XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

ANA THEREZA MEIRELES ARAÚJO

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615

Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ana Thereza Meireles Araújo; Caio Augusto Souza Lara; Valmir César Pozzetti.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-529-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Biodireito e Direito dos Animais, durante o XXVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em São Luís-MA, de 15 a 17 de novembro de 2017, sob o tema geral: "Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça", em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhã - UFMA e com a Universidade CEUMA.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo do Biodireito e do Direito dos Animais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 18 (dezoito) artigos, ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Os investigadores Evandro Luan de Mattos Alencar e Raimundo Wilson Gama Raiol, no artigo "A DISCUSSÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA BIOÉTICA UTILISTARISTA", jogam luz num importante tema social brasileiro, qual seja, a discussão sobre direitos reprodutivos e as pessoas com deficiência na bioética utilitarista. O problema tratado consiste em desvendar como a tradição do utilitarismo, representada na contemporaneidade pelo filósofo Peter Singer, compreende a vida das pessoas com deficiência no contexto dos avanços científicos e biotecnológicos. O objetivo da pesquisa foi verificar o posicionamento do referido teórico e suas implicações na discussão bioética dos direitos reprodutivos, em relação à vida e à existência das pessoas com deficiência.

Ana Thereza Meireles Araújo, Professora da Universidade do Estado da Bahia, Universidade Católica do Salvador e Faculdade Baiana de Direito, na pesquisa denominada "A PROTEÇÃO À NATURALIDADE DO PATRIMÔNIO GENÉTICO FACE À PROPOSTA

DA EUGENIA LIBERAL: O FUTURO DA NATUREZA HUMANA EM JÜRGEN HABERMAS", estuda as consequências decorrentes do acesso à informação genética a partir do entendimento de Jürgen Habermas. Analisou a intervenção no processo de constituição natural da vida e da necessária garantia de continuidade da proteção do patrimônio genético natural e buscou identificar a medida de justificação das intervenções diagnósticas que evidenciam uma eugenia de natureza liberal que se dividem em finalidades distintas: terapia e aperfeiçoamento. Discutiu-se também a problemática da demarcação de limites que conformam a eugenia em sua forma negativa e em sua forma positiva.

Carla de Abreu Medeiros e Rodrigo da Rocha Bezerra tiveram por objetivo de pesquisa apresentar reflexões sobre o futuro da natureza humana em Jürgen Habermas, que surge com uma análise das implicações do uso das novas tecnologias em intervenções terapêuticas em embriões humanos e uma possível eugenia liberal futura. Apontaram em "ALGUMAS PERSPECTIVAS PARA SUBJUGAR O DILEMA DA (NÃO) ATRIBUTIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS AOS ANIMAIS EM DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SENCIÊNCIA", os questionamentos de Habermas à questão dos animais, que merecem o estabelecimento de direitos fundamentais. Tal ocorre por serem seres sencientes e considerando-se a premissa moral de se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais para a busca de uma nova visão do respeito a natureza orientada pelo "bem viver".

O professor da Universidade Federal do Amazonas e da Universidade do Estado do Amazonas, Valmir César Pozzetti, e o mestrando da UEA Fernando Figueiredo Preste, na investigação científica denominada "ALIMENTOS TRANSGÊNICOS : DA EMBALAGEM E ACONDICIONAMENTO, À SEGURANÇA ALIMENTAR", estudaram a legislação brasileira para verificar se há mecanismos para a proteção do consumidor no tocante à produção, embalagem, acondicionamento e transporte de alimentos transgênicos, ou se é necessário criar legislação específica para a proteção da saúde do consumidor. Concluíram que as normas jurídicas já são suficientes para esta proteção, mas elas se mostram insuficientes no tocante ao aspecto "contaminação química por embalagens".

Na investigação "BIODIREITO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE DO DIREITO AO CORPO VIVO E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DO PACIENTE A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL", Jaqueline Prazeres de Sena e Isadora Moraes Diniz defendem a relação entre o Biodireito e os direitos da personalidade num primeiro plano e realizam um estudo sobre o direito ao corpo vivo e o princípio da autonomia do paciente a partir de uma perspectiva civil-constitucional. Valeram-se do método explicativo, de modo a registrar a importância dos direitos da personalidade, o direito ao corpo vivo e o direito ao livre consentimento e novas interpretações desses valores.

No artigo “BIOTECNOLOGIA E O BEM JURÍDICO TUTELADO: A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM MATÉRIA AMBIENTAL”, os pesquisadores Ana Luiza Novais Cabral e Samuel Fernandes dos Santos abordam a responsabilização penal da Pessoa Jurídica em matéria ambiental, que sempre foi alvo de discussões por parte da doutrina. O trabalho enfatizou a correlação entre a biotecnologia e o bem jurídico tutelado pelos ilícitos descritos na Lei 11.105/2005, descrevendo a possibilidade da imputação criminal à Pessoa Jurídica quanto às questões ambientais. Os autores realizaram ponderações sobre o bem jurídico tutelado pela lei de Biossegurança em relação aos crimes nela descritos e explanaram sobre a responsabilização criminal da Pessoa Jurídica.

A pesquisa “DIREITO DE DECIDIR SOBRE O ABORTO: DESAFIOS ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO À VIDA NA PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN”, de Iara Antunes de Souza e Josiene Aparecida de Souza, analisa o direito ao aborto como um espaço de decisão da mulher em prosseguir ou não com a gravidez, sendo uma questão afeta à sua intimidade e à sua vida privada. As autoras, à luz do pensamento de Ronald Dworkin em “O Império do Direito”, investigaram a possibilidade de interpretar o direito ao aborto como um hard case em que se confrontam dois princípios: a autonomia privada e o direito à vida.

O pesquisador Luan Christ Rodrigues, em “O AVANÇO DAS NOVAS BIOTECNOLOGIAS NA COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE ATUAL”, avalia a implementação de novas tecnologias em uma sociedade que se renova a cada dia em toda sua complexidade. Analisa também a possibilidade de sua aplicação, a partir de um horizonte transdisciplinar, do princípio da precaução na operacionalização do risco biotecnológico e de disciplinas como a Bioética e o Biodireito, permitindo tecer algumas considerações problemáticas e inclusivas à unidade do sistema jurídico brasileiro ante a indeterminação do crescimento tecnocientífico em escala exponencial.

Por sua vez, no trabalho “O CASO DA VAQUEJADA ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PODER LEGISLATIVO: A QUEM CABE A ÚLTIMA PALAVRA?”, Márcia Haydée Porto de Carvalho e Rakel Dourado de Oliveira Murad exploram o tema teorias dos diálogos institucionais a partir do caso "Vaquejada", tendo marco inicial a Lei nº 15.299/2013 do Ceará, declarada inconstitucional em ADI 4983/CE, e edição da Emenda Constitucional nº 96/2017. Assim, questionaram a legitimidade do Poder Judiciário de ter a última palavra em interpretação constitucional.

Já no artigo “O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A UMA MORTE DIGNA”, os professores Claudine Rodembusch Rocha e Henrique Alexander Grazzi Keske apontam, valendo-se de pesquisa bibliográfica, importantes elementos acerca da bioética e de seus princípios, direcionando-os à complexidade existencial da eutanásia enquanto prática extrema associada ao fim da vida humana. Para além do estudo legal do tema, teceram considerações acerca da vida digna e, logo, de uma morte digna. Para tanto, trouxeram discussão relativa ao princípio da dignidade da pessoa humana como fonte basilar e axiológica dos demais preceitos de nosso sistema jurídico pátrio, bem como aos princípios bioéticos, a partir do cuidado existencial, enquanto condição originária a guiar a vida humana.

Rodrigo Rodrigues Correia e Priscila Alves Patah, na pesquisa “OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O TESTAMENTO VITAL”, dissertam sobre a autonomia de pacientes terminais, por meio das diretivas antecipadas de vontade ou testamento vital (Resolução CFM 1995/2012). Recuperando a centralidade da pessoa humana como fim único a que deve servir o Direito, o trabalho analisa as características de direitos da personalidade, revelando a autonomia do titular para definir os melhores modos de seu exercício orientado ao pleno desenvolvimento da personalidade, dentro de limites jurídicos intrínsecos. Nesta abordagem, inserem-se as diretivas antecipadas da vontade, instrumento pelo qual o paciente exerce seus direitos à vida e integridade corporal, ressaltando-se a possibilidade da intervenção de notários.

Percorrendo, por intermédio da revisão bibliográfica, o conflito entre o princípio constitucional da liberdade religiosa, no que diz respeito à liberdade de culto e sacrifício de animais nas religiões de matrizes africanas, e a proteção ao animal, sob o enfoque da aplicação do princípio da proporcionalidade e da possível configuração de um assédio racial, Rejane Francisca Dos Santos Mota contribui com esta obra de maneira significativa com a pesquisa denominada “PROIBIÇÃO DO SACRIFÍCIO DE ANIMAIS NAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA À LUZ DO ASSÉDIO RACIAL”.

Os pesquisadores da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Minas Gerais, Igor Jotha Soares e Magno Federici Gomes lembraram em “PROPRIEDADE INTELECTUAL, BIODIVERSIDADE E BIOPIRATARIA: A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO AMBIENTAL BRASILEIRO REQUER REGULAÇÃO EFICAZ” que a preservação do meio ambiente é um dever constitucional, o que depende da proteção da biodiversidade. Na investigação proposta, dissertaram que a biopirataria coloca em xeque essa proteção, na medida em que a extração ilegal de recursos genéticos ambientais e seu consequente patenteamento evidencia imensurável prejuízo aos ecossistemas. Portanto, o trabalho averiguou a legislação sobre o tema e perquiriu se ela é eficaz para a adequada

proteção ambiental. Concluíram que a preservação da biodiversidade brasileira depende, entre outros aspectos, da ratificação do Protocolo de Nagoia.

Por sua vez, Delmo Mattos da Silva e Rossana Barros Pinheiro, ante o discurso de igualdade de gêneros presente no Direito contemporâneo, apresentaram que a Bioética é constantemente desafiada pela necessidade de incluir as variadas nuanças dos processos culturais nos espaços de deliberação afetos ao aperfeiçoamento científico e seus dilemas. Assim, a consideração das diversidades é elemento imprescindível para embasar os direitos emergentes desses novos conflitos, condizentes com a complexidade relacional da modernidade. Nesse sentido, o estudo "RECONHECIMENTO E ALTERIDADE: PERCEPÇÃO BIOÉTICA DAS QUESTÕES DE GÊNERO NO MARCO DO DIREITO CONTEMPORÂNEO", buscou embasar a percepção bioética diferenciações de gênero, abordagem apta a lidar com assimetrias relacionais e contribuir para o aperfeiçoamento ético das sociedades complexas contemporâneas, adotando-se, para tanto, revisão de literatura.

Com relação ao trabalho "REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA À LUZ DA TEORIA DO FATO JURÍDICO", de Raphael Rego Borges Ribeiro, verifica-se importante reflexão sobre a reprodução assistida à luz da Teoria do Fato Jurídico. O marco teórico adotado foi a teoria de Marcos Bernardes de Mello e o pesquisador partiu da hipótese de que a procriação artificial é um ato jurídico stricto sensu. Elencando noções conceituais sobre a reprodução assistida e sobre a teoria do fato jurídico, chegou-se à conclusão pela confirmação da hipótese, na medida em que a procriação artificial exige, para sua realização em conformidade com o direito, conduta humana volitiva.

O pesquisador Tuiskon Bejarano Haab, em "REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: POSSIBILIDADES E LIMITAÇÕES SEGUNDO OS DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA", apresentou as justificativas para o uso da reprodução humana assistida no âmbito dos Direitos Humanos e da Constituição Brasileira. No contexto constitucional, foram debatidos os preceitos que informam o emprego das técnicas de reprodução assistida, concluindo-se que a reprodução humana assistida deverá ser restringida Planejamento Familiar , Dignidade da Pessoa Humana, Paternidade Responsável e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

Buscando verificar o desenvolvimento de novas técnicas e/ou metodologias para mitigar doenças e discutir o uso da técnica de Engenharia Genética "agrupamento de curtas repetições palindrômicas regularmente interespaçadas associadas ao sistema Cas" (CRISPR /Cas), Anderson Carlos Marçal e Laura Lúcia da Silva Amorim, produziram a investigação "TÉCNICA DE ENGENHARIA GENÉTICA "AGRUPAMENTO DE CURTAS

REPETIÇÕES PALINDRÔMICAS REGULARMENTE INTERESPAÇADAS ASSOCIADAS AO SISTEMA CAS" (CRISPR/CAS) E AS SUAS RELAÇÕES COM AS LEIS NACIONAIS E INTERNACIONAIS". Tal trabalho foi realizado sob a ótica dos dispositivos legais elencados na Constituição Federal (1988), leis brasileiras, Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, normativas de órgãos de conselho e artigos científicos. Verificou-se que alguns dos dispositivos legais existentes não divisaram as repercussões do uso da técnica de edição de gene e seus efeitos sobre os seres humanos.

Por fim, com o tema "VIVISSECÇÃO: ASPECTOS MORAIS, FILOSÓFICOS E LEGAIS DA PRÁTICA DE EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL", os pesquisadores Carlos Alexandre Moraes e Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi abordaram a prática da vivisseção, que enumera diversos métodos de experimentação animal. Traçaram um panorama histórico sobre a questão da utilização de animais em experimentos científicos, que se traduzem em procedimentos realizados em animais vivos, infligindo sofrimento e crueldade, através da descrição de alguns dos testes realizados. Em seguida, realizaram análise acerca da evolução filosófica e moral, chegando finalmente na questão dos direitos dos animais, em especial da denominação de dignidade animal comparada ao estado de senciência dos animas e homens.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Ana Thereza Meireles Araújo - Universidade do Estado da Bahia/Universidade Católica do Salvador/Faculdade Baiana de Direito

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr, Valmir César Pozzetti - Universidade do Estado do Amazonas/Universidade Federal do Amazonas

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A UMA MORTE DIGNA

THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND THE RIGHT TO A DIGNIFIED DEATH

Claudine Rodembusch Rocha [1]
Henrique Alexander Grazzi Keske [2]

Resumo

O presente artigo, valendo-se de pesquisa bibliográfica, tem por objetivo apresentar uma abordagem acerca da bioética e de seus princípios, direcionando-os à complexidade existencial da eutanásia, enquanto prática extrema, associada ao fim da vida humana, focando, além do estudo legal do tema, considerações acerca da vida digna e, logo, de uma morte digna. Para tanto, traz discussão relativa ao princípio da dignidade da pessoa humana como fonte basilar e axiológica dos demais preceitos de nosso sistema jurídico pátrio. Da mesma maneira, focam-se os princípios bioéticos, a partir do cuidado existencial, enquanto condição originária a guiar a vida humana.

Palavras-chave: Bioética, Constituição federal, Dignidade da pessoa humana, Direito a morte digna, Eutanásia

Abstract/Resumen/Résumé

The present article, through a bibliographical research, aims to present an approach about bioethics and its principles, addressing the existential complexity of euthanasia, as an extreme practice, associated to the end of human life, focusing, besides the legal study of the theme, the considerations about a dignified life and a worthy death. Therefore, the principle of the dignity of the human person is discussed as the basic and axiological source of the other precepts of our legal system. In the same way, bioethical principles are focused, starting from existential care, as an original condition to guide human life.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Bioethics, Federal constitution, Dignity of human person, Right to dignified death, Euthanasia

---

[1] Doutora em Direito pela Universidade de Burgos, Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Especialista em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul.

[2] Doutor em Filosofia pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica – PUC/RS. Professor de Direito da Universidade Feevale.

INTRODUÇÃO

A bioética possui um enorme desafio, que é exatamente a dificuldade em trabalhar a relação entre as incertezas e moralidades que venham a afetar a vida e a dignidade humana. No que tange à eutanásia, o desafio é ainda mais delicado, pois se trata de um direito resguardado na Constituição Federal, o direito à vida digna e envolve todas as esferas, seja social, legal ou religiosa, portanto temos a obrigação de discuti-lo com seriedade e respeito.

Cumpre ressaltar que o atual Código Penal, não especifica a eutanásia como crime; entretanto, o médico que acelera a morte do seu paciente alegando "compaixão", comete crime de homicídio simples, tipificado no art. 121, § 1º, com pena de 06 a 20 anos de reclusão. No anteprojeto do Código Penal, distinguiu-se a eutanásia de homicídio simples, não para majorar, mas para atenuar a pena.

Há inegável conflito entre o interesse no progresso da medicina e o de integridade da pessoa humana. Ambos são, a um só tempo, interesses da coletividade e do indivíduo. A eutanásia sempre foi considerada conduta ilícita no Direito brasileiro. É crime, tal o grau de rejeição à sua prática, em coerência com os valores fundamentais que estruturam o ordenamento jurídico do país, notadamente o respeito à vida humana.

Nesse sentido, este artigo tem por objetivo apresentar uma abordagem a respeito da bioética, da eutanásia e do princípio da dignidade humana. Para tanto, em um primeiro momento é necessário que se saiba o que vem a ser o princípio da dignidade humana para que se possa discorrer sobre os outros temas.

Estamos longe de cessar esta discussão sobre eutanásia, pois estamos em meio a uma revolução biotecnológica onde o homem passou a intervir e manipular direitos fundamentais que, além de encontrarem proteção nas normas constitucionais, são bens anteriores ao Direito. Fundamentalmente, em todas as discussões que tratem da vida humana, devem-se respeitar os Princípios da Precaução e da Dignidade Humana.

1 UM BREVE ESTUDO SOBRE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA

O direito à vida é um direito fundamental do homem, porque é dele que decorrem todos os outros direitos. É também um direito natural, inerente à condição de ser humano. Por isso, a Constituição Federal do Brasil declara que o direito à vida é inviolável. Diz o artigo 5º da Constituição: "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 […]". (BRASIL, 2017).

O Código Civil, em seu artigo 2º, determina que: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro"; assim, torna-se evidente que, em primeiro lugar, o mais fundamental de todos os direitos é o direito à vida, sucedendo-se a este direito, o direito ao nome, à herança entre outros. (CLEMENTE, 2017, p. 2).

No artigo 1º, III da Constituição Federal temos a consagração do princípio da dignidade humana, estabelecendo a proteção jurídica da pessoa humana. Por meio de tal princípio deve-se ter respeito aos direitos fundamentais do ser humano, assegurando condições de existência digna a todos. Tal princípio compreende que a pessoa humana deve ser respeitada e preservada em seu destino de continuar vivendo de forma íntegra e digna. Por conta disso:

> O princípio da dignidade humana constitui uma categoria axiológica aberta, sendo inadequado conceituá-lo de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades modernas contemporâneas. (SARLET, 2007, p. 103).

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, sendo o que dá unidade e coerência ao conjunto desses direitos. Consequentemente consolida-se, através dele, a força normativa de tais comandos, que se estendem, em sua proteção, a todos os demais comandos constitucionais e, logo, legais de nosso ordenamento. A questão da proteção e defesa da dignidade humana e dos direitos da personalidade, no âmbito jurídico, alcança importância significativa, sobretudo devido aos avanços tecnológicos e científicos experimentados pela humanidade, que potencializam, de forma intensa, riscos e danos a que podem estar sujeitos os indivíduos no dia-a-dia. Assim, passam a "dignidade da pessoa humana" e os direitos que lhe são correlatos a integrarem a condição de princípio fundamental, tendo posição de destaque no ordenamento jurídico.

Junges (1999, p.10) menciona em sua obra o filósofo Kant, que descreveu Dignidade de Pessoa Humana, com o seguinte significado, "age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio". Assim, tem dignidade algo, quando esse algo não tem preço, quando não pode ser trocado por outro equivalente, ou melhor. Dessa forma, a pessoa é

um fim em si mesma, porque não tem valor pecuniário e não pode ser usada como meio, para alcançar outro fim.

Essencialmente, porque todo ser humano, à diferença de outras criaturas, é uma realidade moral; em outras palavras, a pessoa tem dignidade, porque é fundamentalmente capaz de auto-realização; é chamada a realizar, com sua inteligência e liberdade, a sua própria moralidade. A dignidade especial do ser humano não consiste em viver como um exemplar da sua espécie, mas a cada ser humano é dada uma tarefa específica e proporcionada: ser, do ponto de vista moral e pela força da sua liberdade, um ser humano bom. O significado da vida humana não é estar bem, mas ser bom. A dignidade humana para Kant fundamenta-se, assim,no fato de a pessoa ser essencialmente moral. (JUNGES, 1999, p. 10).

Entende-se dessa forma que cada ser humano é único. É pessoa por ter características próprias em si, é insubstituível, por ter valor em si, isto é, goza de dignidade. A dignidade, por sua vez, não admite privilégios; e tão pouco é atribuída ou outorgada, mas, sim, é uma característica do ser humano. Nasce de forma independente a qualquer condição social imposta ao ser humano.

A dignidade da pessoa humana é absolutamente integral. Ela é auto-realização. Não se atribui a ser humano algum, mais dignidade que a outro: "Ela serve para incluir todo ser humano e não para excluir alguns que não interessam; não pode ser usado como critério de exclusão, pois seu significado é justamente de inclusão". (JUNGES, 1999, p. 112).

A dignidade da pessoa humana não fica exposta à possibilidade de algum tipo de condição, sendo que tal categoria levanta exigências éticas, porque o ser humano é pessoa, dessa forma, único e insubstituível.

2 DO SURGIMENTO DA BIOÉTICA E DE SEUS PRINCÍPIOS GERAIS

O próprio enunciado acima já esclarece, de pronto, a questão fundamental de que o existir humano ocorre de uma maneira temporal e histórica, haja vista a permanente descoberta de novos fatos/fenômenos, bem como de novos campos do conhecimento humano que procuram dar conta desse evento novo. Da mesma maneira, a cada ampliação do conhecimento, concomitantemente, se pode operar uma revisão minuciosa de tudo o que já se sabia anteriormente, além dos próprios métodos de análise utilizados para estabelecer critérios de validação dos resultados e de interpretação de dados. Nesse processo histórico permanente, operamos como que um virar-se sobre o próprio caminho andado, para verificarmos se os pressupostos que guiaram nossas análises ainda podem ser considerados consistentes. E é,

nesse contexto, que se pode afirmar que se deu o surgimento desse novo campo do conhecimento humano, a Bioética, que se fez necessária, precipuamente, por se poder tocar, agora, em questões fundamentais da existência humana, a partir de condições paradoxais possibilitadas pelo fato de que, na contemporaneidade, ter-se podido desenvolver conhecimentos científicos e seus desdobramentos tecnológicos, capazes de levar tais considerações existenciais há extremos até então não atingidos. Nas palavras de Álvaro Valls:

> Ora, os séculos anteriores a este último, em que nascemos, não enfrentaram, nem de longe, a quantidade de problemas novos que as mais recentes tecnologias, a nova genética, a nova cirurgia, a microbiologia, nos lançam, agora, como desafios. Os temas relacionados ao começo e ao fim da vida, por exemplo, foram, durante milênios, quase consensuais. (2004, p. 138-139).

Tais desenvolvimentos tecnológicos parecem se suceder de maneira quase impossível de serem arrolados em sua totalidade, de forma que podemos mencionar alguns outros exemplos de técnicas e/ou procedimentos da área médica, que nos levam a pensar a condição humana sobre as novas possibilidades existenciais que se nos abrem, a partir delas, como a exigir uma postura radical, diante de seus paradoxos e dos extremos a que nos podem conduzir. Esses novos arranjos tecnológicos acabam por invadir os postulados e/ou enunciados que, em épocas anteriores, se haviam constituído em torno de consensos acerca dessas condições humanas, mas que agora, se veem conflagrados por uma questão básica, que se constitui como centro desses desdobramentos e que diz respeito às consequências desses avanços, no que concerne aos limites a serem estabelecidos para que, em função deles, se preserve uma espécie de núcleo do que se pode admitir para e por esta mesma humana condição.

Nesse sentido, podem ser, assim, referidos a engenharia genética, cujos desdobramentos não afetam só a existência humana, mas de toda a biosfera planetária; a utilização de células-tronco embrionárias humanas em experiências de regeneração de órgãos e até mesmo em processos de clonagem; a reprodução humana assistida; a manutenção da vida humana de forma artificial, via equipamentos tecnológicos, capazes de manter certas funções vitais em funcionamento indeterminado e, somente com intuito de exemplificar ainda, as interações homem-máquina, pela construção de órgãos humanos artificiais e ainda, com recursos às ligações do homem com sistemas informacionais de computação, incluindo aí a nanotecnologia. Estes impactantes desafios trazidos pelas novas tecnologias, em que, sempre estão implicadas as condições da existência humana, propiciaram o surgimento dessa nova disciplina do conhecimento, uma vez que, nesse cenário:

> Estamos no amanhecer de novas atribuições e responsabilidades com a espécie, momento único desde o início da evolução do homem que foi, até então, biologicamente protagonista de papéis escolhidos por forças externas à consciência. A troca de papéis de ator para autor de novos ensaios na odisseia humana traz consigo a ansiedade natural dos principiantes. Questões jurídicas, filosóficas e éticas destes novos horizontes vêm sendo discutidas para amenizar o medo do desconhecido e do próprio homem, com sua inigualável capacidade de destruição. (NAVARRO, 2007, p. 3).

No momento em que tais avanços tecnológicos começaram a ser percebidos pela própria comunidade científica, é que se passa a pensar nessa espécie de uma nova possibilidade de resposta Ética às consequências que poderiam advir, para o ser humano, de um impacto tão decisivo quanto este. De Álvaro Valls ainda retiramos os momentos iniciais desse processo:

> Nos anos 70, um oncologista de Wisconsin, Van Rossecler Potter, utilizou o termo "Bioética", em título de artigo e de livro (1971), lançando a ideia de uma ponte entre as ciências da vida e dos estudos dos valores. Tratava-se, segundo ele, da sobrevivência do planeta, e seria preciso reformar nossas atitudes tanto nas questões do cuidado da saúde quanto nas questões de ecologia planetária. Nessa mesma época, André Hellegers, obstetra holandês que trabalhava na Universidade de Georgetown (dirigida pelos jesuítas na capital dos Estados Unidos desde os tempos de independência daquele país), criou um Instituto de Bioética, fundando com o apoio de um milhão de dólares da fortuna da viúva Rose Kennedy: – nascia assim o "Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics", hoje conhecido simplesmente como Instituto Kennedy (...). (2004, p. 141).

O passo seguinte costuma ser identificado como o do nascimento principiológico desse novo campo do saber, mas voltado, precipuamente para a área da saúde e da prática médica; e que ocorreu também nos Estados Unidos, quando se tornam públicos alguns escândalos envolvendo certas práticas, tais como o experimento levado a efeito com 400 negros sifilíticos que foram privados de tratamento médico para se poder estudar, através deles, o desenvolvimento integral da doença no corpo humano. Em função disso, o governo norte-americano constituiu, via Congresso, a Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em pesquisa Biomédica e Comportamental, formada para identificar os princípios éticos que deveriam nortear a pesquisa com seres humanos nas ciências do comportamento e na biomedicina. (SÉGUIN, 2005).

Assim, seguindo a ideia inicial de estabelecer as bases multidisciplinares da Bioética, essa Comissão, além de médicos, também era composta de filósofos e teólogos, para que o maior número possível de tradições do pensar humano acerca do homem se fizessem presentes, de forma que considerou que as normas existentes à época ainda eram difíceis de interpretar e aplicar, apesar de estarem baseadas em dois importantes trabalhos anteriores,

com essa mesma preocupação ética básica, quais sejam o Código de Nüremberg, de 1947, bem como a Declaração de Helsinque, elaborada em 1964, pela Associação Médica Mundial. Por conta disso, em 1978, foi lançado um método de trabalho baseado em três princípios fundamentais que deveriam prover as bases sobre as quais formular, criticar e interpretar algumas regras específicas e que se denominou Relatório Belmont. Esses três princípios elaborados foram: o respeito pelas pessoas – autonomia; a beneficência e a justiça. Entretanto, Beauchamp e Childress, em 1979, lograram estabelecer a diferença entre os princípios de beneficência e não maleficência, de forma que restou, então, aceito esse quarto princípio aos anteriormente formulados. (PESSINI, 2002).

Ao abordarmos os princípios que a Bioética logrou enunciar, até o presente momento, notadamente voltados para a área da saúde, como já enumerados, se pode perceber que sua base constitutiva e função precípua se revelam a partir do cuidado essencial com a própria vida, bem como do necessário diálogo, com âmbitos a serem desenvolvidos por todos os envolvidos em práticas e procedimentos médicos, de forma que, embora sendo formulados a partir da casuística, mostram, de maneira clara, a preocupação com o estabelecimento de critérios de validade universal, remetendo, logo, às mesmas questões vitais envolvidas. Dessa forma, nos parágrafos seguintes serão abordados tais princípios, juntamente com os autores de onde tais considerações foram retiradas, entretanto, focando a análise no sentido desse artigo, qual seja, o do cuidado existencial, bem como do necessário diálogo interdisciplinar que se estabeleceu, desde o princípio, como base da Bioética.

Dessa forma, o princípio da autonomia, ao requerer que os indivíduos capacitados deliberem sobre suas escolhas pessoais, devendo ser tratados com o máximo de respeito por sua capacidade de decisão, indica, claramente, o cuidado para com o bem vital daquele que é diretamente envolvido nos procedimentos, privilegiando sua capacidade de escolha, já que as pessoas têm o direito de decidir sobre as questões relacionadas ao seu corpo e sua vida, uma vez que esse é, evidentemente, o primeiro nível de cuidado a ser respeitado. Por outro lado, ao exigir que quaisquer atos médicos devam ser autorizados pelo paciente, acima de outras considerações, está fundamentada a necessidade do diálogo profundo em todas essas questões, envolvendo as tradições de pertencimento de todos os envolvidos. O instrumento de consentimento livre e esclarecido é, por sua vez, o corolário desse princípio, como desvelamento do cuidado e do diálogo necessários e essenciais. Essa condição se revela particularmente complexa, com sérias consequências jurídicas, quando se está diante de indivíduos incapacitados intelectualmente, ou de expressar tal consentimento, bem como de crianças, não reconhecidos com tal direito. É aqui que as questões interpretativas do

pertencimento às tradições religiosas e filosóficas adquire especial intensidade pela contraposição de tais posições individuais, com os próprios princípios gerais apresentados. (SAUWEN, 2000).

Da mesma forma, o cuidado se constitui em base fundante, tanto do princípio da beneficência, quanto o princípio complementar direto deste, ou seja, o da não maleficência, uma vez que, pelo primeiro enfoque determina-se a obrigação ética de maximizar o benefício e minimizar o prejuízo ao paciente; e, pelo segundo, prescreve-se a ação necessária no sentido de não se fazer o mal, como consagrado no antigo aforismo hipocrático – "*primum non nocere*" – primeiro não prejudicar. É nesse passo que se privilegia o entendimento e diálogo hermenêutico-interpretativo, pois se está diante de uma possibilidade clara de instaurar o sentido de limite entre as práticas e procedimentos técnicos e suas possíveis consequências para os envolvidos, no que diz respeito às condições de gerar o bem e de não causar dor e/ou prejuízos quaisquer à integridade física e psíquica dos envolvidos, principalmente pacientes e familiares. A informação técnica é fundamental, tanto quanto o respeito ao princípio anterior. (FERRER, 2005).

Por seu turno, o princípio da justiça, cujo sentido primeiro está assentado na equidade, enquanto obrigação ética de tratar cada indivíduo particular em função do que é moralmente correto e adequado, dando a cada um o que lhe é devido, evidencia o alto grau de complexidade de sua aplicação, pelo seu simples enunciado, uma vez que se torna necessário decidir, em conjunto e pelo diálogo com todos os envolvidos, o que pode ser considerado moralmente correto, dada a situação prática vivencial, os procedimentos técnicos sugeridos e/ou apropriados, cotejando o pertencimento dos envolvidos em suas respectivas tradições ideológicas de quaisquer matizes, confrontados, uma vez mais com os princípios gerais que, agora, se apresentam. (DINIZ, 2014).

O processo instaurador de sentidos se evidencia claramente, pelo confronto entre definições idealizadas de justiça e equidade, em termos gerais, postos diante da casuística particular em questão. O desafio está em equilibrar a necessária imparcialidade do operador da saúde, em quaisquer níveis, procurando evitar ao máximo que aspectos sociais, culturais, religiosos, filosóficos, financeiros e de outros matizes interfiram nas práticas; ao mesmo tempo em que não pode, simplesmente, desrespeitar o pertencimento dos envolvidos a quaisquer dessas tradições, já que todos devem decidir acerca dos procedimentos. Fica colocado, de pronto, outro questionamento: como distribuir os recursos envolvidos em tais procedimentos, para que, com máxima eficiência, atinjam o maior número possível de pessoas, sem ferir suas convicções específicas? (SAUWEN, 2000).

Por fim, cabe ressaltar que, por se tratarem de princípios, os mesmos não são excludentes entre si, ou seja, a aplicação de um desses enunciados, não elimina ao outro, no sentido de que, diante de situações concretas, ou seja, que exijam decisões quanto à sua aplicação, todos os princípios elencados interagem, sem nem se estabelecer sequer alguma forma de hierarquia entre eles. Além disso, não se está, com esses princípios, buscando idealizações racionais, nem tampouco, a universalização de práticas aplicáveis a todas as situações fáticas, haja vista que o objetivo é, justamente, o de estabelecer interações construtivas de sentido entre tais âmbitos, uma vez que o que está sendo tematizado é o mundo da vida humana.

Por conta disso e por estarmos mostrando o operar de diversos níveis de compreensão, em um processo instaurador de sentidos, tanto dos princípios, quanto de suas aplicações práticas, se devem obedecer a dois âmbitos ou momentos desse mesmo processo, quais sejam: no primeiro, considera-se que a ação, para ser moral, deve ser universalizável; e, no segundo, somente quando forem avaliadas as condições e as possíveis consequências da intervenção no mundo da vida, é que as ações poderão ser consideradas boas e responsáveis. (BARRETO, 2009). Assim, uma vez mais, ratifica-se a necessidade constitutiva do diálogo, como forma de se poder considerar os valores de todos os envolvidos nesse processo, através do pertencimento às suas mais variadas tradições axiológico-valorativas.

Dessa forma, no que diz respeito à bioética, temos que ela é uma ética aplicada, chamada também de ética prática (SINGER, 1994), que visa dar conta dos conflitos e controvérsias morais implicados pelas práticas no âmbito das Ciências da Vida e da Saúde, do ponto de vista de algum sistema de valores (chamado também de "ética"). Como tal, ela se distingue da mera ética teórica, mais preocupada com a forma e a cogência dos conceitos e dos argumentos éticos, pois, embora não possa abrir mão das questões propriamente formais, está solicitada a resolver os conflitos éticos concretos. Tais conflitos surgem das interações humanas em sociedades a princípio seculares, isto é, que devem encontrar as soluções a seus conflitos de interesses e de valores sem poder recorrer, consensualmente, a princípios de autoridade transcendentes (ou externos à dinâmica do próprio imaginário social), mas tão somente "imanentes" pela negociação entre agentes morais que devem, por princípio, ser considerados cognitiva e eticamente competentes.

Sendo assim, Kottow (1995, p. 53) define bioética como "o conjunto de conceitos, argumentos e normas que valorizam e justificam eticamente os atos humanos que podem ter efeitos irreversíveis sobre os fenômenos vitais". Verifica-se neste conceito a sua aplicação à

eutanásia, pois ela é um ato humano que tem efeito irreversível sobre fenômenos vitais, como diz o autor acima citado.

Muitas das questões relativas ao binômio vida-morte encontram-se no coração da bioética, disciplina que se refere à moralidade dos atos humanos que podem alterar, de forma significativa e irreversível, os sistemas autopoiéticos, também irreversíveis, representados pelos seres vivos. (KOTTOW, 1995). Diferentes correntes desta disciplina podem ser evocadas para a resolução dos conflitos morais relacionados ao fim da vida; mas, se a eutanásia é compreendida como real possibilidade de amparo aos sujeitos autônomos, moribundos e desprotegidos, os referenciais colocados pela bioética da proteção e cuidado, tornam-se de grande valia para a argumentação e tratamento das questões relativas à boa morte. (FLORIANI, C.A.; SCHRAMM, F.R, 2004).

É mister admitir que a vida de um homem submetido à excruciante padecimento não deixa de ser um bem, sagrado- pondo-se de lado os dogmatismos espúrios -, pela decisão autônoma, por parte daquele que sofre, de pôr um fim à sua consternação. Com efeito, admitir, em meio a um suplício incurável - e intratável -, que já não vale a pena prosseguir, demonstra, em certo sentido, que o enfermo atribui alto valor à sua própria vida, não desejando permitir, por conseguinte, que ela se esvaia em dias e noites de martírios sem fim. (SIQUEIRA BATISTA, R, 2004).

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EUTANÁSIA E DO DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE

Eutanásia, derivada do grego (*eu*, que significa *bem*, e *thanasia*, que significa *morte*), a expressão tornou-se mais conhecida na perspectiva médica pelo filósofo inglês Francis Bacon, no século XVII, para expressar que "o médico deve acalmar os sofrimentos e as dores não apenas quando este alívio possa trazer cura, mas também quando pode servir para procurar uma morte doce e tranquila". (SANTOS, 1992, p. 209).

O significado evoluiu ao longo dos anos e exigiu nomenclatura específica para designar condutas diferentes; de forma que Eutanásia passou a significar apenas a morte causada por conduta do médico sobre a situação de paciente incurável e em terrível sofrimento.

Se a eutanásia é a morte de acordo com as aspirações do sujeito, reconheçamos nela um lugar privilegiado da aplicação do princípio-mor da bioética de cunho norte-americano: a autonomia do sujeito humano, o que Engelhardt (1998) traduziu pela necessidade do

consentimento. Assim, este conceito de eutanásia é contrário a imposição de condições não necessárias na ótica do paciente, por parte de uma pessoa da família ou da equipe médica que o atendeu em seus últimos momentos.

Aceitar o princípio da eutanásia, entretanto, é assumir o risco de se equivocar sobre o sentido de tal pedido. Sem dúvida, a chamada para a morte deve ser distinguida do simples pedido de ajuda, de atenção, de anestesia mais eficaz, e não deve ser confundida com um simples grito de socorro; não se iguala, tampouco, à procura de alívio por parte da família, de próximos ou de terceiros em geral, incomodados pela visão do sofrimento alheio.

A eutanásia, propriamente dita, é a promoção do óbito. É a conduta (ação ou omissão) do médico que emprega (ou omite) meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida. Distinguem-se,

> [...] em função do tipo de atitude tomada, duas modalidades de eutanásia: a ativa, que seria provocar a morte rápida, através de uma ação deliberada, como, por exemplo, uma injeção intravenosa de potássio; e a passiva, que seria deixar morrer através de suspensão de uma medida vital, e que levaria o paciente ao óbito em um espaço de tempo variável. Ambas as medidas, filosoficamente, têm o mesmo significado. (PIVA, 1993, p. 131).

No Direito brasileiro, a eutanásia caracteriza homicídio, pois é conduta típica, ilícita e culpável. É indiferente para a qualificação jurídica desta conduta e para a correspondente responsabilidade civil e penal, que o paciente tenha dado seu consentimento, ou mesmo implorado pela medida. O consentimento é irrelevante, juridicamente, para descaracterizar a conduta como crime. (FRAGOSO, 1997).

É preciso realçar que, no direito penal brasileiro, para que o comportamento humano seja crime, ou seja, para que corresponda ao fato típico descrito na lei, é necessário que haja a ocorrência concomitante de três fatores: tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Nesse sentido, temos a lição de Toledo:

> […] conclui-se que a base fundamental de todo fato-crime é um comportamento humano (ação ou omissão). Mas para que esse comportamento humano possa aperfeiçoar-se como um verdadeiro crime será necessário submetê-lo a uma tríplice ordem de valoração: *tipicidade, ilicitude e culpabilidade*. Se pudermos afirmar de uma ação humana (a *ação*, em sentido amplo, compreende a omissão, sendo, pois, por nós empregado o termo como sinônimo de *comportamento*, ou de *conduta*) que é típica, ilícita e culpável, teremos fato-crime caracterizado, ao qual se liga, como consequência, a pena criminal e/ou medidas de segurança. [...] Tipicidade é a subsunção, a justaposição, a adequação de uma conduta da vida real a um tipo legal de crime [...]. Por isso, definimos ilicitude assim: A relação de antagonismo que se estabelece entre uma conduta humana voluntária e o ordenamento jurídico, de sorte a causar lesão ou expor a perigo de lesão um bem jurídico tutelado. [...] Deve-se

> entender o princípio da culpabilidade como a exigência de um juízo de reprovação jurídica que se apoia sobre a crença - fundada na experiência da vida cotidiana - de que ao homem é dada a possibilidade de, em certas circunstâncias, "agir de outro modo". A não-utilização dessa faculdade, quando da prática do ilícito penal, autoriza aquela reprovação. A noção de culpabilidade está, pois, estreitamente vinculada à de evitabilidade da conduta ilícita, pois só se pode emitir um juízo de reprovação ao agente que não tenha evitado o fato incriminado quando lhe era possível fazê-lo […]. A doutrina finalista, além disso, transferiu o dolo e a culpa em sentido estrito da culpabilidade para o interior do injusto, considerando-os elementos característicos e inseparáveis do comportamento ilícito. (1991, p. 82).

O consentimento na eutanásia não retira a ilicitude da conduta do médico e, por isso, não a desqualifica como homicídio, porque tal manifestação não é prevista em lei como causa de exclusão da tipicidade da conduta. Tal conduta é culpável sempre que o médico tiver agido de outro modo, evitando a conduta ilícita.

Para que exista a conduta ética, é necessário que o agente seja consciente, ou seja, que possua capacidade de discernir o bem e o mal. A consciência moral possui a capacidade de discernir entre um e outro, avaliar, julgando o valor das condutas, e agir conforme os padrões morais. Por isso, é responsável pelas suas ações e emoções, tornando-se responsável também pelas suas consequências.

Os valores podem ser entendidos como padrões sociais ou princípios aceitos e mantidos por pessoas, pela sociedade, dentre outros. Assim, cada um adquire uma percepção individual do que lhe é de valor; pois as pessoas possuem pesos diferenciados, de modo que, quando comparados, se tornam mais ou menos valiosos. Tornam-se, sob determinado enfoque, subjetivos, uma vez que dependerão do modo de existência de cada pessoa, de suas convicções filosóficas, experiências vividas ou até, de crenças religiosas. Do que foi dito, as pessoas, a sociedade, as classes, cada qual têm seus valores, que devem ser considerados em qualquer situação.

A eutanásia ativa, além de configurar ilícito penal, é uma violação aos princípios éticos médicos. Essa prática, qualquer que seja seu sentido e seus argumentos, não passa de uma subversão a toda a doutrina hipocrática, pois distorce e avilta o exercício da medicina, cujo compromisso é voltar-se sempre para o bem do homem e da humanidade, prevenindo doenças, tratando dos enfermos e minorando o sofrimento, sem discriminação ou preconceito de qualquer natureza. (CARNEIRO, A.S.; CUNHA, M.E, 1998).

Quanto à suspensão dos meios artificiais de manutenção da vida, estando o indivíduo na situação comprovada pelo exame clínico e pelos meios complementares específicos e idôneos, com parada total e irreversível das funções encefálicas, sendo o paciente maior de dois anos, não há que se falar em eutanásia, pois a morte, nessas condições, já ocorreu. Resta

apenas repassar esse conceito à sociedade e exigir que os critérios utilizados nesse tipo de diagnóstico sejam idôneos e incapazes de qualquer outro interesse. Isso é muito importante, não só por razão de segurança jurídica, mas como forma de disciplinar a inclinação pessoal, resguardar o interesse público e manter a ordem social. (CARNEIRO, A.S.; CUNHA, M.E, 1998).

A eutanásia vem sendo entendida, nos tribunais brasileiros, como hipótese de homicídio privilegiado, ou seja, cometido por motivo de relevante valor moral, quer dizer, cometido em decorrência de interesse particular e, por isso, é causa de atenuação da pena inicialmente prevista para o crime (Código Penal, art. 65-III-a e art. 121-§1º) (RTJSP, 41:346 e TJPR: Acrim 189, PJ, 32:201). (DINIZ, 2014).

Admite-se, no entanto, que a eutanásia possa, ao mesmo tempo, caracterizar homicídio privilegiado e homicídio qualificado, cuja pena é consideravelmente superior à do homicídio simples, desde que a circunstância que qualifica o crime seja objetiva. É o caso do uso de veneno no paciente, mediante eutanásia, para causar-lhe a morte. O homicídio cometido mediante veneno sujeita a pessoa à pena de reclusão de doze a trinta anos (é o homicídio qualificado), mas poderá ser diminuída de um sexto a um terço se for considerada eutanásia (é o homicídio privilegiado). Não se admite, porém, a combinação do homicídio privilegiado com o homicídio qualificado se a exasperação da pena decorre de motivo subjetivo, como é o caso de eutanásia mediante paga ou promessa de recompensa, ou outro motivo torpe (Código Penal, art. 121, §2º, I). Os motivos subjetivos são antagônicos e, por isso, não podem justificar a um só tempo a diminuição e o aumento da pena. (DODGE, 1999).

Devido à complexidade e radicalidade do tema abordado, uma vez que se está tratando da cessação da vida, como o máximo bem tutelado pela ordem jurídica, mister trazermos não somente as considerações legais que embasam o tratamento penal destinado à questão em nosso ordenamento pátrio, com a discussão doutrinária que valida tais disposições legais, como também referir a corrente doutrinária que sustenta avançarmos no sentido de um direito de morrer com dignidade, como necessário corolário de uma vida igualmente digna. Assim, é isso que apresentamos em termos de considerações finais desse artigo, ainda que não concludentes dessa discussão.

Tal corrente doutrinária parte de um dado de realidade concreta, verificado em inúmeros casos que engrossam as estatísticas médicas ao redor de todo o mundo, em que pessoas absolutamente conscientes e, logo, perfeitamente dispondo de suas faculdades racionais, reivindicam, ardorosamente, o direito de morrer com dignidade, em função de estarem sendo submetidas a processos extremamente dolorosos, excruciantes, de terríveis

doenças incuráveis, para as quais a medicina ainda não encontrou uma cura possível e que, assim, se veem obrigadas a suportar um fardo de viver em condições que consideram e que se revestem, verdadeiramente, de insuportabilidade pelo intenso sofrimento de que são acometidas diária e ininterruptamente. Essas pessoas, simplesmente, não querem mais viver dessa única forma que lhes resta viver, sob os efeitos de dores insuportáveis e sem nenhuma solução possível.

Dworkin (2003) analisa essas questões em sua obra Domínio da Vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais, tratando de casos emblemáticos, de pessoas submetidas a dores terríveis, provocadas por doenças degenerativas, em que nem os mais poderosos analgésicos faziam qualquer efeito e que reivindicavam o direito de morrer enquanto ainda poderiam dispor, conscientemente, de suas próprias vontades. Da mesma maneira, o autor faz relatos de pessoas que foram submetidas a estados de comas induzidos, perdendo completamente a capacidade de poderem decidir seus destinos, por si mesmos, ou ainda de comas irreversíveis causados pelos próprios males insolúveis de que haviam sido acometidos. Nesses caos, seus familiares ou responsáveis é que passam a reivindicar o direito de que tais pessoas devam ter o direito de morrer, já que suas vidas dependem apenas da manutenção artificiosa de equipamentos médicos. Tais pacientes teriam apenas que ter retirado de si a manutenção artificial de sua vida desse suporte vital que as mantinham nesse estado vegetativo.

Dworkin (2003) ainda aborda as questões ligadas à obstinação terapêutica, ou seja, à obsessão de profissionais da área da saúde que, valendo-se de amplo manancial de métodos tecnológicos de quaisquer naturezas, se dedicam a aplicá-los em tais pacientes, sem quaisquer possibilidades de resultados satisfatórios, como que reduzindo, dessa forma, pessoas a meros objetos de experiências científicas, sem o consentimento livre e esclarecido dos mesmos. Reduz-se, assim, a dignidade inerente da pessoa humana, tratando-a como uma espécie de cobaia de laboratório. Nesses casos, convém se perguntar: vidas vividas em sedação completa, de forma vegetativa, podem ser consideradas vidas humanas? Ou ainda: vidas vividas sob o efeito de dores excruciantes e cujos recursos médicos apenas adiam a morte inevitável, não atentariam, igualmente, ao supremo princípio da dignidade?

Maria Clara Dias expressa esse entendimento sobre a questão:

> [...] contudo, o Estado que se reconhece como laico e uma sociedade que reconhece o indivíduo como unidade mínima de moral deveria, antes de mais nada, concluir que também esta decisão deveria ser tomada sob o ponto de vista do próprio agente. Nem os princípios que regem a estrutura básica da sociedade, nem o suposto saber

> médico/cientifico sobre a vida humana deveria suplantar a decisão individual sobre o desfecho da própria existência. (2015, p. 111).

Provavelmente, tais disposições legais, como as acima discutidas, sejam fruto do que se denomina de questões subjacentes ao Direito, notadamente de influência religiosa cristã, em cujo seio inúmeras denominações de cultos os mais variados, sustentam essas teses de que a vida humana, enfim, não nos pertence e, logo, não poderemos lhe pôr um fim. E que, em função disto, todos os recursos devem ser utilizados para manutenção da vida a qualquer custo, inclusive da redução da dignidade de quem padece de tais medidas que geram intenso e desnecessário sofrimento. Trata-se, com evidência, de uma incongruência grave a penalização da eutanásia, em uma sociedade que reconhece o indivíduo como sujeito de direito, ou fonte de direitos originários e, logo, autor de sua própria vida, mas que lhe nega o direito último de poder cessar tais experiências extremas e traumáticas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No momento em que se debate a questão da antecipação da morte nos casos de doenças incuráveis e/ou cujo quadro de dor tornou-se insuportável, surge o conflito entre os dois principais e fundamentais direitos contidos no ordenamento jurídico brasileiro: de um lado, o direito inviolável e indisponível da vida; doutro, o direito a morrer quando não mais possível uma vida digna. A tradição da doutrina e legislação atual é de que a vida humana não pertence ao indivíduo, pois a titularidade desta constitui um bem jurídico social, ou seja, tutelado pelo Estado; porém:

> Inobstante tal afirmação, modernamente, o que se vê é o surgimento de outra corrente, contrária à anterior, que afirma a disponibilidade da vida, sendo certo que ao seu titular há de ser reconhecida a liberdade de disposição. [...] o ser humano apresenta-se como um fim em si mesmo – tem direitos subjetivos, exerce situações subjetivas e traça planos de vida. [...] Se a vida lhe pertence (cumpre lembrar que não há qualquer punição à forma tentada de suicídio), por que não há de lhe pertencer sua morte, já que parte integrante daquela? (SÁ, 2001, p. 178).

Por fim, cumpre-se a tarefa de apresentar a discussão doutrinária que sustenta o princípio de que é somente ao ser humano, enquanto sujeito de direitos, que cabe decidir quanto a todos os fatores de sua vida, de onde não se exclui o direito de morrer dignamente, como corolário de uma vida vivida, igualmente, de forma digna.

Tal tema se refere, logo, do início ao fim, de exemplo paradigmático de que a Bioética, com seus princípios tem muito a discutir em termos de valores reconhecidos como

inerentes à própria condição humana, em si mesma considerada, de maneira a poder informar ao Biodireito, em sua capacidade de poder normatizar essas relações, mesmo quando colocadas diante de seu ponto extremo máximo, ou seja, a própria cessação da experiência existencial humana.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paulo. Bioética, Responsabilidade e sociedade Tecnocientífica. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (orgs.) *Bioética e responsabilidade.* Rio de Janeiro: Forense, 2009

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao>. Acesso em: 04 jun. 2017.

BRASIL. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 04 jun. 2017.

CARNEIRO, A.S.; CUNHA, M.E. et al. Eutanásia e distanásia. A problemática da Bioética. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 2, n. 24, abr. 1998. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/1862/eutanasia-e-distanasia >. Acesso em: 05 abr. 2017.

CLEMENTE, Aleksandro. *O direito à vida e a questão do aborto.* Disponível em: < http://www.portaldafamilia.org.br/artigos/artigo400.shtml >. Acesso em: 29 abr. 2017.

DIAS, Maria Clara. Fim da Vida. In: *Bioética e Biodireito.* Curitiba: Juruá, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do Biodireito.* 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DODGE, R.E.F. Eutanásia: aspectos jurídicos. *Bioética*, 7(1):113-120, 1999.

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

ENGELHARDT Jr., H.T. *Fundamentos de bioética*. São Paulo: Loyola, 1998.

FERRER, Jorge José; ÁVLAREWZ, Juan Carlos. *Para fundamentar a Bioética:* teorias e paradigmas teóricos na Bioética contemporânea. São Paulo: Edições Loyola, 2005.
FLORIANI, C.A.; SCHRAMM, F.R. Atendimento domiciliar ao idoso: problema ou solução? *Cad Saúde Pública*, 20(4):986-994, 2004.

FRAGOSO, H.C. *Lições de direito penal:* parte especial 1. 4. ed. São Paulo: Bushatsky, 1977.

JUNGES, J.R. *Bioética, perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

KOTTOW, M.H. *Introducción a la bioética*. Chile: Universitaria, 1995.

NAVARRO, Andreya Mendes de Almeida Scherer. *O obscuro objeto de poder:* Ética e Direito na sociedade biotecnológica. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007.

PESSINI, Leo. Introdução à Edição Brasileira. In: BEAUCAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. *Princípios de Ética biomédica.* São Paulo: Edições Loyola, 2002.

PIVA, J.P.; CARVALHO, P.R.A. Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal. *Bioética*, 1:129-138, 1993.

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

SANTOS, M.C.C.L. *Transplante de órgãos e eutanásia:* liberdade e responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992.

SARLET, I.W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. *O direito "in vitro":* da Bioética do Biodireito. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000.

SÉGUIN, Élida. *Biodireito.* 4. ed. Ver. Atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris Editora, 2005

SINGER, P. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

SIQUEIRA-BATISTA, R. Eutanásia e compaixão. *Revista Brasileira de Cancerologia*, 50(4): 334-340, 2004.

TOLEDO, F.A. *Princípios básicos de direito penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

VALLS, Álvaro, L.M. *Da Ética à Bioética.* Petrópolis, Vozes, 2004.