

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

HELENA MARQUES HERNANDES

**EUTANÁSIA E DERIVAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS COMO FORMA DE MORTE DIGNA**

São Paulo

2022

HELENA MARQUES HERNANDES

EUTANÁSIA E DERIVAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS COMO FORMA DE MORTE DIGNA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado
como requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Orientador: Dr. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo

São Paulo

2022

HELENA MARQUES HERNANDES

EUTANÁSIA E DERIVAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS COMO FORMA DE MORTE DIGNA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar apresentado
como requisito para obtenção do título de Bacharel no
Curso de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Dr. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Examinador (a):

Examinador (a):

Dedico este trabalho aos meus pais, que não mediram esforços para me ajudar e me garantir o melhor, para que eu pudesse finalizar a graduação. A eles meus agradecimentos por todo o apoio!

EUTANÁSIA E DERIVAÇÕES NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO FORMA DE MORTE DIGNA

Helena Marques Hernandes

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a prática da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais, com enfoque no princípio da dignidade humana e no princípio da autonomia da vontade. Serão analisados os aspectos civis e penais da realização da eutanásia, bem como as derivações do ato, como a ortotanásia. A eutanásia envolve diversas questões acerca da possibilidade de o paciente dispor sobre a própria vida, quando este se encontra em estado terminal e, principalmente, lúcido. O artigo, dessa maneira, visa demonstrar que a eutanásia, trata-se, acima de tudo, de uma forma legítima para garantir o direito à vida, em virtude da capacidade do indivíduo de dispor acerca da própria vida e da própria morte.

Palavras-chave: eutanásia; direito constitucional; dignidade humana; direito à vida.

Abstract: This present academic work aims to analyze the practice of euthanasia in the Brazilian legal system in light of fundamental rights and constitutional principles, focusing on the principle of human dignity and principle of autonomy of will. Civil and criminal aspects of euthanasia will be examined as well as the derivations of this procedure, such as orthothanasia. Euthanasia involves several issues related to the possibility of patient's decides about his own life, when he is in a terminal state and, mainly, lucid. The article seeks to demonstrate euthanasia is a way to guarantee the right to life.

Keywords: euthanasia; constitutional rights; human dignity; right to life.

Sumário: 1. Introdução. 2. Eutanásia. 2.1. Histórico e conceituação da eutanásia. 2.2. Tipos de eutanásia. 2.3. Derivações da eutanasia no ordenamento jurídico brasileiro. 2.4. Eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro. 3. Princípios. 3.1. Princípio da autonomia da vontade. 3.2. Princípio da beneficência e da maleficência. 3.3. Princípio da dignidade da pessoa humana. 3.4. Princípio da proporcionalidade. 3.5. Princípio da legalidade. 4. Direitos fundamentais. 4.1. Diferenciação entre garantias e direitos fundamentais. 4.2. Características dos direitos fundamentais. 4.3. Direito à vida. 4.4. Direito à liberdade. 5. Eutanásia e os direitos fundamentais. 6. Considerações Finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, em todas as áreas, em todos os campos e matérias, evoluções e diversificações de entendimentos acontecem frequentemente. O campo da medicina e do direito não ficam de fora. Alguns entendimentos acerca da morte provocada em determinadas situações de enfermidade grave continuam sofrendo mutações e a cada dia mais se tornam pautas não pacificadas na sociedade. Enquanto alguns entendem a morte como um processo natural, parte da vida, outros acreditam ser necessário o emprego de todo meio tecnológico disponível para evitar que ela aconteça, a qualquer custo.

Derivados de tais entendimentos surgiram no sistema jurídico brasileiro institutos como a eutanásia e a distanásia, que, apesar de constituírem pautas antigas, ainda são temas muito atuais, que geram dilemas entre o direito à vida, o direito à dignidade da pessoa humana e o direito à autonomia do indivíduo.

Visando a busca da compatibilização da livre expressão da atividade científica com o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, aplica-se, na seara médica, o biodireito, que tenta traçar os limites ético-jurídicos capazes de resolver as controvérsias, as quais invariavelmente vêm à tona nas relações entre o profissional de saúde e o paciente.

O presente artigo tem como objetivo analisar o instituto da eutanásia e suas derivações no campo do direito, à luz dos direitos fundamentais e princípios constitucionais.

No primeiro capítulo são abordados todos os conceitos, o histórico, as derivações da eutanásia e como a prática dela é vista penal e civilmente no sistema brasileiro. Em seguida, no capítulo três, são abordados os princípios norteadores do sistema constitucional brasileiro que mantêm relação com o tema, enquanto o quarto versa sobre os direitos e as garantias fundamentais do indivíduo.

Por fim, o quinto capítulo trata da prática da eutanásia em conformidade com os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

2 EUTANÁSIA

2.1 HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO DA EUTANÁSIA

A eutanásia é uma prática utilizada e conhecida há muito tempo na humanidade, desde as sociedades antigas como a Grécia. Os filósofos Epicuro, Platão e Sócrates apoiavam a tese de que o sofrimento que fosse resultado de uma enfermidade amparava o suicídio médico. Geralmente, na Grécia e Roma antiga, quando se percebia que o paciente não tinha mais chance de sobreviver, o médico abandonava o leito do enfermo. Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates, por outro lado, abominavam a ideia do suicídio. No juramento de Hipócrates (apud GOLDIM, 2000) consta: “eu não

darei qualquer droga fatal a uma pessoa, se me for solicitado, nem sugerirei o uso de qualquer uma deste tipo.”

Sabe-se que, entre os celtas, era costume o filho mais velho ter a incumbência de matar o patriarca da família, quando este se encontrava idoso e enfermo. Esse povo possuía também como hábito selecionar os recém-nascidos saudáveis e exterminar as crianças disformes.

Na América do Sul, havia os nômades rurais, que, por conta da condição transitória, sacrificavam enfermos e anciões para não deixá-los abandonados, à mercê de bichos selvagens. No Brasil, algumas tribos indígenas deixavam para morrer alguns idosos, especialmente os que não atuavam na atividade de caça (GUIMARÃES, 2011).

Apesar de a prática ser utilizada desde os primórdios das sociedades, a expressão eutanásia foi criada pelo filósofo Francis Bacon em 1623, na obra “*Historia vitae et mortis*”. O autor inglês definiu eutanásia como “boa morte”, ou seja, o procedimento nada mais seria que uma maneira digna, ou doce, nas palavras dele, de morrer.

Francis Bacon acreditava que os médicos possuíam o direito de determinar se o enfermo continuaria ou não da maneira que se encontrava, nas situações em que não era mais viável a cura ou o tratamento, isto é, poderiam dispor da vida do doente terminal. Não obstante, para que isso fosse plausível, era imprescindível que fosse exibida uma fundamentação para que o procedimento ocorresse de forma indolor e digna (DINIZ, 2017).

No século XVIII, filósofos iluministas, como Charles de Montesquieu, David Hume e Voltaire, não só retratavam o suicídio como prática socialmente cobiçável e um tema de escolha própria, como também discorriam acerca das causas materiais que induziriam um ser humano a realizá-lo. O resultado desses entendimentos foram a rejeição e a subsequente abolição de leis que criminalizavam o suicídio.

Durante os séculos XVIII e XIX, aconteceram modificações nas formas como os médicos se relacionavam com os pacientes terminais. Diferentemente dos séculos anteriores em que quando ficava nítido que o paciente se encontrava em situação na qual não haveria mais formas de salvá-lo, os médicos abandonavam o enfermo, no século XIX, uma moderna moral foi constituída e os médicos começaram a se atentar um pouco mais ao conforto e à saúde dos doentes.

De acordo com Danielle Cortez (2011), ocorreu uma mutação histórica do entendimento acerca do procedimento da eutanásia: no século XVIII, eutanásia se referia a uma atitude que acarretava uma morte tranquila e suave; no século XIX, ao modo de matar uma pessoa por piedade, e, por fim, no século XX, a ação voluntária de provocar a morte indolor, tendo como objeto obstar sofrimentos dolorosos aos enfermos.

No século XX, esse debate experimentou um de seus momentos mais exaltados entre 1920 e 1940. Nesse período, foi muito grande o número de situações caracterizadas como eutanásia pela imprensa leiga. O professor Jiménez de Asúa (2003) verificou mais de 34 casos.

Por fim, atualmente, no século XXI, verifica-se que o entendimento da eutanásia tem o conceito alargado para abranger não somente os doentes ditos terminais, mas também aqueles que passam por situações de saúde que envolvem outras complexidades, como a eutanásia de recém-nascidos com malformações congênicas ou de pacientes em estado neurovegetativo persistente.

Conforme Goldin entende (2004), a eutanásia acontece: “[...] quando uma pessoa causa deliberadamente a morte de outra que está mais fraca, debilitada ou em sofrimento. Nesse último caso, a eutanásia seria justificada como uma forma de evitar um sofrimento acarretado por um longo período de doença.”

2.2 TIPOS DE EUTÁNASIA

Como maneira de facilitar o entendimento acerca do presente trabalho, faz-se necessário diferenciar os tipos de eutanásia: a ativa, também conhecida como eutanásia por comissão, e a passiva.

Rogério Sanches Cunha define as formas:

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

Dessa forma, verifica-se que a eutanásia ativa é a prática que se utiliza de meios para dar fim à vida do enfermo, como remédio. Esse tipo de eutanásia ainda é subdividido em eutanásia ativa direta e indireta: a primeira tem como escopo apenas a morte, mediante uso de recursos positivos, ou seja, atitudes que desencadeiam o falecimento do agente, enquanto a segunda tem como objetivo tanto a morte quanto a redução do sofrimento do enfermo.

Diferentemente da eutanásia ativa, a eutanásia passiva não emprega meios que acarretam a morte do paciente. Trata-se de uma ação omissiva, ou seja, o médico deixa de ministrar tratamentos ou medicamentos, sempre devido à solicitação do doente, com o objetivo de provocar o falecimento do paciente.

2.3 DERIVAÇÕES DA EUTÁNASIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

De maneira equivocada, é comumente utilizado o termo eutanásia para os procedimentos de ortotanásia, distanásia, mistanásia e suicídio assistido. Assim, é necessária a conceituação desses termos para que ocorra a diferenciação do que é eutanásia de fato.

A ortotanásia, conhecida como morte natural, é uma prática que ocorre quando não há a intenção de matar o paciente, mas que também não lhe obstaculiza a morte e, por isso, tratamentos paliativos, que implicam apenas o prolongamento da vida, são desconsiderados.

A prática da ortotanásia é uma ação lícita no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se extrai do art. 41 da Resolução n. 2.217/2018 do Conselho Federal de Medicina, que instituiu o novo Código de Ética Médica, *in verbis*:

É vedado ao médico:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (BRASIL, 2018).

Cumpra mencionar que a ortotanásia não se confunde com a eutanásia passiva, pois, em primeiro lugar, diferentemente da eutanásia, essa é uma prática lícita e tipificada no ordenamento jurídico brasileiro; e, em segundo, porque deixa-se de aplicar meios fúteis para postergar a vida do paciente, não para, como a eutanásia, acarretar a morte do sujeito, mas sim para que o percurso da vida seja seguido, sem nenhuma interferência humana.

A distanásia é o instituto contrário à ortotanásia, pois são utilizados todos os meios possíveis para prolongar a vida do enfermo, mesmo sabendo que o tratamento não poderá curar o paciente e nem melhorar sua qualidade de vida.

A distanásia é um tema que levanta diversas polêmicas, pois muitas vezes não reflete o desejo de pacientes ou familiares. Enquanto alguns, acreditam que a prática precisa ser definida como crime, pois cuidaria-se de constrangimento ilegal (art. 146 do CP) e de lesão corporal (art. 129 do CP), haja vista que o médico, contrariando a vontade do doente ou do representante legal, manteria conduta geradora de dor ou sofrimento, quer seja físico ou psicológico, outros acreditam que a vida é um direito indisponível e é preciso que esse direito seja mantido de qualquer forma, inclusive com meios meramente protelatórios.

Débora Diniz demonstra a complexidade dessa prática:

Não se define obstinação terapêutica em termos absolutos. Um conjunto de medidas terapêuticas pode ser considerado necessário e desejável para uma determinada pessoa e excessivo e agressivo para outra. Esta fronteira entre o necessário e o excesso nem sempre é consensual, pois o que há por trás desta ambiguidade são também diferentes concepções sobre o sentido da existência humana. (DINIZ, 2017, p. 295).

A mistanásia, também denominada de “eutanásia social”, é a morte que ocorre antes da hora, ocasionada por problemas de infraestrutura da saúde pública, problema que atinge indivíduos mais pobres da sociedade e que dependem de políticas públicas. Nesse sentido, Martin aborda que:

[...] Dentro da categoria de mistanásia, pode-se focalizar três situações: primeiro, a grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes, para, em seguida, se tornar vítimas de erro médico; e, terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou

sociopolíticos [...]. (MARTIN, 1998, p. 172).

É uma prática diversa da eutanásia, pois a mistanásia acontece em virtude de uma gestão de saúde pública medíocre e de omissão dos causadores, enquanto a eutanásia ocorre de maneira intencional para ocasionar a morte de outrem.

Por fim, o suicídio assistido, é uma prática que visa intervir no caminho natural da vida, acelerando ou provocando a morte através de assistência prestada por uma pessoa, frequentemente um agente da área da saúde, a um enfermo, para que ele mesmo ultime o suicídio. Assim, o profissional cria as condições necessárias para a morte, mas esta somente será concretizada pelo próprio paciente (NEDEL, 2002).

A prática do suicídio assistido no Brasil é ilegal, conforme dispõe o art 122, do Código Penal brasileiro:

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

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º Se da automutilação ou da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 129 deste Código:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º Se o suicídio se consuma ou se da automutilação resulta morte:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 3º A pena é duplicada:

I – se o crime é praticado por motivo egoístico, torpe ou fútil;

II – *se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência*.

§ 4º A pena é aumentada até o dobro se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social ou transmitida em tempo real.

§ 5º Aumenta-se a pena em metade se o agente é líder ou coordenador de grupo ou de rede virtual.

§ 6º Se o crime de que trata o § 1º deste artigo resulta em lesão corporal de natureza gravíssima e é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime descrito no § 2º do art. 129 deste Código.

§ 7º Se o crime de que trata o § 2º deste artigo é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime de homicídio, nos termos do art. 121 deste Código. (BRASIL, 1940).

Dessa forma, conclui-se que o médico que auxilia o paciente a realizar o ato de suicídio assistido responde pelo auxílio ao suicídio previsto no caput, como também terá a pena agravada por conta da incidência do inciso II do § 3º do citado art. 122 do Código Penal, haja vista que o paciente muitas das vezes encontra-se em uma situação de vulnerabilidade.

Vale ressaltar que a prática do suicídio assistido não se confunde com o instituto da eutanásia, pois o próprio paciente dá um fim a sua vida, enquanto na eutanásia é o agente, na maioria das vezes o médico, que realiza o ato de pôr um fim a vida do enfermo. Por fim, a prática do suicídio assistido também é muito diferente da autonomia da vontade do paciente, que ocorre quando o enfermo diz, de forma clara e com plena consciência de suas atitudes, que pretende recusar o tratamento. O suicídio

assistido ocorre quando há atitude comissiva cujo escolpo é extinguir a vida humana, configurando um ilícito penal.

2.4 EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico na esfera penal brasileiro não tipifica de maneira expressa a eutanásia, porém a prática é considerada crime de homicídio privilegiado, com possibilidade de redução de pena de 1/3 a 1/6, nos termos do artigo 121 do § 1º do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (BRASIL, 1940).

A defesa concedida ao executor da eutanásia não consiste na despenalização, mas sim em uma pequena chance de que o juiz se incline para o entendimento de que a eutanásia consistiria em homicídio privilegiado, visando à redução da pena do agente. Os profissionais de saúde temem hipóteses de negligência, se não optarem pelas reanimações ou medidas paliativas por meio de procedimentos oriundos da distanásia.

Uma parcela da doutrina acredita que a eutanásia poderia também incorrer em crime de omissão de socorro, unificado com o crime disposto no artigo 135 do Código Penal:

Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte. (BRASIL, 1940).

Com relação à esfera civil, tendo em vista que a eutanásia é considerada crime de homicídio, os seguintes efeitos surgirão:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

[...]

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (BRASIL, 2002).

Dessa maneira, o médico que pratica a eutanásia deverá reparar financeiramente os seus atos, uma vez que as sanções, no Direito Civil, são de natureza pecuniária. A confirmação do dano é uma tarefa árdua, em virtude da dificuldade para se verificar a extensão dos danos causados a terceiros. Não obstante, se o dano para a vítima se constituir de morte, o direito de reparação e a obrigação de

prestá-la passa-se com a herança, ou seja, a prestação de alimentos será devida, a quem a vítima devia ou aos que dela eram economicamente dependentes.

3 PRINCÍPIOS

Os princípios têm como finalidade orientar e delimitar a execução das normas jurídicas em um ordenamento. Dessa forma, regulam as relações jurídicas para melhor desenvolvimento da sociedade, ponderando os direitos coletivos e individuais. De acordo com Nunes (2002, p. 37), os princípios constitucionais fornecem base e coerência ao sistema jurídico brasileiro.

Segundo Miguel Reale:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários. (REALE, 1986, p. 60).

3.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

O princípio da autonomia da vontade surgiu no direito civil, visando a que as partes, em uma relação contratual, pudessem estipular as cláusulas, normas e obrigações do contrato, em virtude de suas vontades individuais.

Em seu Curso de Direito Civil Brasileiro (2011), Maria Helena Diniz, dispõe acerca da autonomia da vontade como “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.” (DINIZ, 2011, p. 40).

No âmbito da eutanásia, a autonomia da vontade diz respeito à liberdade de escolha do enfermo, asseverando que este esteja apto para deliberar e guiar a própria integridade física e mental, através de escolhas livres e conscientes.

À luz da autonomia de vontade, as decisões terapêuticas são realizadas, comumente, em deliberação entre clínico e enfermo, de modo que o relacionamento entre ambos é bilateral. Antes, cuidava-se de uma relação unilateral, haja vista que o paciente era apenas o objeto de cuidado do médico. Essa modificação se justificou devido à expressa previsão constante da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, a qual estabeleceu o seguinte, em seu art. 5º, *in verbis*:

A autonomia das pessoas no que respeita à tomada de decisões, desde que assumam a respectiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros, deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses. (UNESCO, 2005).

Não obstante, para que a autonomia de vontade seja exercida da maneira correta, é necessário que: a) o médico forneça as explicações acerca do tratamento necessário de forma clara e coerente;

b) o paciente tenha plena capacidade de entender o que esteja lhe sendo dito acerca do tratamento e diagnóstico; c) aceitação ou recusa da proposta ofertada pelo médico.

O Código Civil estabelece as hipóteses em que as partes não possuem capacidade:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. (BRASIL, 2002)

Cumpra mencionar ainda a determinação contida na alínea a do art. 7º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005, da lavra da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (Unesco):

Artigo 7 – Indivíduos sem a Capacidade para Consentir

Em conformidade com a legislação, proteção especial deve ser dada a indivíduos sem a capacidade para fornecer consentimento:

a) a autorização para pesquisa e prática médica deve ser obtida no melhor interesse do indivíduo envolvido e de acordo com a legislação nacional. Não obstante, o indivíduo afetado deve ser envolvido, na medida do possível, tanto no processo de decisão sobre consentimento assim como sua retirada; (UNESCO, 2005, destacamos).

Nessas situações, entendem Beuchamp e Childress (2002, p. 196-197), que o representante será o encarregado de realizar a escolha que o enfermo incapaz tomaria, realizando a autonomia em substituição ao paciente. Os autores entendem que o julgamento substituto somente deveria ser exercido se a decisão do responsável legal tiver como base valores anteriormente manifestos a ele pelo doente, antes da situação que gerou incapacidade, de modo a se posicionar diante do caso concreto da mesma forma que o enfermo

3.2 PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA E DA MALEFICÊNCIA

O princípio da beneficência estabelece que o médico deve dispor de todos os meios possíveis para prolongar a vida do enfermo. Cabe mencionar o entendimento de Joaquim Clotet e Anamaria Feijó:

[...] O princípio da beneficência busca o bem do paciente, seu bem-estar e interesses de acordo com os critérios do bem fornecidos pela medicina ou por outras áreas da saúde onde as pessoas envolvidas estão inseridas. Na prática, esse princípio implica usar todas as habilidades e conhecimentos técnicos a serviço do paciente maximizando benefícios e minimizando riscos. Nota-se aqui a influência do cálculo utilitarista e pede que o profissional vá além do princípio da não-maleficência, pois requer ações positivas. (CLOTET; FEIJÓ, 2005, p. 17-18).

O Código de Ética Médica brasileiro, no art. 2º, dispõe acerca do princípio da beneficência: “[...] o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício do qual deverá agir com o máximo zelo e o melhor de sua capacidade profissional.” (CFM, 2010).

O princípio da não maleficência cuida-se de um dever negativo por parte dos médicos e está estritamente ligado com a máxima *Primum non nocere* (acima de tudo, não causar dano). Esse preceito entende que as condutas médicas realizadas para tratamento do enfermo não podem lhe causar mal ou devem causar o mínimo dano possível, quando existe chance de êxito e cura do paciente.

Na prática, quando os referidos princípios são ligados a pacientes terminais, verifica-se que esses se coadunam com as práticas de ortotanásia e distanásia. O princípio da beneficência, ao determinar que o médico irá dispor de todas as maneiras possíveis para ampliar a vida do enfermo, da mesma maneira, mantém íntima relação com o entendimento acerca da distanásia. Por outro lado, o princípio da maleficência está nitidamente atrelado ao entendimento da ortotanásia, que visa deixar a morte acontecer de maneira natural, sem uso de tratamentos ou meios que apenas prolonguem de forma paliativa a vida do enfermo.

3.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Entende-se como princípio da dignidade da pessoa humana uma qualidade intrínseca de cada indivíduo, pelo simples fato de ter uma condição humana, que o protege de situações degradantes e assegura as condições mínimas para seu desenvolvimento e sobrevivência, como educação, saúde e moradia. De acordo com Immanuel Kant, a dignidade é irrenunciável e inalienável.

Sobre o assunto, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino dispõem que:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado Brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado, mas sim na pessoa humana. (PAULO; ALEXANDRINO, 2013, p. 94).

Cuida-se de o princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, disposto no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III – a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL, 1988, destacamos),

Existem vários artigos da Carta Magna que expõem de forma não explícita o referido princípio, como por exemplo o art. 3º, que determina que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, é preciso que haja a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, sendo tais valores extensão do conceito de dignidade, tendo em vista que são disposições primordiais para sua execução.

Além da Carta Magna, o ordenamento jurídico brasileiro menciona de forma tácita o princípio em diversos entendimentos, como na Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros,

justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da **responsabilidade civil** do Estado. (BRASIL, 2008, destacamos).

Verifica-se que a dignidade da pessoa humana compõe um dos pilares para a existência do mínimo existencial. Segundo Flávia Piovesan (2022), a compreensão impõe ao executor da norma utilizá-la de maneira mais vantajosa para defesa dos direitos humanos.

3.4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade é implícito na Constituição Federal Brasileira de 1988, no art. 5º, *in verbis*: decorre do Estado de Direito e tem como finalidade que o Poder Executivo e Poder Legislativo se utilizem de medidas proporcionais e adequadas para que possam atingir seus fins.

O referido princípio é um complemento do princípio da razoabilidade, possuindo como objetivo a obtenção do equilíbrio indispensável à execução da justiça efetiva, por meio de conservação aos direitos garantidos na Carta Magna.

Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 50) entende a proporcionalidade no âmbito da administração como como “[...] um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais.”

No âmbito do direito penal, entende-se que o princípio da proporcionalidade deve ser aplicado para que a pena seja proporcional ao crime. Caso o princípio não seja observado, estaremos diante de uma afronta ao intuito moderador do Estado Democrático de Direito.

3.5 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade é resultado do Estado Democrático de Direito, como instituto de oposição ao autoritarismo. Isso pois um Estado de Direito é gerido e administrado por leis e normas, que visam à participação democrática, sendo necessário que fosse assegurado aos indivíduos o direito de expressar a sua vontade com liberdade, longe de empecilhos. Acerca de seu advento, Juarez Cirino dos Santos, aduz que:

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

O princípio da legalidade determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O referido princípio possui amparo constitucional, no art. 5º,

XXXIX, *in verbis*: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal." (BRASIL, 1988).

Pedro Lenza entende que, na esfera de relações entre particulares, é possível tomar qualquer atitude que a lei não proíba, vigorando o princípio da autonomia de vontade. O particular, dessa forma, possui autonomia para ter as suas próprias decisões da maneira como for melhor para si mesmo, apenas levando em conta as limitações expressas indicadas pela lei.

No âmbito do indivíduo com o Estado, Alexandre de Moraes (2022, p. 55), entende que "Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral."

Dessa maneira, em conformidade com o princípio da legalidade, a eutanásia, por se tratar de uma atitude que tem como objetivo abreviar a vida de alguém, ou antecipar a morte, é considerada crime e deve ser punida.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, fundados basilarmente no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, possuem caráter de proteção e tem como escolpo salvaguardar o mínimo existencial para que o indivíduo consiga se manter e subsistir de maneira digna dentro de uma sociedade controlada pelo poder estatal.

Os direitos fundamentais são tratados nos artigos 5º e 17º da Constituição Federal Brasileira de 1988, e devido à extensão dessas resoluções, a Carta Magna ficou apelidada de "Constituição Cidadã". Cumpre lembrar, todavia, que não são todos os direitos que são explícitos na Carta. Existem vários direitos implícitos que surgem dos direitos explícitos. O §2º do art. 5º estabelece a viabilidade de que o ordenamento jurídico brasileiro possa receber direitos providos de tratados em que o Brasil tenha participação.

Esses institutos são dirigidos à todos os seres humanos e dispõem de caráter universal, em virtude do *caput* do art. 5º, que estabelece que "todos são iguais perante a lei" (BRASIL, 1988).

No que tange à eutanásia, o tema possui significativa relação com o direito à vida e o direito à liberdade, ambos assegurados no art. 5º, da CF, isso porque a vida é considerada o bem mais precioso do ser humano e a liberdade que proporciona ao indivíduo ir e vir e gozar de forma livre de seus bens, criando o conflito entre a disposição do bem vida e disposição do direito de liberdade.

4.1 DIFERENCIAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais e as garantias fundamentais inovaram ao criar a tutela dos direitos individuais de frente aos direitos difusos. Não obstante os dois institutos possuírem finalidades convergentes, é necessário diferenciá-los perante o ordenamento jurídico brasileiro.

Os direitos fundamentais, conforme vistos anteriormente, constituem direitos básicos dos cidadãos.

De outro lado, as garantias fundamentais são ferramentas que garantem o desempenho e funcionamento dos direitos estabelecidos na Carta Maior brasileira, de modo que o seu processo e o execução estão estabelecidos em leis complementares ou ordinárias.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes entende que:

A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos limitam o poder. Aquelas instituem direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito. (MORAES, 2022, p. 43).

O princípio da complementaridade determina que os direitos e as garantias fundamentais são complementares e devem ser observados constantemente juntos para que um possa aumentar a dimensão do outro.

A Constituição Federal estabelece diversos direitos e garantias fundamentais, cujo objetivo é a proteção do cidadão diante da conduta do Estado, criando limites ao poder público e estabelecendo responsabilidades e compromissos de abstenção para a autoridade pública, acarretando na conservação da autonomia dos cidadãos.

4.2 CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apesar do tema das características dos direitos fundamentais ainda gerar debate entre os doutrinadores, a maioria da doutrina entende que as seguintes características são as mais relevantes para o estudo de direitos fundamentais:

- **Relatividade:** É sabido que os direitos fundamentais não são absolutos, de maneira que, havendo choque de direitos, um deles precisará ser sucumbido em detrimento de outro que seja mais necessário no caso concreto.
- **Universalidade:** Os direitos fundamentais devem ser aplicados a todos, sem distinção e de maneira igualitária.
- **Inalienabilidade:** A presença dessa característica determina que os direitos fundamentais não podem ser transferidos ou negociados.
- **Imprescritibilidade:** Essa característica determina que os direitos fundamentais não prescrevem com o tempo, ou seja, não se tornam inexecutáveis ao longo dos anos, podendo o sujeito arguir o seu direito em qualquer tempo e momento. Não obstante, a regra não é absoluta, como por exemplo, o direito à propriedade. A Lei Maior determina que, caso o referido direito não seja exercido no lapso de tempo estipulado pela legislação, esse pode ser atingido pela usucapião.
- **Complementariedade:** Os direitos devem sempre ser analisados de forma conjunta.

- Concorrência: Os direitos fundamentais podem ser utilizados de forma conjunta, caso sejam empregados de maneira harmoniosa.
- Inviolabilidade: Não podem ser violados, nem por atos administrativos do Poder Público nem por lei infraconstitucionais.
- Irrenunciabilidade: A doutrina entende que os direitos fundamentais possuem eficácia objetiva. Dessa maneira, não pode o indivíduo renunciar de um direito fundamental que se mostra necessário para toda a sociedade. Em contrapartida, o Supremo Tribunal Federal, em seus últimos precedentes, está relativizando tal característica ao conceder a renúncia de alguns direitos, contanto que de maneira excepcional - como, por exemplo, em *reality shows*, os integrantes renunciam do seu direito de privacidade.

4.3 DIREITO À VIDA

Desde o início da humanidade, a vida, conforme entende José Afonso da Silva, se constitui como o maior bem jurídico dos seres humanos, pois, com o nascimento com vida, adquire-se inúmeros direitos e garantias fundamentais.

Branco, em seu livro “Direito Constitucional” entende que:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse. (BRANCO, 2010, p. 441).

O direito à vida, é fundamental e básico para o ser humano, por isso todos os outros direitos da personalidade derivam dele. O artigo 2º do Código Civil Brasileiro estabelece que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (BRASIL, 2002).

Com relação ao início da vida, Alexandre de Moraes entende que:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, 26 resultando um ovo ou zigoto. Assim a vida viável, portanto, começa com a nidação, quando se inicia a gravidez. (MORAES, 2022, p. 46).

Efetivamente, a Constituição Federal cuidou de tutelar o instituto do direito à vida de forma expressa no *caput* do art. 5º da Carta Republicana, *in verbis*: “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 [...]” (BRASIL, 1988).

Cumprir mencionar ainda que, além da Carta Maior estabelecer tal direito no ordenamento jurídico brasileiro, o Brasil é signatário de uma grande monta de tratados internacionais. Destaca-se

o art. 3º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que determina que “toda pessoa tem direito à vida [...]”, e o inciso I do art. 4º da Convenção Americana de Direito Humanos:

Artigo 4. Direito à vida

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

O direito à vida, no tocante a sua abrangência, possui duas faces: o direito de defesa e o dever de proteção. No âmbito de defesa, o direito à vida obriga o Poder Público e os membros da sociedade a não agredirem o referido bem jurídico. De outra forma, o encargo de proteção à vida é incumbência do Estado, cabendo ao ente realizar as medidas necessárias para a defesa a esse bem.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, para conferir, de fato, a tutela ao direito à vida, estabelece que os agentes que cometerem crimes contra a vida serão punidos nos termos do Código Penal Brasileiro.

O direito à vida estende-se para além dos brasileiros, mas também aos estrangeiros que possuam residência no Brasil. Ainda, os turistas ou pessoas que passam apenas pelo território brasileiro de forma transitória podem arguir o direito à vida quando este for compatível com o caso concreto no qual o sujeito estiver envolvido.

O direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana devem ser aplicados conjuntamente, tendo tratamento hermenêutico para os princípios aos direitos.

Essa proteção da vida humana ocorre durante todo o seu ciclo, originando-se com a fecundação, por meio da proteção do direito à vida do nascituro, transcorrendo durante o desenvolvimento intrauterino, o nascimento, o crescimento e desenvolvimento do ser, até ocorrer a morte do sujeito, quando, então, ocorrerá a extinção do direito à vida.

Cumprido ressaltar que, conforme visto, os direitos fundamentais não são absolutos, ou seja, o direito à vida, no ordenamento jurídico brasileiro, é relativizado pela própria Constituição Federal, ao autorizar a pena de morte, em caráter excepcional, no art. 5º, XLVII, “a”, e o Código Penal, além de o homicídio em estado de necessidade (art. 24) ou em legítima defesa (art. 25), ou a realização de determinadas formas de aborto (art. 128, I e II).

4.4 DIREITO À LIBERDADE

Liberdade é a possibilidade de decisão intrínseca da pessoa no que diz respeito a poder tomar certas atitudes ou não, conforme a própria vontade. Vale ressaltar, que conforme visto, os direitos fundamentais não são absolutos. Dessa forma, o indivíduo pode agir ou deixar de agir da maneira que bem entender, contanto que esteja dentro dos parâmetros e limitações da lei. Esse entendimento é fundamentado no princípio da legalidade, que impõe restrições às liberdades dos indivíduos.

O direito à liberdade é amparado pela Carta Magna, no artigo 5º, *caput*. Além disso, a constituição determina inúmeros direitos ligados à liberdade, tais como a liberdade de manifestação

do pensamento (art. 5º, IV), a liberdade de expressão (art. 5º, IX), entre outros. O óbice ao direito à liberdade é que não pode ser ofensivo a outro indivíduo.

Sancionada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos determina, de maneira expressa, o direito à liberdade ao discorrer, no art. 1º, que “todos os homens nascem livres” e ainda ao garantir, no art. 3º, que “todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança.” (ONU, 1948).

De acordo com Meirelles (1991, apud BARBOSA, 2018), “[...] a liberdade é inerente ao homem, e anterior à sociedade, ao direito e ao Estado, este princípio foi concebido ao homem desde a sua formação, ou seja, é inerente à natureza humana.”

Verifica-se que, mesmo quando se trata de um direito garantido pela Constituição, o Estado se coloca em uma situação de poder, internando-se muitas vezes nos âmbitos privados dos indivíduos, que, em diversas ocasiões, têm a autonomia da vontade limitada pela lei, para o bem comum da sociedade.

No contexto da eutanásia, mesmo que o paciente esteja em uma situação sem perspectiva de melhora, apenas utilizando meios paliativos para sobreviver, ele não possui a liberdade, a autonomia da vontade para realizar ações e tomar decisões com relação à própria vida, pois é preciso, no ordenamento jurídico brasileiro, haver respeito, em primeiro lugar, ao disposto nas normas e na própria Constituição Federal, e, conforme exposto, a eutanásia equipara-se ao homicídio. Dessa forma, constitui crime a prática da eutanásia, ficando assim, o direito à liberdade e o princípio da autonomia da vontade em segundo plano, em virtude do disposto em lei, nos termos do princípio da legalidade.

5 A EUTANÁSIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Após um estudo detalhado sobre a eutanásia, das derivações desse procedimento, da legislação brasileira e de tratados de direitos humanos, dos princípios relacionados ao tema, passa-se ao exame da indagação basilar do presente trabalho, ou seja, verificar se há contraposição dos direitos fundamentais e quais devem ser considerados mais relevantes quando se menciona a prática da eutanásia.

Conforme visto no trabalho, o direito à vida é o direito basilar de todos os indivíduos. Não obstante, para que o direito seja de fato consolidado, é necessário que seja observado o mínimo existencial, garantido pelo princípio da dignidade humana.

Apesar de a Carta Magna brasileira determinar o direito à vida como cláusula pétrea, conforme já visto, direitos fundamentais não são absolutos, pois não existe hierarquia entre os referidos institutos no ordenamento jurídico brasileiro. Se houvesse a hierarquia, haveria violação de direitos e

princípios também garantidos pela Constituição Federal, como a autonomia da vontade e o próprio direito à liberdade.

Passando ao caso concreto, os indivíduos portadores de doença terminal possuem o direito a uma morte digna, ou seja, indolor e de maneira pacífica, o que vai de encontro à institucionalização da morte nos tempos atuais, pois se observa verdadeira imposição da limitação da autonomia e da própria dignidade do paciente detentor de doença terminal.

Quando se aplica o entendimento da dignidade humana a um caso concreto, em que há um indivíduo portador de doença terminal que apenas utiliza meios paliativos para a sua sobrevivência, que tem o direito à prática da eutanásia negada, é constatada a violação do princípio da dignidade humana.

O direito à morte digna é uma forma de viabilizar o princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente no tocante à consideração máxima consagrada pelo sistema brasileiro à liberdade, à autonomia e à consciência do doente, possibilitando, dessa maneira, o livre exercício de sua autodeterminação enquanto ser humano como um fim em si mesmo (BORGES, 2005, p.3, apud BORTOLOZZO, 2007, p. 15)

Nos dias atuais, o exercício do direito à autonomia do paciente não pode ser visto como mera liberalidade e sim como observância ao princípio do consentimento, que visa ao reconhecimento da autoridade do indivíduo de poder tomar escolhas e determinar o caminho de sua vida, conforme cada caso concreto.

Para o jusfilósofo Ronald Dworkin (2003, p. 253), o direito de morrer de maneira digna está inerentemente atrelado ao direito de autodeterminação, concedendo ao enfermo terminal a possibilidade de controle do próprio destino, com o objetivo de morrer em paz, aliviando o sofrimento, no momento e no local de escolha do indivíduo.

A autonomia privada, sob o conceito do exercício da liberdade, pode, de forma plausível, ser compreendida como um meio de expressão e de realização da dignidade humana. A partir do referido entendimento, pode-se concluir que a autonomia de uma pessoa não é algo que o Estado fornece ou concede ao indivíduo, mas, sim, algo inerente a ela.

Dessa forma, não haveria motivo para que essa autonomia da vontade, essa liberdade de dispor sobre o próprio corpo seja algo privado pela lei, isso porque, conforme visto no princípio da legalidade, as liberdades individuais só poderiam ser limitadas se, e somente se, ocasionassem alguma ofensa a direitos fundamentais de terceiros. O Brasil é um estado democrático de direito que não deve e não pode ser entendido como uma ditadura da maioria. Corroborando com o entendimento, Dworkin compreende que: “Levar alguém a morrer de uma maneira que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição da sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania.” (DWORKIN, 2003, p. 14).

Portanto, enfermos maiores de idade que possuam capacidade plena deveriam ter respeitado o seu direito à liberdade, para poder usufruir de seus próprios corpos e vida, contanto que suas atitudes não prejudiquem sujeitos alheios, caso contrário, a dignidade do enfermo seria violada. Não obstante, percebe-se a existência de inúmeras normas no Direito que limitam o pleno exercício da liberdade com ações inofensivas a terceiros, tal como a prática da eutanásia.

Matilde Carone Slaibi Conti (2001, p. 19), entende que “[...] nas situações em que o paciente tem condições de exercer seu livre-arbítrio – isto é: pensar, escolher, decidir e agir de modo livre e independente, ele tem o direito de consentir, ou não, nas decisões médicas que lhe dizem respeito.”

Quando os pacientes se encontram em um estado de incapacidade, ou seja, não conseguem expor as suas vontades, tais como, os que se encontram em estado vegetativo, a realização de plano acerca da realização da eutanásia é de suma importância. Nesses casos, há os institutos conhecidos como diretrizes antecipadas de vontade, também chamadas de testamento vital ou de vida, elaboradas enquanto o paciente ainda está consciente de sua situação de maneira capaz, de forma a exprimir sua vontade sobre a eutanásia.

Dessa forma, autonomia pura ocorreria quando fosse respeitada a escolha, a decisão autônoma e consciente do paciente sobre a própria situação, realizada de modo livre e manifesta previamente ao momento de se tornar incapaz, de maneira determinada pelas diretrizes antecipadas de vontade estabelecidas na Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.995/2012, fazendo do doente terminal um ser autodeterminante do próprio processo de morrer.

As diretrizes antecipadas de vontade também podem determinar que uma pessoa específica seja a encarregada de tomar a decisão. Não obstante, caso não existissem os referidos institutos, uma análise poderia ser realizada acerca dos valores e do estilo de vida do paciente, com o intuito de elaborar um perfil do enfermo, sempre visando ao seu melhor interesse, para provável e admissível decisão no âmbito judicial.

O paciente terminal ou em estado vegetativo ainda é uma pessoa viva, ou seja, detentora de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988, como já visto, apenas por estar vivo. Tem o direito a uma morte digna, pois, ao concretizar sua liberdade, autonomia privada, autonomia da vontade e autodeterminação, restam respeitadas a dignidade humana e seu direito à vida.

O direito à vida não pode ser confundido com o dever de viver. Estar vivo com dignidade é o mesmo que ter uma vida digna, e, constata-se desde cedo, morrer com dignidade é decorrência de viver dignamente, haja vista que de nada vale sobreviver com sofrimento, de forma penosa, sem expectativa de melhora.

O fato de os enfermos terminais serem compelidos por um grande decurso de tempo de tratamento ineficaz, que apenas lhes acarretam mais abalo físico e psíquico, assemelha-se à

condenação à tortura, o que, conforme o art. 5º, III, da Constituição Federal de 1988, é proibido pelo princípio da vedação de tortura e do tratamento desumano ou degradante, além de violar o princípio da dignidade humana, como citado acima.

Apesar de no Brasil ainda ser um tema muito controverso e de não haver previsão da despenalização da prática, a eutanásia deve ser vista sob uma nova perspectiva para que haja, de fato, a consolidação de todos os direitos fundamentais, princípios e garantias fundamentais e não apenas o direito à vida em detrimento de outros.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo realizar uma análise teórica acerca da prática da eutanásia no Brasil à luz dos direitos e princípios constitucionais. O tema em questão é considerado pela doutrina como de grande complexidade, haja vista a vasta carga moralista, religiosa e a falta de normas que amparam a questão.

A vida e a morte são sempre conceitos pensados como extremos absolutamente adversos, que geram inúmeras discussões. Não obstante, se todos os indivíduos pararem para refletir de forma profunda, irão perceber que a morte não se confronta com a vida, mas sim constitui uma última etapa desta, e, dessa forma, não hánexo em afastá-la no momento de proteção à existência dos seres humanos (KALLAS; PUSTRELO, 2015).

Não é possível a sobreposição da dimensão biológica da vida humana em virtude da qualidade de vida do indivíduo. A insistência em prolongar pelo maior período de tempo possível a vida de enfermos não deve ter mais apoio no Estado Democrático de Direito, pois essa resistência apenas traz angústia ao paciente e aos familiares dele. O prolongamento da vida apenas poderia ser válido caso se oferecesse às pessoas algum benefício, mas, ainda assim, se essa benesse não afrontasse os direitos fundamentais e a dignidade do viver e do morrer.

Conforme visto, a vida é um bem jurídico tutelado e deve ser preservado, no entanto, o direito de viver não se confunde com a obrigação de viver. O enfermo deve tomar decisões e escolhas com base em entendimentos alheios a ele. O direito de dispor sobre a própria vida tem que ser um instrumento baseado em desejos internos, metas, objetivos, decisões sobre as quais o enfermo tem total responsabilidade. Em sentido amplo, é precisamente gozar e usufruir das próprias possibilidades de escolha, sem ser coagido por ato de terceiros ou do Estado.

O direito à vida é uma obrigação estatal, porém não deve visto como uma imposição legal do Estado, cabendo a este o dever de proporcionar dignidade ao ser humano, para garantir que não ocorram quaisquer atos que afrontem a vida e também que a prolonguem desnecessariamente.

Deve-se levar em conta, ainda, que o entendimento do ordenamento jurídico brasileiro diz que, em situações excepcionais, como durante uma guerra, o Estado poderá dispor sobre a vida de

uma pessoa que esteja em pleno gozo de suas faculdades físicas e mentais, ainda que a atitude seja contrária à vontade do titular do direito fundamental da vida. Não obstante, o mesmo Estado não possibilita ao enfermo em estado terminal o poder de dispor acerca do momento e da maneira que vai morrer, para que ele exerça o seu direito à morte digna. Nesse caso, a prática da eutanásia deveria ser também uma exceção.

Cumpre salientar que aqui não está se defendendo a realização da eutanásia em qualquer caso ou circunstância, de maneira desenfreada e descompensada, mas, sim, se destacando que o direito à vida e o direito à liberdade individual, em conjunto com a dignidade da pessoa humana, garantem ao paciente o direito a uma morte digna, como extensão do respeito a uma vida digna (ADONI, 2003).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Gabriela. **A vida como direito humano**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63960/a-vida-como-direito-humano>. Acesso em: 05 de novembro de 2022.

BORTOLOZZO, Ana Rita Serenato. Banco de dados para o uso das tecnologias de informação e comunicação na prática pedagógica de professores de alunos com necessidades especiais. **Dissertação de Mestrado**. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2007.

ADONI, André Luiz. Bioética e Biodireito: Aspectos Gerais Sobre A Eutanásia e o Direito a Morte Digna. **Revista dos Tribunais**. São Paulo. 2003.

ASÚA, Luis Jiménez de. **Liberdade de Amar e Direito a morrer**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

BEAUCHAMP, TL. Childress, JF. **Principles of biomedical ethics**. 7ª ed. New York: Oxford University Press; 2013.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.002, de 13 de março de 2008**. Regulamenta a prática da ortotanásia no território nacional brasileiro. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 9 nov. 2006. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7A1E4. Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 11**. Uso de algemas. Brasília, DF: DJe, 22 ago. 2008. Disponível em: https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2225/Sumulas_e_enunciados. Acesso em: 11 nov. 2022.

CLOTET, J; FEIJÓ, A.S; Oliveira, M.G. **Bioética: uma visão panorâmica**. Porto Alegre: Edipucrs. 2005.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Ética e Direito na Manipulação do Genoma Humano**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Brasília, DF: CFM, 2010. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217/2018**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 01 nov. 2018. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 11 nov. 2022.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Salvador: Podium, 2009.

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

DINIZ, Débora. **Quando a morte é um Ato de Cuidado**. Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 2. Teoria Geral Das Obrigações. 32ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18.ed., v.3, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GOLDIM, José Roberto. **Breve histórico da eutanásia**. Núcleo Interinstitucional de Bioética - UFRGS, 2000. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>. Acesso em: 13 de jul. de 2022.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia: Novas Considerações Penais**. São Paulo Leme: J. H. Mizuno, 2011

KALLAS, Matheus Rodrigues; PUSTRELO, Rafael De Barros. **Eutanásia: direito a morte digna**. Trabalho Acadêmico (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Franca. São Paulo, 2015.

299-322 p. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/370>. Acesso em: 10 de novembro de 2022.

MARTIN, Leonard M; COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel, GARRAFA; Volnei. **Iniciação à Bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MORAES, Alexandre D. **Direito Constitucional**. Disponível em: Minha Biblioteca, (38th edição). São Paulo: Grupo GEN, 2022.

NEDEL, José. **O princípio da diferença na teoria da justiça de John Rawls**. Cultura e Fé, Porto Alegre, 2002.

NUNES, Luiz A. R. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração universal dos Direitos Humanos**. [S. l.]: ONU, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 11 nov. 2022.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. São Paulo: Método, 2013.

PIMENTEL, Danielle Cortez. **Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido**: crimes contra a vida ou direitos fundamentais? In: ARAUJO, Régis Frota (Coord.) **Direitos fundamentais, cinema e literatura: propostas interdisciplinares I**. Fortaleza: ABC Editora, 2011.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

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

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. [S. l.]: UNESCO, 19 out. 2005. Disponível em:

https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em; 11 nov. 2022.



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Helena M. Hernandez

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (inserir TIA), período (inserir período), turma (inserir turma), tendo realizado o TCC com o título: Autonomia e derivações no direito brasileiro a luz dos direitos sob a orientação do(a) Professor(a) Carlos Eduardo Nicoletti Comullo declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Fundamen-
tois como
forma de
maior
digna

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, de de .

Helena M. Hernandez
Assinatura do discente