o paciente em mísero objeto, de modo a respeitar sua autonomia da melhor forma possível:

[...] a equipe de saúde deve sempre priorizar o respeito à vontade do paciente, vez que conforme definido por Kant, todo indivíduo é um fim em si mesmo e, como tal, não deve servir de instrumento à satisfação dos interesses de outros indivíduos, ainda que os outros indivíduos sejam familiares.⁸⁶

Hartmut Kress acrescenta:

Pertence à dignidade humana que cada um que possua condições – portanto cada indivíduo adulto e com faculdade de juízo – possa determinar por si próprio suas ações e seu destino. O direito à liberdade e à autodeterminação pessoal é expressão da dignidade humana que todo o ser humano possui.⁸⁷

Da mesma maneira, Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel demonstram que a relação entre dignidade e autonomia significa, antes de mais nada, a capacidade de autodeterminação, ou seja, o direito de decidir as escolhas da própria vida e desenvolver de forma livre a sua personalidade⁸⁸. Para Miguel Reale, respeitar

84 BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios de Ética Biomédica**. Loyola. São Paulo, 2002. p. 64.

85 BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios de Ética Biomédica**. Loyola. São Paulo, 2002. p. 64.

86 DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. Almedina Brasil. São Paulo, 2017.

87 KRESS, Hartmut. **Ética médica**. Loyola. São Paulo, 2008. p. 30.

88 BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em: <http://www.luistrobertobarroso.com.br/wp->

a dignidade da pessoa significa reconhecer a necessidade de que cada ser humano possa se realizar em conformidade com seu ser pessoal, de acordo com sua natureza e com o meio histórico no qual está inserido.⁸⁹

O filósofo Jeff Mchaman, defende que pacientes terminais ou incuráveis têm o direito de adiantarem a própria morte, em razão de seu alto grau de dor e sofrimento em virtude de sua dignidade e autonomia. Segundo ele:

[...] há, no entanto, uma compreensão alternativa do respeito pela dignidade de uma pessoa. Respeitar uma pessoa, de acordo com essa compreensão, seria uma questão de respeito tanto pelo seu bem quanto pelas determinações de sua vontade autônoma. Seria aceitar que o bem de uma boa pessoa é tão importante quanto o bem de qualquer outra pessoa, e que a vontade autônoma dessa pessoa possui autoridade em relação ao modo como a vida dela deve ser tratada. De acordo com essa compreensão, a razão pela qual matar uma pessoa seria normalmente uma violação da exigência do respeito pela sua dignidade é que esse ato seria contrário tanto ao seu bem quanto à sua vontade.⁹⁰

Sendo assim, conforme afirma Maria Villas-Boas, o paciente é o único capaz de determinar sobre seu próprio destino e definir se deve ou não se submeter ao tratamento a ele estipulado, em conformidade com sua formação pessoal e de acordo com os limites exigidos pela norma brasileira, após explicação detalhada do médico que o assiste.⁹¹

Neste aspecto, cabe esclarecer dois pontos, no que diz respeito aos limites exigidos na legislação, afinal, o presente estudo entende que existe a possibilidade de que o ordenamento jurídico pátrio permita a realização da eutanásia voluntária. Primeiramente, para que não haja qualquer dúvida, entende-se que o direito à vida é o bem mais precioso que o indivíduo possui e que o Estado deve proteger ao máximo esse direito, seja buscando impossibilitar que as pessoas retirem a própria vida ou de outrem, seja permitindo, em caráter excessivo e em caso específicos, que o paciente

content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf .

Acesso em: 15 março 2020.

89 REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias**. Saraiva. São Paulo, 1998. p. 101.

90 MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Artmed. Porto Alegre, 2011. p. 500.

91 VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Forense. Rio de Janeiro, 2005. p.50.

terminal ou incurável possa escolher antecipar a própria morte com autonomia e dignidade.

Em segundo lugar, pelo fato de não haver princípios absolutos, há a limitação quanto ao princípio da autonomia para que este princípio não viole direito de terceiros⁹². Daniel Sarmento, afirma que a autodeterminação não pode ser concedida em grau absoluto, pois tal pressuposto causaria conflito com a autonomia de outras pessoas e com certos valores do Estado Democrático de Direito⁹³. Isso expõe a ideia de que é dever do Estado resguardar a dignidade de todos por meio de medidas positivas que zelem pelo respeito e promoção da dignidade do ser humano, inclusive diante de atos de alguém que a viole ou a exponha a perigo.⁹⁴

Outro ponto de suma importância é que o Código de Ética Médica Brasileiro (Capítulo V, artigo 31), menciona que é vedado ao médico “Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”. Este artigo evidencia o dever de se respeitar a autonomia do paciente. As escolhas do paciente e sua intervenção no seu próprio tratamento devem ser realizadas conforme seu próprio perfil individual, para que ele não seja influenciado por sistema de valores e crenças divergentes ao seu. Esse assunto fica ainda mais complexo quanto a compreensão do paciente em relação aos procedimentos aos quais será submetido, pois há quem acredite que pelo fato de enfermo ser leigo, ele não poderia emitir qualquer opinião sobre seu caso. Contudo, há quem acredite que o doente é capaz de compreender a real situação e decidir quanto ao rumo que seu tratamento deve seguir.⁹⁵

O princípio da autonomia do paciente é um dos principais da bioética, pois deve ser dado ao paciente o poder de tomar as decisões referentes ao seu tratamento, assim como também seria exequível no que se refere à eutanásia voluntária. Fermin

92 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2014. p. 130.

93 SARMENTO, Daniel. **Diretos fundamentais e relações privadas**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.

94 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2010. p. 582-583.

95 UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. **O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso...** Rev. Col. Bras. Cir. Rio de Janeiro, 2014. ISSN 0100-6991. p. 374-377.

Roland Schramm, professor e pesquisador que atua na área da bioética, no que diz respeito a este conflito de interesses, expõe que o “direito da autodeterminação tem uma prioridade léxica sobre os demais direitos no contexto de decisões referentes à vida e à morte de seu titular, quer dizer, a pessoa em princípio é mais qualificada para avaliar e decidir o rumo de sua vida”.⁹⁶

A partir do fato de que cada indivíduo possui o direito de dispor e conduzir a própria vida da forma que melhor lhe convier, entende-se a importância que tem o princípio da autonomia na bioética para que o paciente passe escolher por apressar sua própria morte, isto é, quando sua existência se torna insuportável para si mesmo, tendo em vista que este enfermo se encontra em alto grau de dor, sofrimento e aflição, com o esgotamento de suas forças.

Schramm sintetiza, de forma bastante esclarecedora, ao alegar que este o “interesse de morrer”:

se deve a uma razão aparentemente simples, defendida pela bioética laica e segundo a qual se se aceita que existe uma prioridade de qualidade de vida sobre a vida em si, se deve admitir também que, prima facie, o mais competente para decidir qual é a melhor qualidade de sua vida é o próprio titular.⁹⁷

Da mesma forma entende Ronald Dworkin:

O princípio da autonomia é constantemente mencionado quando se defende a possibilidade de escolha da morte. As pessoas devem ser capazes de, dentro de sua individualidade, definir as questões mais fundamentais de sua vida.⁹⁸

Augusto Cesar Ramos complementa afirmando que a exteriorização do livre arbítrio como ser racional e a autonomia no âmbito da saúde, isto é, da livre escolha de viver ou morrer do indivíduo, são fatores relevantes. O desrespeito a autonomia da vontade do enfermo o força a se submeter a tratamentos inúteis, resultando no

96 SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. Ver. Ciência e Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 2004. ISSN 1678-4561. p. 31-41.

97 SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. Ver. Ciência e Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 2004. ISSN 1678-4561. p. 31-41.

98 DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. wmfmartinsfontes. São Paulo, 2009. p. 280-301.

sofrimento da família e do paciente e na falta de respeito à sua vida, já que a qualidade desta está prejudicada.⁹⁹

Apresentada neste tópico a importância do princípio da autonomia, primeiramente, frisa-se que este princípio está hierarquicamente equiparado ao direito à vida e ao princípio da dignidade, devendo sempre, por meio de uma verificação atenta e sensata, procurar ponderar e harmonizar os princípios e direitos em conflito com o objetivo de aplicar a melhor solução para o caso concreto, posto que o indivíduo deve ter plena liberdade para tomar decisões quanto a sua própria vida, sem interferir na liberdade individual alheia.

4.5. Princípios de Direito Penal

É de suma importância registrar que a legitimação formal do Direito Penal ocorre com a aprovação das leis penais em consonância com a Constituição Federal. Sendo assim, pode-se dizer que os princípios reguladores do controle penal podem ser considerados princípios constitucionais fundamentais de garantia do cidadão. Destaca-se, que os princípios do Direito Penal compõem o norte orientador para aplicação das normas previstas na legislação aos casos concretos resultantes dos conflitos sociais, irradiando e imantando o sistema normativo, com o objetivo de proporcionar fundamento para interpretação, integração, conhecimento e eficiente aplicação do direito positivo.

Para Fernando Capez, diante da ótica constitucional, materialmente nenhuma conduta pode ser considerada criminosa se de alguma forma não ameaçar valores fundamentais da coletividade¹⁰⁰. Por essa razão, este tópico fará um resumo sobre alguns princípios limitadores do poder punitivo estatal, visando complementar tudo que já foi tratado nesse trabalho, tendo em vista que esses princípios são amparados pelo artigo 5º da Carta Magna.¹⁰¹

99 RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte**. OAB/SC. Florianópolis, 2003.

100 CAPEZ, Fernando. **Direito Penal (Parte Geral)**. Saraiva. São Paulo, 2004. p. 120.

101 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 08 março 2020.

4.5.1. Princípio da intervenção mínima

Sendo o Direito Penal, em comparação aos outros ramos do direito, o último instrumento a ser usado pelo Estado para punir condutas reprováveis, tem-se que o princípio da intervenção mínima, princípio constitucional implícito, garante que o Direito Penal só deve intervir em último recurso, caso as outras áreas do direito se evidenciem incapazes para solucionar o conflito, interferindo o mínimo possível nas relações sociais e sendo chamado para atuar na criação extremamente necessária de um crime para tutelar bens e garantir direitos. Sendo assim, por seu caráter subsidiário, o Direito Penal não deve ser usado de qualquer maneira, devendo o legislador criar um crime somente em última saída.¹⁰²

Segundo Capez:

Estatui que o Direito Penal só deve intervir em último caso, ou seja, quando os demais ramos do ordenamento se revelarem insuficientes para a solução do conflito. Desse modo, o estudante que tenta sair da biblioteca pública com uma revista debaixo do braço, ou o empregado que mexe nas coisas do patrão, realizam condutas cuja lesividade não chega a reclamar a imposição de uma repressão criminal, podendo ser exemplarmente punidas no campo cível, trabalhista ou administrativo. Se a sociedade consegue a maior parte de seus conflitos sem a interferência do direito penal, qual seria a razão para empregá-los nesses casos? Ficarão reservados como *ultima ratio*, devendo ser convocados apenas para situações de real gravidade.¹⁰³

Portanto, quando se pega um bem jurídico, como, no caso do presente estudo, a vida, deve-se buscar saber se há necessidade da intervenção penal e se o Direito Penal realmente deve criminalizar o ato praticado. No caso da eutanásia voluntária não há intenção alguma por parte do agente ativo em cometer o crime de homicídio, mas apenas a vontade do agente passivo em abreviar sua morte para que cesse o sofrimento e para que tenha uma morte digna, não devendo a sociedade precisar do Direito Penal para solucionar essa situação, afinal, há diferença semântica entre “matar” e “querer morrer”. Deve-se apenas criminalizar aquele agente que age com a conduta dolosa de matar, havendo assim a fragmentação do bem tutelado, procurando as formas de violação e decidindo o que realmente necessita de tutela penal, afinal, a intervenção é mínima, incidindo somente nas lesões em que seja

102 GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. Impetus. Niterói, 2008. p. 54.

103 CAPEZ, Fernando. **Direito Penal (Parte Geral)**. Saraiva. São Paulo, 2004. p. 125-126.

estritamente necessária a intervenção, tendo em vista que nem todo o fato lesivo é crime.

Assim leciona Rogério Greco:

O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base nesse princípio que os bens são selecionados pra permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será como fundamento nele que o legislador, atento às mudanças da sociedade, que com sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico penal certos tipos incriminadores.¹⁰⁴

No Estado Democrático de Direito, o povo é quem detém a titularidade da soberania. Assim, é possível afirmar que o Direito Penal desempenha um poder secundário, subsidiário. Portanto, o Direito Penal não deve interferir em excesso na vida do indivíduo, retirando-lhe liberdade e autonomia. Afinal, a lei penal não deve ser o primeiro caminho a ser tomado pelo legislador para resolver os conflitos que existem na sociedade e que sempre estarão presentes.

Nesse sentido, o professor Damásio E. de Jesus afirma que o Estado não deve recorrer de imediato às duras sanções impostas pelo Direito Penal, ensinando:

Procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas e cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.¹⁰⁵

Assim também nos ensina Nucci:

Caso o bem jurídico possa ser protegido de outro modo, deve-se abrir mão da opção legislativa penal, justamente para não banalizar a punição, tornando-a, por vezes, ineficaz, por não cumprida pelos destinatários da norma e não aplicada pelos órgãos estatais encarregados da segurança pública. Podemos anotar que a

104 GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. Impetus. Niterói, 2008. p. 54.

105 JESUS, Damásio. **Direito penal (Parte Geral)**. Saraiva. São Paulo, 2011. p. 10.

vulgarização do direito penal, como norma solucionadora de qualquer conflito, pode levar seu descrédito.¹⁰⁶

De fato, para que o Direito Penal não caia em descrédito, tal diploma legal só dever atuar naquelas raras circunstâncias típicas em que a lei descreve um fato como crime. Caso contrário, quando não existir previsão alguma, não deve haver possibilidade para uma atuação criminal. Por isso, enfatiza-se que o princípio abordado nesse tópico possui dois destinatários principais: o legislador e o operador do direito.

O legislador deve ter muito cuidado ao escolher quais condutas caberão a punição criminal, para não incriminar qualquer comportamento. Por isso, apenas aqueles crimes que não puderem ser oportunamente reprimidos pela aplicação de outros ramos do direito deverão ser elencados na lei penal.

Já ao operador do direito, sugere-se não agir buscando o enquadramento típico ao perceber que aquele conflito pode ser oportunamente resolvido com a participação de outras áreas menos agressivas do ordenamento jurídico, devendo ele estar atento às mudanças da sociedade, que constantemente evolui, deixando de dar importância a bens que, antigamente eram de maior relevância, acarretando na retirada de certos tipos penais do ordenamento jurídico-penal.

Segundo Júlio Fabbrini Mirabete:

O crime não se distingue das infrações extrapenais de forma qualitativa, mas apenas quantitativamente. Como a intervenção do Direito Penal é requisitada por uma necessidade mais elevada da proteção à coletividade, o delito deve consubstanciar em um injusto mais grave e revelar uma culpabilidade mais elevada; deve ser uma infração que merece a sanção penal. O desvalor do resultado, o desvalor da ação e a reprovabilidade da atitude interna do autor é que convertem o fato em um “exemplo insuportável”, que seria um mal precedente se o Estado não o reprimisse mediante a ação penal. Isso significa que a pena deve ser reservada para os casos em que constituam único meio de proteção suficiente da ordem social frente aos ataques relevantes.¹⁰⁷

106 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral e Parte Especial**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2010. p. 47.

107 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Atlas. São Paulo, 2011. p. 104.

O Direito Penal deve buscar a tutela da paz social cumprindo o respeito à lei e aos direitos dos indivíduos, mas sem lesar a dignidade, o livre desenvolvimento da personalidade e a igualdade e abrangendo, o máximo possível, a liberdade.

Nesse ponto, ensina Mirabete:

Apenas as condutas deletérias da espinha dorsal axiológica do sistema global histórico cultural da sociedade devem ser tipificadas e reprimidas. Não se devem incriminar os fatos em que a conduta não implique risco completo ou lesão a nenhum dos bens jurídicos reconhecidos pela ordem normativa constitucional. O ordenamento positivo, pois, deve ter como excepcional a previsão de sanções penais e não se apresentar como um instrumento de satisfação contingentes e particulares, muitas vezes servindo a interesses políticos do momento para aplacar o clamor público exacerbado pela propaganda.¹⁰⁸

Com isso, juntamente com o que será apresentado adiante, busca-se demonstrar para o legislador e para aqueles que operam o direito que é possível se repensar sobre a importância de se autorizar a eutanásia voluntária, tendo em vista que este tema, como tem sido demonstrado, não deve ser tratado como um crime e, conseqüentemente, não deve ser tratado primeiramente pelo Direito Penal. Essa banalização de que este diploma legal pode solucionar qualquer conflito, pode causar o seu descrédito.

É dever do Estado se atentar às mutações da sociedade e perceber que é de extrema importância se preocupar com quem, de fato, não interfere na vida de terceiros, mas tem que arcar com as interferências excessivas advindas das leis, tendo sua dignidade, liberdade e autonomia retiradas, sendo obrigado pelo ordenamento, que deveria resguardá-lo, a passar por situações cruéis e degradantes.

Adiante serão apresentados alguns princípios de Direito Penal que estão ligados ao princípio da intervenção mínima e que são de suma importância para compreensão desse trabalho, tais como, fragmentariedade, humanidade, culpabilidade, adequação social, proporcionalidade e ofensividade.

108 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Atlas. São Paulo, 2011. p. 104.

4.5.2. *Princípio da fragmentariedade*

Como visto a pouco, o princípio da fragmentariedade decorre da intervenção mínima. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira ensina que, de acordo com esse princípio, o Direito Penal não deve proteger todos os bens jurídicos, mas, somente, os mais importantes, sem tutelá-los de todas as lesões, intervindo apenas nos casos de excessiva gravidade.¹⁰⁹

Nesse ponto:

Nem toda lesão a bem jurídico com dignidade penal carece de intervenção penal, pois determinadas condutas lesam de forma tão pequena, tão ínfima, que a intervenção penal, extremamente grave, seria desproporcional, desnecessária. Apenas a grave lesão à bem jurídico com dignidade penal merece tutela penal.¹¹⁰

O princípio da fragmentariedade esclarece que não há necessidade de intervenção do Direito Penal para se criminalizar a eutanásia voluntária.

4.5.3. *Princípio da proporcionalidade*

Fernando Capez ensina que, de acordo com esse princípio, deve haver uma proporcionalidade entre o crime praticado e a conduta a ser aplicada. O autor afirma:

Para o princípio da proporcionalidade, quando o custo for maior que a vantagem, o tipo será inconstitucional, porque contrário ao Estado Democrático de Direito. Em outras palavras: a criação de tipos incriminadores deve ser uma atividade compensadora para os membros da coletividade.¹¹¹

O autor também ensina que há a possibilidade de se suspender os efeitos da norma, quando o Estado intervém desnecessariamente na vida privada de seus cidadãos.¹¹²

Assim destaca Nucci:

109 JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Elementos do Direito – Direito Penal**. Premier Máxima. São Paulo, 2005. p. 37.

110 JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Elementos do Direito – Direito Penal**. Premier Máxima. São Paulo, 2005. p. 37.

111 CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Saraiva. São Paulo, 2008. p. 130.

112 CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Saraiva. São Paulo, 2008. p. 130.

Proporcionalidade é o que se espera da harmônica aplicação dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais. Por isso, o princípio esparja-se por todos os ramos do Direito, adquirindo especial relevo na esfera penal. Não teria menor sentido, levando-se em conta a proteção subsidiária que o Direito Penal deve assegurar aos conflitos sociais, sustentando-se na adequada posição de intervenção mínima, prever penas exageradas para determinados delitos considerados de menor importância, bem como estipular sanções ínfimas para aqueles que visam à proteção de bens jurídicos considerados de vital relevo.¹¹³

Assim sendo, ao elaborar tipos penais incriminadores, o legislador deve se inspirar na proporcionalidade, sob pena de cometer erros, com lesões irreparáveis a preceitos constitucionais. Como exemplo disso, é totalmente desproporcional se criminalizar a eutanásia voluntária, obrigando um paciente incurável ou terminal, que se encontra em sua plena capacidade de tomada de decisões e que não fere direito de terceiros, a manter-se vivo contra a sua vontade e forçando-o a uma situação cruel e degradante.

4.5.4. *Princípio da humanidade*

O princípio da humanidade prevê que o Estado não pode, de maneira alguma, aplicar uma punição que viole a dignidade da pessoa humana.

Cezar Roberto Bitencourt se posiciona nesse sentido:

A proscrição de penas cruéis e infames, a proibição de tortura e maus tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infraestrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dessocialização dos condenados são corolários do princípio da humanidade.¹¹⁴

Mesmo sendo esse princípio usado em relação ao impedimento de adoção da pena capital e da prisão perpétua no sistema penal brasileiro, buscando resguardar a dignidade de todo e qualquer criminoso, este estudo entende, como já foi tratado anteriormente, que obrigar o paciente incurável ou terminal a viver, contra sua vontade, com intensa dor e sofrimento, fere a sua dignidade, já que a ele é imposto viver dessa forma.

113 NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. Revista dos Tribunais. Rio de Janeiro, 2005. p. 37.

114 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Saraiva. São Paulo, 2011. p. 47.

4.5.5. Princípio da adequação social

De acordo com Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, esse princípio afirma que quando o comportamento humano não abala o sentimento social de justiça, mesmo que seja criminoso, não pode ser designado como delito, sob pena de a lei incriminadora comportar vício de inconstitucionalidade. Há críticas a esse princípio. Primeiramente, porque um costume não deve revogar lei. Em segundo lugar, porque o magistrado acaba substituindo o legislador ao revogar uma lei em vigência. Atualmente, entretanto, não há como deixar de reconhecer importância na interpretação de um tipo penal. Seu emprego, juntamente de outros princípios, pode-se, em caráter excepcional, levar à exclusão da tipicidade.¹¹⁵

Esse princípio não pode ser confundido com o princípio da insignificância, já que nesse a conduta é considerada de baixa lesividade, enquanto naquele a conduta deixa de ser punida por não mais ser vista como injusta pela sociedade.

Uma das funções desse princípio é a de delimitar a área de alcance do tipo penal, limitando sua interpretação e extinguindo da norma as condutas apontadas como socialmente cabíveis e aceitas pela coletividade.

Já a outra função é dirigida ao legislador em dois sentidos. O primeiro determina que o legislador, ao selecionar as condutas que deseja impor ou proibir, busque a finalidade de proteger os bens mais importantes, não podendo ele valer-se do Direito Penal para reprimir a conduta considerada socialmente adequada. O segundo sentido faz com que o legislador tenha que reexaminar os tipos penais retirando do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cuja conduta se amoldou completamente à evolução da sociedade.¹¹⁶

O fato de ainda não existir um diploma legal específico para tratar essa questão, seja para criminalizar ou descriminalizar sua prática é por conta de o Código Penal atual ter entrado em vigor no final do ano de 1940. Deve-se levar em conta que se ainda hoje não se chegou a uma conclusão sobre o tema, o que dizer naquela

115 JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Elementos do Direito – Direito Penal**. Premier Máxima. São Paulo, 2005. p. 37.

116 JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Elementos do Direito – Direito Penal**. Premier Máxima. São Paulo, 2005. p. 37.

época. Hoje, a eutanásia encontra-se no Código Penal, por meio de interpretação, no artigo 121, § 1º¹¹⁷, em que o legislador trata sobre casos de diminuição da pena no crime de homicídio. Por essa razão, faz-se necessário que o legislador procure repensar os tipos penais e retire do ordenamento jurídico, em caráter de exceção, a proteção ao bem da vida, que é relativamente inviolável, para pacientes terminais e incuráveis que, plena capacidade de tomar suas decisões, desejam adiantar sua própria morte. Afinal, o próprio legislador do Código Penal, em 1940, relativizou o direito à vida ao permitir o aborto em duas situações, as quais são previstas nos incisos I e II do artigo 128 do referido código.¹¹⁸

Pelo fato de um processo legislativo ser moroso, por conta de seus ritos e análises quanto ao tema que será legislado, pode o Supremo Tribunal Federal (STF), baseado no princípio da adequação, tratar sobre o tema desse trabalho, determinando a área de alcance do tipo penal e limitando sua interpretação, em relação a conduta apontada como socialmente cabível e aceita pela coletividade, assim como fez na ADPF 54¹¹⁹, autorizando a interrupção terapêutica da gestação de feto anencéfalo, em outras palavras, permitindo o aborto do um possível bebê que nasceria sem cérebro. Assim, enxerga-se a possibilidade de se aplicar os princípios da analogia e da isonomia, podendo o STF aplicar a analogia, por meio da interpretação normativa, nos mesmos moldes realizado no exemplo supracitado, tendo em vista que não existe lei específica que trate da eutanásia.

Com tudo que foi exposto até o momento, no âmbito do Direito Penal, o princípio da adequação social é o princípio mais relevante, juntamente com o princípio da intervenção mínima, para o presente estudo, por várias razões. Primeiramente, tendo em vista que a eutanásia se encontra em evidência e seus questionamentos

117 BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm . Acesso em: 04 abril 2020.

118 BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm . Acesso em: 04 abril 2020.

119 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> . Acesso em: 15 março 2020.

são cada vez mais profundos, o que acaba exigindo repensar nosso ordenamento jurídico e verificar se ele se coaduna com senso da sociedade atual.

Em segundo lugar, esse princípio tem como característica se unir a outros princípios na busca de fortalecer e consolidar o entendimento que se busca alcançar, como o presente estudo tem feito, expondo diversos entendimentos acerca dos princípios mais importantes que norteiam a eutanásia voluntária, a fim de demonstrar ser possível permiti-la sem ferir preceitos legais e constitucionais.

Em terceiro lugar, esse princípio tem como uma de suas funções delimitar a área de alcance do tipo penal, assim como busca o presente trabalho, para que não haja ofensa a preceitos fundamentais invioláveis.

Em quarto lugar, esse princípio prevê que, ao ter como finalidade proteger os bens mais importantes, como os que foram tratados nesse trabalho, deve o legislador selecionar as condutas que deseja deliberar, não podendo se valer do Direito Penal para reprimir aquilo que já é considerado socialmente adequado e, também, reexaminar os tipos penais retirando do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cuja conduta se amoldou completamente à evolução da sociedade.

Em último lugar, esse princípio serve como um dos fundamentos para que o Poder Judiciário possa tratar o tema sem que haja desrespeito ao princípio da separação dos poderes e, assim, descriminalizar a eutanásia voluntária para evitar que o agente ativo da ação seja punido, da mesma forma que foi feita em circunstâncias pelo Supremo Tribunal Federal.

Salienta-se que mesmo não havendo nenhuma legislação que trate expressamente sobre a eutanásia voluntária, é possível considerá-la um fato não punível frente a aplicabilidade do princípio da adequação social. Em outras palavras, mesmo que a eutanásia voluntária incorra em uma conduta formalmente típica, ela não ofende o sentimento social de justiça.

4.5.6. Princípio da culpabilidade

Como foi dito anteriormente, o princípio da adequação social, juntamente com outros princípios, pode-se, em caráter excepcional, levar à exclusão da tipicidade. O

princípio da culpabilidade é um dos fundamentos a ser usado para se chegar à adequação pretendida.

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira afirma que, segundo o princípio da culpabilidade, não há crime se não houver culpabilidade. Dessa premissa, decorre que não há responsabilização objetiva pelo simples resultado, sendo a pena medida de acordo com o seu grau de reprovabilidade. Ou seja, a pena só pode ser imposta a quem agiu com dolo ou culpa e, averiguado o juízo de reprovação, cometeu um fato típico e antijurídico.¹²⁰

Com uma possível legalização ou descriminalização da eutanásia voluntária, este princípio é de suma importância para que não haja responsabilização do agente incumbido de realizar o procedimento que causará a morte do paciente que busca esse resultado.

4.5.7. Princípio da ofensividade

Quanto ao princípio da ofensividade, Cezar Roberto Bitencourt afirma que não há crime quando a conduta não tiver, pelo menos, oferecido um perigo real, concreto e efetivo ao bem jurídico penalmente protegido, considerando inconstitucionais todos os chamados “delitos de perigo abstrato”, já que, de acordo com o autor, como já foi dito, não há crime sem verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes.¹²¹

Esse princípio serve de complemento ao que foi exposto até o momento no presente estudo para garantir que não haja qualquer penalização do agente ativo da eutanásia voluntária ou daquele que porventura apoie o agente passivo a realizá-la, já que não existe o dolo de matar o paciente, mas, apenas, a própria vontade do enfermo em morrer.

120 JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Elementos do Direito – Direito Penal**. Premier Máxima. São Paulo, 2005. p. 29.

121 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Saraiva. São Paulo, 2011. p. 52.

4.5.8. Outros princípios

Por último, cabe citar outros princípios que não foram tratados, mas que são importantes do mesmo modo, tais como: princípio da legalidade, princípio da alteridade ou da transcendentalidade, princípio da irretroatividade, princípio da confiança, princípio da necessidade e da idoneidade, princípio do estado de inocência, entre outros.

Aqui encerramos o assunto sobre os princípios do Direito Penal, dando maior ênfase aqueles que são considerados limitadores do poder punitivo estatal e que podem servir de argumento para uma nova interpretação do ordenamento jurídico em relação ao tema deste trabalho.

4.6. Princípios da isonomia e analogia

Como visto, os princípios constitucionais são as principais normas fundamentais dispostas no ordenamento jurídico brasileiro, que servem para regular a sociedade, além de serem fundamentos para tratamento de uma determinada situação, sendo base para o direito e alicerce para qualquer cidadão. A Constituição Federal de 1988 é a norma suprema, hierarquicamente, acima de todas as outras legislações no âmbito nacional. Assim, como em qualquer outra área do direito, os princípios gerais encontrados na Constituição Federal são aplicáveis no campo do Direito Penal. Serão destacados o princípio da isonomia e o princípio da analogia, buscando aplicá-los extensivamente frente ao tema deste estudo.

4.6.1. Princípio da isonomia

Também chamado de princípio da igualdade, o princípio da isonomia é muito significativo para a representação da democracia no Brasil, sendo considerado um dos mais importantes no âmbito nacional, pois designa um tratamento justo para todos os cidadãos que habitam no país.

Esse princípio se encontra no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, que anuncia: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer

natureza”¹²². De modo geral, o princípio da isonomia garante o tratamento igualitário de acordo com a lei para todos os cidadãos brasileiros. Nos ditames da Carta Magna, a igualdade possui dois entendimentos:

Igualdade Material: é famosa frase de Aristóteles que diz “devemos tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades”. Por exemplo: Lei Maria da Penha, que protege a mulher no contexto familiar.

Igualdade Formal: é aquela que não estabelece distinção alguma entre as pessoas. Em iguais condições, todos devem ser tratados igualmente, proibindo o legislador criar ou editar leis que possam violar essa igualdade. Por exemplo: homens e mulheres tem o mesmo direito à vida.¹²³

A doutrina jurídica afirma que o princípio da isonomia pode servir para instituir limites ao cidadão, bem como ao legislador, limitando, também, o intérprete da lei à realização de certos atos, reconhecendo que a desigualdade existe e que a verdadeira igualdade é um marco a ser alcançado.¹²⁴

Portanto, com o objetivo de concretizar esse princípio, é permitido ao legislador gerar distinções a fim de igualar oportunidades em prol de indivíduos e grupos menos favorecidos, devendo a lei eleger como critério de diferenciação elementos baseados em situações, em pessoas e até mesmo em coisas.¹²⁵

O critério aplicado na diferenciação deve ser objetivo, razoável e proporcional. Desse modo, para que haja essa separação é necessário que esta seja baseada em critérios verdadeiramente passíveis de ser conferidos objetivamente, devendo a lei estipular distinções na busca de suprir as desigualdades que existem no plano fático,

122 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 08 março 2020.

123 SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48550/igualdade-formal-x-igualdade-material-a-busca-pela-efetivacao-da-isonomia> . Acesso em: 22 março 2020.

124 SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48550/igualdade-formal-x-igualdade-material-a-busca-pela-efetivacao-da-isonomia> . Acesso em: 22 março 2020.

125 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. Malheiros. São Paulo, 2009. p.23.

com a finalidade de proporcionar aos indivíduos condições para que possam percorrer os mesmos objetivos e oportunidades.¹²⁶

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, há a possibilidade de que a legislação alcance uma categoria específica de pessoas, ou ainda um só indivíduo, contanto que contemple sujeito indeterminado e indeterminável no presente. Assim ele ensina:

O primeiro tipo de norma é insuscetível de hostilizar a igualdade quanto ao aspecto ora cogitado, isto é, quanto à “individualização atual do destinatário”, porque seu teor geral exclui racionalmente este vício. O segundo também não fere a isonomia, no que pertine ao aspecto sub examine, porque não agride o conteúdo real do preceito isonômico: evitar perseguições ou favoritismos em relação a determinadas pessoas.¹²⁷

Isso significa que o tratamento desigual deve se basear nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de se produzir situações injustas de privilégios. Celso Antônio Bandeira de Melo ensina que “a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita”, em que se deve haver uma “adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo”. Dessa forma, o elemento que distingue deve “guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados”, podendo, como consequência, ferir a isonomia ao se criar favoritismos injustos e ilegítimos.¹²⁸

Assim, percebe-se que o paciente que se encontra em estado terminal ou incurável e em plena capacidade para tomada de decisões, não é resguardado por esse princípio, pelo menos em dois aspectos. Primeiramente, haja vista que o doente se encontra em situação bem diversa da imensa maioria da população, devido a sua enfermidade, todavia, sendo obrigado a se manter vivo, contra sua vontade, como se fosse uma pessoa como qualquer outra. Ao ser tratado dessa maneira, além de haver violação ao princípio da isonomia, há também violação a todos os preceitos expostos

126 NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Forense. Rio de Janeiro; Método. São Paulo, 2010. p. 392.

127 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. Malheiros. São Paulo, 2009. p.26.

128 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. Malheiros. São Paulo, 2009. p.39.

no presente estudo, ficando demonstrada a ineficiência do Estado quanto à garantia constitucional que é conferida a todo indivíduo que habita no Brasil.

Em segundo lugar, mesmo que o direito à vida seja um bem, em tese, inviolável, a imensa maioria dos cidadãos, que não se encontra com doença terminal ou incurável, é capaz de retirar a própria vida, ou ao menos de tentar retirá-la, sem que haja qualquer tipo de sanção para com estes. Dessa forma, não faz sentido algum que o Estado proíba pessoas que se enquadrem aptas à realização da eutanásia voluntária a praticá-la, penalizando-as ainda mais com a permanência do sofrimento, sendo que este mesmo Estado não é capaz de impedir, e tão pouco penalizar, qualquer cidadão retire ou tente retirar a própria vida por meio do suicídio. Se o Estado não tem como assegurar o direito à vida da esmagadora parcela da população, impedindo-a de se matar, seria seu dever conceder às pessoas que se encontram enfermas, nas condições descritas, o direito de escolha sobre a própria vida, garantindo-lhes a autonomia de escolher a forma mais digna de morrer. Essa falta de lógica também fere o princípio da isonomia.

Diante disso, entende-se que para que exista igualdade nas relações humanas, o ordenamento jurídico deve garantir que os indivíduos que se enquadrem aptos à realização da eutanásia voluntária também tenham o direito de morrer com a mesma dignidade que a maioria dos cidadãos têm, devendo o Estado reconhecer esses direitos e inseri-los na sociedade para que se alcance verdadeiramente a igualdade.

4.6.2. Princípio da analogia

A expressão analogia tem origem na palavra grega “analogia” que significa “proporção” ou “semelhança”. Ao trazer essa interpretação para a realidade, tem-se a compreensão de que analogia é semelhança de casos, de fatos ou de coisas, com características parecidas, devida sua semelhança.

No direito, quando se trata de relações jurídicas, desde que a legislação não prescreva regra própria, estas relações se revelam por meio da analogia, como preconiza Aroldo Luiz Morais:

Analogia, quando se refere à interpretação da lei ou do texto legal, diz-se que é a interpretação extensiva ou indutiva dele, pela semelhança com outra lei ou com outro texto. É a interpretação que foge à lógica restritiva e gramatical do dispositivo legal e é promovida em face de outros dispositivos que regulam casos idênticos ao da controvérsia.¹²⁹

Já Paulo Nader entende a analogia como “um recurso técnico que consiste em se aplicar, a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada para um outro caso fundamentalmente semelhante à não prevista”.¹³⁰

Legalmente, a utilização da analogia ocorre necessariamente da presença de lacunas da lei, aplicando-a somente quando a ordem jurídica não consegue oferecer uma regra específica para o caso concreto. A denominação “lacuna” é resultante do intervalo de tempo em que não há lei para o caso concreto ou, havendo a lei, sua aplicação se revela insatisfatória ou injusta ou, ainda, a norma está desligada da realidade social, não tendo aplicação prática.

A Lei 4.657/42, conhecida como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu artigo 4º prevê: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”¹³¹. Assim, havendo omissão na lei, o magistrado será obrigado a proferir uma decisão e complementar a lacuna existente na lei, conforme preceitua o artigo citado. Dessa forma, o juiz suprirá a lacuna que surgiu aplicando uma lei que foi feita para um caso semelhante, desde que o caso em que surgiu a lacuna não possua lei específica.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu sobre o assunto:

A analogia é semelhança, similitude, não implicando identidade, pois é semelhança que admite diferenças, por isso que uma regra destinada a certos fatos aplica-se também a outros fatos não iguais, mas que representam pontos comuns e justificam a mesma solução.¹³²

129 MORAIS, Aroldo Luiz. **Comentários ao art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: história; interpretações; compilações (de acordo com a lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002)**. Eduem. Maringá, 2004. p. 55.

130 NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. Forense. Rio de Janeiro, 2000. p. 188.

131 BRASIL. **Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942 ou Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm . Acesso em: 20 março 2020.

132 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Superior Tribunal de Justiça STJ – AÇÃO RESCISÓRIA: AR 259 DF 1990/0004078-7**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569940/acao-rescisoria-ar-259> ambos acessos em: 05 abril 2020.

Para isso, há três requisitos para que a analogia possa ser empregada. Primeiramente, que o caso concreto não esteja previsto na norma jurídica. Em segundo lugar, que o caso tenha semelhança com o caso para o qual a lei foi criada. E por último, que essa semelhança seja essencial, isto é, se refira ao elemento principal.¹³³

Portanto, a analogia se mostra, mais uma vez, determinante para o presente estudo, haja vista que não há no ordenamento jurídico pátrio legislação que trate especificamente sobre a eutanásia e muito menos sobre a eutanásia voluntária. Outro ponto importante é que tanto o poder legislativo quanto o poder judiciário já relativizaram o direito à vida quando permitiram o aborto no artigo 128, incisos I e II, do Código Penal¹³⁴, e na ADPF 54¹³⁵, respectivamente. E tendo em conta que a eutanásia voluntária e os casos tratados neste parágrafo têm como elemento principal o bem da vida, entende-se que seja permitida a utilização da analogia para resolver a problemática trazida por esse estudo.

Há de se levar em conta que nos casos específicos em que houve a permissão para que a mulher grávida pudesse escolher cometer o aborto ou manter a gravidez, utilizou-se o princípio da isonomia para tratar tais situações como algo que as distinguissem das demais hipóteses de aborto. Para as três hipóteses permitidas, houve a justificativa de que a mulher não deveria ser obrigada a passar por uma gravidez indesejável, pois isso seria crueldade.

Nesse mesmo pensamento, busca-se, por analogia e com base em todos os argumentos apresentados, que o Estado autorize a prática da eutanásia voluntária, visto que tal situação se diferencia de qualquer outro tipo de eutanásia, e que ao proibir essa prática específica, o Estado impõe ao paciente, em estado terminal ou incurável, que se encontra plenamente capaz de tomar suas decisões, que não viola direito de terceiros, que passa por condição de extrema dor e sofrimento e que não quer mais

133 NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. Forense. Rio de Janeiro, 2000. p. 188.

134 BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm . Acesso em: 04 abril 2020.

135 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> . Acesso em: 15 de março de 2020.

continuar vivendo, uma pena perpetua e cruel, já que toda sua aflição só será cessada com sua morte.

4.7. Dos princípios da dignidade e da autonomia em contraponto ao direito à vida

Depois de analisar a valoração das normas, as técnicas para solução de conflitos entre os princípios e direitos constitucionais mais relevantes ao tema e o estudo deles, enfim, chega-se ao caso prático desse estudo, em relação ao embate entre os princípios da dignidade e da autonomia quanto à indisponibilidade do direito à vida e potencial ponderação nos casos de pacientes terminais ou incuráveis na escolha do princípio de maior valor moral para si, tendo, conseqüentemente, uma relativização dos demais direitos.

Mesmo o direito à vida sendo de maior valor à existência humana, tendo em vista ser pressuposto para existência dos demais direitos, em relação à terminalidade da vida em relação a uma situação de conflito principiológico, cabe lembrar a ausência de caráter absoluto de qualquer princípio ou direito, conforme o presente estudo revelou a possibilidade de relativização da vida e, também, demonstrou que os princípios da dignidade e da autonomia da vontade têm o mesmo valor hierárquico ao direito à vida, sendo todos fundamentais ao Estado Democrático de Direito e próprios do ser humano, possuindo natureza inalienável e irrenunciável.

Ao contrário do que comumente acontece nos conflitos, no âmbito da eutanásia voluntária, os princípios e direitos que se mostram opostos são, única e exclusivamente, do interesse do próprio indivíduo. Isso se revela como um fator de diferenciação, tornando-a numa condição distinta das demais colisões. Afinal, a grande maioria dos conflitos existentes entre direitos compreendem a presença de dois agentes que desejam impor seu interesse a frente do interesse de outrem.

No caso da eutanásia voluntária não há o que se falar sobre haver um princípio ou direito do paciente em detrimento a um princípio ou direito de terceiro, o que flexibiliza ainda mais a discussão, tendo em vista que não há liberdade e autonomia de outro indivíduo para limitar o direito que o enfermo busca.

Dessa forma, com base na escolha do próprio paciente, a relativização do direito à vida se remete a uma decisão individual em que os seus efeitos incidem única e exclusivamente sobre o próprio enfermo, fazendo com que a situação fique mais fácil de ser resolvida, pois não há interesses antagônicos conflitantes, tendo em vista que existe somente uma manifestação de vontade e um indivíduo com real interesse na realização do ato.

Essa situação se mostra excepcional, somente pelo fato de não ser possível que seja feita uma ponderação, buscando evitar que um direito seja totalmente anulado, já que no caso da eutanásia voluntária, a existência e proteção de um princípio acarreta necessariamente na não existência de outro. Isso acontece devido ao fato de que a existência e manutenção da vida de um paciente terminal ou incurável, que é obrigado a suportar as consequências que esta situação lhe impõe, faz presumir a retirada de sua dignidade e autonomia, caso assim entenda o enfermo, forçando-o a uma condição degradante. Em contrapartida, concordar com a interrupção da vida em favor destes princípios seria, claramente, interromper a existência do direito à vida.

Devido à complexidade do presente estudo, parece ser impossível sopesar os princípios colidentes. Entretanto, ficou demonstrado, ao falar sobre a eutanásia voluntária, que há somente uma relativização de direito pessoal, não existindo qualquer consequência para terceiros. Num cenário de livre arbítrio e autonomia, em que cada indivíduo possui sua liberdade de crença e moralidade, não faz sentido proibir a eutanásia voluntária, pois isso seria impor a moral social e religiosa a alguém que não necessariamente concorda com esses valores.

Assim, desconsiderando os pontos desfavoráveis quanto ao teor moral, ético ou religioso, devida a pessoalidade de entendimento, a liberdade de crença e construção do caráter no nosso ordenamento, a ponderação desses princípios acerca da realização da eutanásia voluntária deve ser única e exclusivamente de domínio do interessado, não constituindo uma colisão complexa, podendo tal prática ser facilmente autorizada pelo direito brasileiro.

Visto isso, o próximo capítulo irá trazer os pontos favoráveis à autorização da eutanásia voluntária.

5. PONTOS FAVORÁVEIS

Após apresentar o conceito de eutanásia voluntária e expor os princípios indispensáveis para que se possa legitimar sua autorização, faz-se importante apontar pontos favoráveis que conduziram a sua liberação em território nacional, visto que dada a importância do assunto, faz-se oportuna uma avaliação moral para definir a questão dentro do direito brasileiro. Cabe salientar que não serão levantados pontos negativos, como crenças morais, sociais e religiosas, já que o Estado é laico e o presente estudo se atém às questões jurídicas do tema.

5.1. Ausência de lesividade à terceiros

No ordenamento jurídico brasileiro, só há o dever de indenizar quando existe lesão à um bem jurídico de terceiro, tanto na esfera civil, quanto na penal. Sendo assim, não afetando qualquer bem que seja, mesmo por meio de uma conduta desviada, afasta-se a aplicação da lei. Entende-se por condutas desviadas aquelas que são tratadas com desprezo ou repulsa pela sociedade, todavia, mesmo sendo reprovadas pelo aspecto moral, não refletem sobre qualquer bem de outrem. Ou seja, deverá ser respeitado aquilo que for da esfera própria do agente, tendo ele o direito de pensar, expressar e ser o que quiser, sem ser sujeito a restrições ou penalidades, contanto que isso não afete o direito de terceiro.¹³⁶

Isso é exatamente o que ocorre da eutanásia voluntária, hipótese em que o próprio paciente, de forma consciente, por livre e espontânea vontade, manifesta seu desejo em ter sua vida interrompida para que cesse sua dor e seu sofrimento.

5.2. Ausência de punição de “autolesão”

Ao dar prosseguimento ao aspecto abordado no tópico anterior, obviamente, a consequência da falta de lesividade à terceiros consiste na inexistência de tipificação legal no direito brasileiro, em relação a punir alguém devido a prática de lesão a si mesmo.

136 PAULA, Wedsley Ferreira de. **Princípio da Lesividade**. Disponível em: <https://ferreiradepaula.jusbrasil.com.br/artigos/391435452/principio-da-lesividade> . Acesso em: 15 abr. 2020.

Logo, não deveria haver motivos para se proibir a realização da eutanásia voluntária, já que o próprio ordenamento jurídico não prevê situação de se punir alguém pela prática de algo em si mesmo.

Tal ponto mostra-se totalmente favorável ao ser aplicado à eutanásia voluntária, visto que a manifestação de vontade do próprio paciente é requisito para sua validação. A decisão de realizar a eutanásia voluntária pelo próprio paciente diz respeito apenas à sua pessoa e pelo fato de não causar lesão a outrem pela sua prática, não há justificativa legal capaz de impedir sua realização.

5.3. Morte digna

Morrer com dignidade é um ponto defendido por quem defende a eutanásia de forma ampla, pois argumenta-se que se há o direito de se ter uma vida digna, há também o direito de se ter uma morte digna. Esse pensamento acontece, já que o ser humano idealiza a maneira como deseja morrer. Para pacientes terminais ou incuráveis, tal interesse se torna ainda mais relevante, pois é importante para esses enfermos atuarem no processo da própria morte, manifestando aquilo que consideram essencial para a conservação da qualidade de suas vidas.¹³⁷

Quanto ao ponto abordado nesse tópico, ressalta-se que o direito à morte digna não deve ser confundida com o direito à morte, afinal, a morte digna está relacionada ao desejo de um “processo de morrer” dignamente, baseado nos direitos tratados nesse estudo, tal como, a dignidade da pessoa humana, entre outros.

5.4. Respeito à vontade do agente

A manifestação de vontade do paciente que pretende se submeter à eutanásia voluntária é um direito seu, tendo em vista que este enfermo sofre de forma intensa e não possui outro caminho de se livrar dessa situação que se encontra, crendo que tal prática seja única forma de acabar com sua dor e sofrimento.

137 MORAIS, Inês Motta de; NUNES, Rui; CAVALCANTI, Thiago; SOARES, Ana Karla Silva; GOUVEIA, Valdiney. **Percepção da Morte Digna por Estudantes e Médicos**. Rev. Bioética. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000100108 . Acesso em: 15 abril 2020.

Anteriormente, foi mostrado que o princípio da autonomia se refere ao fato de o indivíduo poder agir livremente conforme seu próprio entendimento, baseando-se em suas próprias crenças, assim, convalidando o entendimento da viabilidade da eutanásia voluntária. Os defensores da eutanásia afirmam que esse procedimento caracteriza o respeito à liberdade de escolha do paciente que se encontra sofrendo. Afinal, mais do que ter autonomia, é importante que o paciente possa realizar suas escolhas individualmente e tenha a liberdade de decidir sobre a própria vida, como melhor lhe convier, agindo por conta própria e não por decisão de terceiro.¹³⁸

5.5. Obviedade da morte

É notório que a morte é uma consequência evidente na vida de qualquer ser humano e independentemente de a eutanásia ser realizada ou não, todo ser humano um dia irá morrer. Sendo assim, a eutanásia voluntária não tutelaria a morte, mas, em casos excepcionais, apenas o processo de morrer.

Neste cenário em que a morte é inevitável, é possível enxergar que a antecipação da morte de um paciente terminal ou incurável, de forma respeitosa e não agressiva, seja a melhor solução para a manutenção de sua dignidade, em vista que esse enfermo não goza mais plenamente de sua vida.

Assim, esse tópico acaba por ser um dos pontos mais importantes em relação à se permitir a realização da eutanásia voluntária, já que essa prática não serviria apenas para retirar a vida de uma pessoa, mas sim, para antecipar um fato que é certo, irreparável e que quanto mais se posterga, mais se viola os direitos fundamentais do enfermo.

5.6. Impedimento da generalização da prática

Uma das principais razões para o presente trabalho se delimitar, especificamente, à eutanásia voluntária, é para que não haja a generalização da prática, já que esse procedimento ocorre apenas em casos excepcionais, em

138 SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. **Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia**. 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2005000100013. Acesso em: 20 abril 2020.

situações em que há plena manifestação da vontade do enfermo, evitando-se que se abram precedentes para outras ações para se retirar a vida de alguém.

5.7. Poder Legislativo

Em 1996, o Senado elaborou o projeto de lei 125/96¹³⁹, o qual estabelecia critérios para legalizar a eutanásia, que buscava possibilitar que pessoas em extremo sofrimento pudessem requisitar a própria morte, devendo essa autorização ser dada por uma junta médica, de pelo menos 5 profissionais. De acordo com o projeto, nos casos em que o paciente não pudesse manifestar sua vontade, um familiar poderia pedir tal autorização à justiça. Contudo, tal projeto de lei nunca foi colocado em votação, ou sequer posto em discussão na comissão de Direitos Humanos, havendo o encerramento de sua tramitação, já que pouquíssimos parlamentares querem tratar sobre o assunto, já que poderia acarretar prejuízos na época de eleição.¹⁴⁰

Ao analisar o projeto, Luiz Inácio de Lima Neto entendeu que houve falhas na abordagem de pontos fundamentais, tais como qual seria o prazo estabelecido para se refletir sobre a decisão de realizar a eutanásia, quem realizaria o procedimento que vai causar a morte do paciente e por que burocratizar uma prática pertinente à relação médico-paciente, devendo a lei esclarecer aos profissionais, aos pacientes e à sociedade sobre a existência de um padrão técnico e ético para sua realização, precisando somente adequar o texto do Código Penal à realidade.¹⁴¹

Em 1984, houve a reforma da parte geral do Código Penal de 1940. Tal reforma incentivou que houvesse uma modificação na parte especial do código, tendo como uma dessas mudanças o acréscimo de mais um parágrafo no artigo 121, que se refere ao crime de homicídio, isentando de pena quem praticasse a eutanásia. Contudo, tais modificações não aconteceram, desencadeando a nomeação de uma

139 BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 125, de 1996**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928> . Acesso em: 05 abril 2020.

140 LIMA NETO, Luiz Inácio de. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4217/a-legalizacao-da-eutanasia-no-brasil> . Acesso em: 10 abril 2020.

141 LIMA NETO, Luiz Inácio de. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4217/a-legalizacao-da-eutanasia-no-brasil> . Acesso em: 10 abril 2020.

comissão com o objetivo de elaborar o Anteprojeto de 1994 para reformar a parte especial do Código Penal.¹⁴²

Maria Elisa Villas-Böas expõe que houve uma mutação no texto de 1994, já que se modificou a conduta de “antecipar a morte” para “deixar de manter a vida”. Desse modo, afirma a autora que deslocou-se o núcleo da “exclusão de punibilidade por prática eutanásica para a descriminalização da ortotanásia, tornando lícita a suspensão de tratamento médico fútil ante a inevitabilidade e iminência da morte do paciente”.¹⁴³

Após mais um fracasso, houve, em 1998, mais uma tentativa de modificação do Código Penal, em que o artigo 121, em seu parágrafo 3º, defendia o tratamento privilegiado para o autor que “agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave, com pena de reclusão, de três a seis anos”. Mais uma vez, o projeto não logrou êxito.¹⁴⁴

Já em 2012, apresentou-se ao Senado Federal o projeto de lei nº 236/12, com o intuito de criar um novo Código Penal Brasileiro, já que ocorreram diversas mudanças desde a publicação do Código de 1940. Esse projeto traz muitas novidades para a esfera penal, especialmente quanto a assuntos cuja opinião pública é bastante polêmica¹⁴⁵. Dentre outras inovações, o projeto de lei nº 236/12 busca tipificar a eutanásia como crime, dando-a uma nova modalidade de crime ao diferenciá-la do homicídio, como descreve o artigo 122, que prevê:

142 PONTE, Antônio Carlos da; FELICIO, Guilherme Lopes. **O direito penal a partir de um estado democrático de direito: o legado da reforma penal brasileira de 1984 para a Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

https://lex.com.br/doutrina_27676469_O_DIREITO_PENAL_A_PARTIR_DE_UM_ESTADO_DEMOCRATICO_DE_DIREITO_O_LEGADO_DA_REFORMA_PENAL_BRASILEIRA_DE_1984_PARA_A_CONSTITUICAO_FEDERAL_DE_1988.aspx Acesso em: 10 abril 2020.

143 VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Forense. Rio de Janeiro, 2005. p. 195.

144 VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Forense. Rio de Janeiro, 2005. p. 195

145 MENDES, Filipe Pinheiro. **A tipificação da eutanásia no Projeto de Lei nº 236/12 do Senado Federal (novo Código Penal)**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23253/a-tipificacao-da-eutanasia-no-projeto-de-lei-n-236-12-do-senado-federal-novo-codigo-penal> . Acesso em: 10 abril 2020.

Matar, por piedade ou compaixão, indivíduo em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de enfermidade grave:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.¹⁴⁶

Como já foi dito, a eutanásia é enquadrada nos tipos penais existentes, a depender do caso. Contudo, no caso de ser considerada homicídio privilegiado, permite-se a presunção de relevante valor social ou moral, podendo o juiz diminuir a pena de um sexto a um terço¹⁴⁷. Havia no anteprojeto a possibilidade de aplicação do perdão judicial pelo magistrado, tal qual existe atualmente no ordenamento para outros crimes, desde que todos os pressupostos objetivos e subjetivos estivessem preenchidos, como constava na proposta do novo código:

§1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.¹⁴⁸

O parágrafo citado só permitiria que o magistrado concedesse o perdão judicial após a análise do caso concreto, levando em conta suas características, individualidades e vínculos afetivos ou de parentesco entre o agente ativo e passivo (vítima), havendo, assim, a relativização da aplicabilidade da imputação do crime de eutanásia, visto que o agente que cometeu o crime já foi brutalmente penalizado com sua conduta, não sendo necessária sua punição.

Esse mesmo parágrafo evidencia o valor que é dado à vida humana, pois lhe concede proteção total, sendo essa a intenção do tal projeto ao penalizar quem pratica a eutanásia. Assim, o PLS nº 236/2012 também tutelaria o direito à vida, fortalecendo tal proteção encontrada na Constituição Federal e em outros diplomas legais.¹⁴⁹

146 BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 236, de 2012 – Novo Código Penal. Reforma do Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> . Acesso em: 05 abril 2020.

147 MENDES, Filipe Pinheiro. **A tipificação da eutanásia no Projeto de Lei nº 236/12 do Senado Federal (novo Código Penal)**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23253/a-tipificacao-da-eutanasia-no-projeto-de-lei-n-236-12-do-senado-federal-novo-codigo-penal> . Acesso em: 10 abril 2020.

148 BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 236, de 2012 – Novo Código Penal. Reforma do Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> . Acesso em: 05 abril 2020.

149 MENDES, Filipe Pinheiro. **A tipificação da eutanásia no Projeto de Lei nº 236/12 do Senado Federal (novo Código Penal)**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23253/a-tipificacao-da->

Já no §2º do artigo 122, cria-se a possibilidade de exclusão da ilicitude:

§2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, cônjuge, companheiro ou irmão.¹⁵⁰

Inferre-se do parágrafo supracitado que a eutanásia deixaria de ser crime se sua prática estivesse em conformidade com as circunstâncias nele narradas, tratando-se especificamente da ortotanásia. Esse caso tem o objetivo de permitir a evolução natural da doença ao dispensar o uso de técnicas extraordinárias de suporte de vida, tais como medicamentos e aparelhos.

No decorrer de todos anteprojetos citados apontou-se a ideia de que a excludente de ilicitude deve cair sobre os casos de ortotanásia, do mesmo modo que a pena imposta à eutanásia deve ser diminuída em relação ao homicídio de modo geral, alcançando, em conformidade com a discussão de reforma do Código Penal em 2012, na despenalização de determinadas situações deixadas a critério do magistrado, conforme disposto.¹⁵¹

Por isso, evidencia-se que o projeto do Novo Código Penal não estabeleceu avanço algum aos direitos fundamentais, já que trata a eutanásia como fato típico, ofendendo, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana. Todavia, vale ressaltar, que somente o §1º do artigo 122 do anteprojeto de 2012 caracteriza algum tipo de mudança em relação ao direito à vida, ao autorizar o magistrado a conceder o perdão judicial após a análise do caso concreto.

Acreditando nas melhores intenções do legislador em tentar regulamentar a prática da eutanásia, observou-se que em todos os projetos mencionados houve

[eutanasia-no-projeto-de-lei-n-236-12-do-senado-federal-novo-codigo-penal](#) . Acesso em: 10 abril 2020.

150 BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 236, de 2012 – Novo Código Penal. Reforma do Código Penal Brasileiro**. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> . Acesso em: 05 abril 2020.

151 MENDES, Filipe Pinheiro. **A tipificação da eutanásia no Projeto de Lei nº 236/12 do Senado Federal (novo Código Penal)**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23253/a-tipificacao-da-eutanasia-no-projeto-de-lei-n-236-12-do-senado-federal-novo-codigo-penal> . Acesso em: 10 abril 2020.

falhas em muitos aspectos, já que o assunto não foi tratado de forma eficaz e detalhada, ficando demonstrado a complexidade do tema.

Quanto ao que há no ordenamento jurídico, entende-se que ainda não há realmente proteção à vida, quando se fala em tipificação da eutanásia, já que o que verdadeiramente se tem é o cerceamento da liberdade do indivíduo, que se encontra em extremo sofrimento e fragilidade, retirando dele o direito de decidir sobre a própria existência. Deve o legislador entender que tal direito é prerrogativa única e exclusiva de seu titular.

Caso venha a surgir a tipificação da eutanásia no novo Código Penal, também aparecerá o questionamento de até que ponto a concepção de um novo tipo penal que taxativamente tipifica tal prática aumenta ou não a tutela ao bem jurídico da vida. Além disso, a permissão da eutanásia confirmaria a relatividade acerca do direito à vida, principalmente no que diz respeito à possibilidade de seu titular dela poder dispor.

Para que se consiga legislar sobre o tema, deve o legislador lembrar que já está superada, pela doutrina e pela jurisprudência, a ideia de que a proteção do direito à vida é relativa, demonstrando que não existem direitos absolutos. Sabendo disso, não há razão para superproteger o direito à vida, tendo em vista que tal excesso compromete os demais direitos fundamentais.¹⁵²

O presente estudo entende que o direito penal deve tratar sobre a eutanásia, especificamente a eutanásia voluntária, porém, não tratando-a como norma incriminadora, sendo ideal a instituição dessa prática como hipótese de excludente de ilicitude, ao invés de tipificar a conduta, punido o indivíduo que venha a agir com qualquer tipo de excesso em sua ação.

5.8. Poder Judiciário

¹⁵² MENDES, Filipe Pinheiro. **A tipificação da eutanásia no Projeto de Lei nº 236/12 do Senado Federal (novo Código Penal)**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23253/a-tipificacao-da-eutanasia-no-projeto-de-lei-n-236-12-do-senado-federal-novo-codigo-penal> . Acesso em: 10 abril 2020.

Cada vez mais, os tribunais brasileiros e o Supremo Tribunal Federal (STF) têm produzido entendimentos buscando alcançar o direito dos costumes ao que está no ordenamento jurídico, tornando possível, cada vez mais, o diálogo sobre a permissão da prática da eutanásia. O próprio STF legitimou, por exemplo, independentemente de considerações morais ou religiosas, a união homoafetiva¹⁵³ e o aborto de feto anencéfalo¹⁵⁴, respondendo ao interesse da sociedade, por meio do ativismo judicial buscando a adaptação e a inclusão social. Assim, evidencia-se esta tendência dos diversos tribunais se mostrarem favoráveis a revolucionarem seus posicionamentos e determinados a seguirem as evoluções sociais que surgirão ao longo do tempo.

A constante presença do ativismo judicial no STF cria uma nova frente de discussão, que alega haver desvio do poder legislativo pela suprema corte, criando normas de conduta que passam a definir direitos e obrigações. Por meio do controle de constitucionalidade, o judiciário brasileiro tem assumido esse caráter ativista ao criar regras de conduta reservadas ao poder legislativo.¹⁵⁵

Para o tema do presente estudo, esse comportamento mostra-se importantíssimo, haja vista que o poder público, principalmente na esfera legislativa, mostra-se ausente e, conseqüentemente, omissivo e moroso para tratar conteúdos dessa natureza, justificando a necessidade da atuação judicial para evolução desse tipo de assunto. Afinal, a rápida e constante evolução da sociedade exige que o Estado apresente posicionamentos e respostas, de maneira eficaz e temporal, acerca das demandas que surgem, tendo em vista que sua ausência no cuidado dessas questões se torna um dos problemas da atuação do poder público.

153 CHAVES, Marianna. Artigo - **O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil**. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2978105/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>. Acesso em: 20 abril 2020.

154 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 15 março 2020.

155 CARVALHO, Gilvan Nogueira. **Decisão do STF sobre a união homoafetiva: ativismo judicial ou efetiva proteção dos direitos e garantias fundamentais**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/27586/decisao-do-stf-sobre-a-uniao-homoafetiva-ativismo-judicial-ou-efetiva-protecao-dos-direitos-e-garantias-fundamentais>. Acesso em: 21 março 2020.

Com isso, evidencia-se dois pontos. Primeiramente, a fundamental importância quanto a atuação do Supremo Tribunal Federal, por meio do ativismo judicial, na busca do resguardo da sua principal função de guardião constitucional, por meio da aplicação de normas fundamentais constitucionais, tais como os preceitos apresentados no presente estudo. Em segundo lugar, a possibilidade e a competência que a suprema corte tem para relativizar o direito à vida, assim como fez na ADPF 54¹⁵⁶, vindo a viabilizar, especificamente, a descriminalização da eutanásia voluntária.

156 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> . Acesso em: 15 março 2020.

6. CONCLUSÃO

Na parte inicial do texto verificou-se que a eutanásia era uma prática arcaica e comum para os povos antigos. Hoje em dia, por diversas razões, sua realização não é bem vista por muitos países.

O estudo abordou a definição de conceitos que circundam o tema, princípios essenciais para se investigar a possibilidade de aceitação da prática pelo ordenamento jurídico pátrio, a possibilidade de se realizar ou não tal prática e como o assunto é tratado no Brasil pelo legislativo e pelo judiciário.

Ademais, analisou-se os direitos fundamentais e princípios constitucionais que cercam o tema proporcionando um debate sobre a prevalência deles num cenário em que exista um conflito de interesses entre esses institutos, mostrando ser possível utilizar técnicas de resolução que busquem sempre o equilíbrio, por meio da ponderação, prevalecendo o princípio ou direito que possa resolver a situação conflituosa existente da melhor maneira possível.

O direito à vida é tão importante para quem é a favor da eutanásia voluntária, quanto para quem é contra sua prática. Ao invés de defender o direito de matar ou de morrer, busca-se proteger a dignidade e a autonomia daquele indivíduo que se encontra em uma situação impar e humilhante, dando-lhe a permissão de decidir sobre sua vida de acordo com suas convicções pessoais, tendo em vista que sua decisão atinge única e exclusivamente sua própria vida. A análise dos princípios abordados no estudo foi de suma importância para se comprovar que o intuito da eutanásia voluntária é o de respeitar tanto a vontade daquele que a deseja, quanto o próprio ordenamento e seus preceitos.

Para o estudo, não há pontos negativos para que se permita a prática, tendo em vista que o Brasil é um país laico e que as consequências que surgem dentro da área da saúde são tratadas pelo próprio Conselho Federal de Medicina, como visto em outros casos. Assim, ficou evidente que a eutanásia voluntária só tem a beneficiar o direito brasileiro.

Todos os preceitos abordados e suas análises conjuntas são importantes para que se entenda que a eutanásia voluntária faz parte da evolução que a sociedade brasileira tem enfrentado nos últimos anos, tendo em vista que desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até os dias atuais, muitos posicionamentos consolidados têm sido reinterpretados, a fim de se enquadrar a norma ao contexto social vigente. Inclusive, muitas vezes se utiliza do instituto da analogia para resolver situações em que o ordenamento não acompanhou aquilo que a sociedade exige.

Para isso, é de extrema importância que o Estado, representado tanto pelo Poder Legislativo quanto pelo Poder Judiciário, passe a se preocupar mais com os anseios vindo da sociedade, buscando utilizar, principalmente, o princípio da isonomia para normatizar situações que geram condições desfavoráveis a cidadãos de bem que querem desfrutar de seus direitos de forma plena.

Por fim, conclui-se este trabalho afirmando que a eutanásia voluntária pode vir a ser permitida pelo direito brasileiro, já que se demonstrou não haver qualquer impedimento neste sentido, restando ao Estado enfrentar as questões morais e sociais que dificultam sua admissão no ordenamento jurídico pátrio.

7. REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Alexander Moreira de. **Suicídio assistido, eutanásia e cuidados paliativos**. Disponível em: http://www.espiritualidades.com.br/Artigos/M_autores/MOREIRA-ALMEIDA_Alexander_tit_Suicidio_Assistido_Eutanasia_e_Cuidados_Paliativos.htm . Acesso em: 07 abril 2020.
- ANDRADE, Jorge Márcio Pereira de. **Direito à vida**. Disponível em: <http://www.bengalalegal.com/direito-a-vida> . Acesso em: 25 março 2020.
- BACON, Francis apud SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética: fundamentos e ética biomédica**. Edições Loyola. São Paulo, 2002.
- BARATA, Rosinete Souza. **Eutanásia: morte digna ou homicídio?**. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=6651 . Acesso em: 03 abril 2020.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. Renovar. Rio de Janeiro, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Saraiva. São Paulo, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf . Acesso em: 15 março 2020.
- BATISTA, Alessandra Roberta Cavalcante da Rocha. **Penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39630/penas-ou-tratamentos-cruéis-desumanos-ou-degradantes> Acesso em: 15 março 2020.
- BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios de Ética Biomédica**. Loyola. São Paulo, 2002.
- BÍBLIA SAGRADA. Traduzida por João Ferreira de Almeida. Primeiro Samuel, capítulo 31, versículos 1 a 13. Disponível em: <https://www.culturabrasil.org/biblia.htm> . Acesso em: 03 abril 2020.
- BISOGNO, Silvana Bastos Cogo; QUINTANA, Alberto Manuel; CAMARGO, Valéri Pereira. **Entre a vida enferma e a morte sadia: a ortotanásia na vivência de enfermeiros em unidade de terapia intensiva**. Revista Mineira de Enfermagem, v. 14, n. 3, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Saraiva. São Paulo, 2011.
- BITENCOURT, Lameira apud CARVALHO, Cleiton Confessor de. **A evolução histórica e atuais fundamentos éticos e jurídicos dos movimentos pró e contra a eutanásia**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/67195151/A-EVOLUCAO-HISTORICA-E-ATUAIS-FUNDAMENTOS-ETICOS-E-JURIDICOS-DOS-MOVIMENTOS-PRO-E-CONTRA-A-EUTANASIA-Cleiton-Confessor> . Acesso em: 04 abril 2020.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Saraiva. São Paulo, 2014.
- BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm . Acesso em: 04 abril 2020.
- BRASIL. **Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942 ou Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm . Acesso em: 20 março 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm . Acesso em: 08 março 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 125, de 1996**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928> . Acesso em: 05 abril 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal, de 2004**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> . Acesso em: 15 março 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Superior Tribunal de Justiça STJ – AÇÃO RESCISÓRIA: AR 259 DF 1990/0004078-7**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569940/acao-rescisoria-ar-259> ambos acessos em: 05 abril 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 236, de 2012 – Novo Código Penal. Reforma do Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> . Acesso em: 05 abril 2020.

CAPEZ, Fernando. **Direito Penal (Parte Geral)**. Saraiva. São Paulo, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Saraiva. São Paulo, 2008.

CARVALHO, Cleiton Confessor de. **A evolução histórica e atuais fundamentos éticos e jurídicos dos movimentos pró e contra a eutanásia**. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/67195151/A-EVOLUCAO-HISTORICA-E-ATUAIS-FUNDAMENTOS-ETICOS-E-JURIDICOS-DOS-MOVIMENTOS-PRO-E-CONTRA-A-EUTANASIA-Cleiton-Confessor> . Acesso em: 04 março. 2020.

CARVALHO, Gilvan Nogueira. **Decisão do STF sobre a união homoafetiva: ativismo judicial ou efetiva proteção dos direitos e garantias fundamentais**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/27586/decisao-do-stf-sobre-a-uniao-homoafetiva-ativismo-judicial-ou-efetiva-protecao-dos-direitos-e-garantias-fundamentais> . Acesso em: 21 março 2020.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo**. Del Rey. Belo Horizonte, 2004.

CHAVES, Marianna. Artigo - **O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil**. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2978105/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil> . Acesso em: 20 abril 2020.

DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. Distanásia: entre o real e o irreal. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado brasileiro sobre direito à morte digna**. Almedina Brasil. São Paulo, 2017.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Martins Fontes. São Paulo, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. wmfmartinsfontes. São Paulo, 2009.

FARAH, Elias. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Reflexões Básicas em Face da ciência médica e do direito**. In Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 14, n. 28. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, n. 28, 2011.

FELIX, Zirleide Carlos. **Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura**. Revista Ciência & Saúde Coletiva, v. 18, n. 9, 2013.

FIGUEIREDO, Patrícia. **Na contramão da tendência mundial, taxa de suicídio aumenta 7% no Brasil em seis anos**. Portal de notícias G1. 10 setembro 2019. <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/09/10/na-contramao-da-tendencia-mundial-taxa-de-suicidio-aumenta-7percent-no-brasil-em-seis-anos.ghtml> . Acesso em: 30 março 2020.

FISHER, João. Pobreza: O problema, causas e consequências. Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul. Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/diario/diarios_anteriores/980615/opiniaio.htm . Acesso em: 30 março 2020.

G1. **Atendimento precário mata mais do que a falta de acesso a médicos, diz estudo**. 06 setembro 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/09/06/atendimento-precario-mata-mais-do-que-a-falta-de-acesso-a-medicos-diz-estudo.ghtml> . Acesso em: 30 março 2020.

GALVÃO, Fernando. **Aplicação da Pena**. Del Rey. Belo Horizonte, 1995.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. Impetus. Niterói, 2008.

GOMES, Luís Flávio. **Direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta geração**. Disponível em: <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/direitos-fundamentais-de-primeira-segunda-terceira-e-quarta-geracao> . Acesso em: 16 março 2020.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia: novas considerações penais**. J.H. Mizuno. São Paulo, 2011

HORA, Carolina Prado. **A resolução dos conflitos de direitos fundamentais**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-resolucao-dos-conflitos-de-direitos-fundamentais/> . Acesso em: 03 março 2020.

HORTA, Márcio Palis. **Eutanásia-Problemas éticos da morte e do morrer**. Revista Bioética, v. 7, 2009.

JESUS, Damásio. **Direito penal (Parte Geral)**. Saraiva. São Paulo, 2011.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Elementos do Direito – Direito Penal**. Premier Máxima. São Paulo, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Edições 70. Lisboa, 2011.

KRESS, Hartmut. **Ética médica**. Loyola. São Paulo, 2008.

LIMA NETO, Luiz Inácio de. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4217/a-legalizacao-da-eutanasia-no-brasil> . Acesso em: 10 abril 2020.

MABTUM, MM., and MARCHETTO, PB. **Concepções teóricas sobre a terminalidade da vida. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade** [online]. Editora UNESP e Cultura Acadêmica. São Paulo, 2015. ISBN 978-85-7983-660-2. Disponível em: SciELO Books < <http://books.scielo.org/>>. Acesso em: 25 abril 2020.

MAGALHÃES, Brenna Maria Carneiro Costa. **Eutanásia: origem, ramificações e outras peculiaridades**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/eutanasia-origem-ramificacoes-e-outras-peculiaridades/> . Acesso em: 04 abril 2020.

MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Colisão de direitos fundamentais: Visão do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/colisao-de-direitos-fundamentais-visao-do-supremo-tribunal-federal/> . Acesso em: 02 março 2020.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. Atlas. São Paulo, 2014.

MARTIN, Leonard. **Eutanásia e distanásia: Iniciação à bioética**. Disponível em [http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_\(distanasia\).pdf](http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_(distanasia).pdf) . Acesso em: 17 fevereiro 2020.

MCHAMAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Artmed. Porto Alegre, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. Malheiros. São Paulo, 2009.

MELO, Marco Aurélio de. **Democracia e direitos fundamentais**. Atlas. Rio de Janeiro, 2016.

MENDES, Filipe Pinheiro. **A tipificação da eutanásia no Projeto de Lei nº 236/12 do Senado Federal (novo Código Penal)**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23253/a-tipificacao-da-eutanasia-no-projeto-de-lei-n-236-12-do-senado-federal-novo-codigo-penal> . Acesso em: 10 abril 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Atlas. São Paulo, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Os 10 anos da Constituição Federal**. Atlas. São Paulo, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Atlas. São Paulo, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Atlas. São Paulo, 2013.

MORAIS, Aroldo Luiz. **Comentários ao art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: história; interpretações; compilações (de acordo com a lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002)**. Eduem. Maringá, 2004.

MORAIS, Inês Motta de; NUNES, Rui; CAVALCANTI, Thiago; SOARES, Ana Karla Silva; GOUVEIA, Valdney. **Percepção da Morte Digna por Estudantes e Médicos**. Rev. Bioética. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000100108 . Acesso em: 15 abril 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. Forense. Rio de Janeiro, 2000.

NERI, Demétrio. **A eutanásia em uma perspectiva leiga**. Rev. Humanidades. Brasília, 1991.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. Forense. Rio de Janeiro; Método. São Paulo, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. Revista dos Tribunais. Rio de Janeiro, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral e Parte Especial**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2010.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm> . Acesso em: 02 março 2020.

PAULA, Wedsley Ferreira de. **Princípio da Lesividade**. Disponível em: <https://ferreiradepaula.jusbrasil.com.br/artigos/391435452/principio-da-lesividade> . Acesso em: 15 abril 2020.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?**. Edições Loyola. São Paulo, 2001.

PESSINI, Leocir. **Eutanásia: por que abreviar a vida?**. Centro Universitário São Camilo e Edições Loyol. São Paulo, 2004.

PONTE, Antônio Carlos da; FELICIO, Guilherme Lopes. **O direito penal a partir de um estado democrático de direito: o legado da reforma penal brasileira de 1984 para a Constituição Federal de 1988**. Disponível em: https://lex.com.br/doutrina_27676469_O_DIREITO_PENAL_A_PARTIR_DE_UM_ESTADO_DEMOCRATICO_DE_DIREITO_O_LEGADO_DA_REFORMA_PENAL_BRASILEIRA_DE_1984_PARA_A_CONSTITUICAO_FEDERAL_DE_1988.aspx Acesso em: 10 abril 2020.

RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte**. OAB/SC. Florianópolis, 2003.

REALE, Miguel. **O Estado Democrático de Direito e o conflito das ideologias**. Saraiva. São Paulo, 1998.

RÖHE, Anderson. **O Paciente Terminal e o Direito de Morrer**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2004.

RUSSO, Luciana. **Direito Constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang apud TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Diretos fundamentais e relações privadas**. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.

SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. **Igualdade formal x igualdade material: a busca pela efetivação da isonomia**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48550/igualdade-formal-x-igualdade-material-a-busca-pela-efetivacao-da-isonomia> . Acesso em: 22 março 2020.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr. 1998. ISSN 2238-5177.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. Malheiros Editores. São Paulo, 2014.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. Ver. Ciência e Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 2004. ISSN 1678-4561.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. **Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia**. 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2005000100013 . Acesso em: 20 abril 2020.

SOBRINHO, Wanderley Preite. **Falta de médicos e de remédios: 10 grandes problemas da saúde brasileira**. Portal de notícias OUL. 09 maio 2018. Disponível em:

<https://noticias.uol.com.br/saude/listas/falta-medico-e-dinheiro-10-grandes-problemas-da-saude-no-brasil.htm> . Acesso em: 30 março 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva. São Paulo, 2010.

UGARTE, Odile Nogueira; ACIOLY, Marcus André. **O princípio da autonomia no Brasil: discutir é preciso...** Rev. Col. Bras. Cir. Rio de Janeiro, 2014. ISSN 0100-6991.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores**. Saraiva. São Paulo, 2009.

VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida**. Forense. Rio de Janeiro, 2005.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do direito: autonomia e dignidade da pessoa humana**. Vozes. Petrópolis, 2013.