

## 1. INTRODUÇÃO.

A Constituição Federal de 1988 (CF) alçou a dignidade humana como Princípio Fundamental da República Federativa do Brasil e, nesse sentido, deve o Estado servir aos cidadãos, ao ser humano e o seu bem-estar deverá ser a finalidade precípua a ser alçada através da atividade estatal e das políticas públicas.

A dignidade humana não pode ser tratada como mera norma, mas como fundamento, norma definidora de princípios e garantias fundamentais e orientadora de todo o ordenamento jurídico brasileiro, por ser, antes de tudo, uma qualidade inerente ao ser humano e, assim, não pode ser concedida ou retirada pelo ordenamento jurídico e deve ter sua concretização alcançada através da positivação e efetivação dos direitos fundamentais, atuando, segundo a lição de Robert Alexy, como mandamento de otimização e que deve ser realizada na maior medida possível segundo a realidade fática e jurídica existentes.

É a dignidade humana valor jurídico e fundamental da comunidade, valor que justifica e baliza a existência do ordenamento jurídico, funcionando simultaneamente como fonte/fundamento de direitos humanos e fundamentais e, inclusive, com papel integrador, hermenêutico, por se tratar de parâmetro essencial de interpretação e integração de outras normas constantes não na CF e no restante do ordenamento jurídico.

Deve-se considerar que a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida. Onde não houver respeito à vida e as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, não haverá espaço para a dignidade humana.

No que se refere ao direito à vida, especificamente, a partir da análise do “caput” do art. 5º da CF se verifica a existência de importante mandamento ético-jurídico no sentido da maior relevância do seu respeito, tratando-o como inviolável.

O direito à vida, por sua vez, pode ser qualificado como o mais elementar dos direitos fundamentais, uma vez que os demais gravitam ao seu redor. Sem vida não há como se pensar nos demais direitos.

A vida é resguardada desde o momento da concepção, mas, somente com o nascimento é que tal direito passa a integrar a pessoa, até sua morte, tratando-se, também, de um direito personalíssimo. Assim, verifica-se que a CF protege a vida de forma geral, abrangendo a vida intra e extrauterina.

Quando se fala em direito à vida, deve se pensar numa perspectiva ampla, de acordo com o princípio da dignidade humana e não em vida no sentido de sobrevivência física. O

direito fundamental à vida, por sua vez, abrange o direito a uma existência digna. Nesse toar, deve-se ter em mente que inexistente direito absoluto, livre de qualquer espécie de restrição. No entanto, também não se pode esquecer que tal atividade, limitadora dos direitos fundamentais, sofre balizamento dos chamados “limites dos limites”.

Assim, o direito à vida deve ser visto tanto no seu aspecto biológico (direito à integridade física e psíquica), bem como no sentido mais amplo, em atenção ao mínimo necessário a uma existência digna.

Para DWORKIN (2016, p. 280):

É uma obviedade afirmar que vivemos toda nossa vida à sombra da morte; também é verdade que morremos à sombra de toda nossa vida. O horror central da morte é o esquecimento – o absoluto e terrível colapso da luz. O esquecimento, porém, não é tudo; se assim fosse, as pessoas não se preocupariam tanto com a questão de suas vidas técnicas e biológicas terem ou não continuidade depois que se tornaram inconscientes e caíram no vazio, depois que a luz já morreu para sempre. A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” – mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido.

Na lição de SARLET (2012), “Onde há vida, há dignidade, e a violação de um, por via de consequência, implica violação do outro bem jurídico constitucionalmente tutelado”.

Vida e dignidade, portanto, caminham lado a lado, não havendo como se pensar em uma ser excludente da outra. O ser humano vive em incessante busca da sua felicidade e vê, nessa realização, a concretização da sua dignidade. Tendo em vista tal jornada, o homem se depara, ao longo da sua existência, por situações que o fazem optar por um direito, em detrimento de outro, não menos importante, utilizando-se da técnica da ponderação.

Conforme ARISTÓTELES (1985) a felicidade é finalidade da própria natureza humana, uma dádiva dos deuses, um bem supremo que a existência humana deseja e persegue: “O bem soberano é a felicidade, para onde todas as coisas tendem. Ela é caracterizada como um bem supremo, por ser um bem em si. Portanto, é em busca da felicidade que se justifica a boa ação humana. Todos os outros bens são meios para atingir o bem maior que é a felicidade.”

Nessa linha se vê que é na busca da felicidade que se justifica a boa ação humana, sendo os outros bens meios para atingir o bem maior, a felicidade.

Segundo DWORKIN (2016, p. 281):

Não podemos compreender o que a morte significa para as pessoas – porque alguns preferem morrer a continuar existindo, permanentemente sedados ou incompetentes; por que outros preferem “lutar até o fim”, mesmo quando em meio a sentimentos terríveis ou quando já perderam a consciência e não tem como saborear a luta; porque tão poucas pessoas acham que, uma vez inconscientes para sempre, morrer ou viver não faz absolutamente qualquer diferença – não conseguiremos compreender nada disso, ou muitas outras coisas que as pessoas pensam sobre a morte, enquanto não a pusermos de lado por um momento e nos voltarmos para a vida.

Eutanásia, etimologicamente, tem origem grega, sendo que “eu” significa boa e “thanatos”, morte, sendo, portanto, morte piedosa, sem dor, tranquila e sua prática, em regra, consiste na antecipação da morte de uma pessoa portadora de doença incurável, que se encontra em estado terminal ou vegetativo, sem perspectivas de retorno ou melhora significativa, como também em situações de insuportabilidade de seu sofrimento.

É de se considerar as modalidades ativa e passiva da eutanásia. A primeira delas, a ativa, uma ação médica pela qual se põe fim à vida de uma pessoa enferma, por um pedido do paciente ou à sua revelia, também conhecida como morte piedosa ou suicídio assistido.

A eutanásia passiva ou negativa não consistiria numa ação médica, mas, ao contrário, na omissão disso, qual seja, na não aplicação de uma terapia médica com a qual se poderia prolongar a vida do enfermo.

O ser humano é consciente e capaz de autodeterminar a sua conduta, sendo na sua liberdade, na sua autonomia pessoal, que repousa a noção de dignidade humana. O ser humano possui, ao menos potencialmente, o direito de formar a sua própria existência, concretizando a sua dignidade.

## **2. A EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO.**

Tanto o aborto, que significa matar deliberadamente um embrião humano em desenvolvimento, quanto a eutanásia, que significa matar deliberadamente uma pessoa por benevolência, são pressupostos em que a morte é escolhida.

No primeiro caso, a morte é escolhida antes de a vida começar seriamente; no segundo, depois de terminada. Cada uma dessas eleições foi condenada e defendida por milênios. Mas as discussões nunca foram tão apaixonadas e abertas, as opiniões nunca tão divididas e a controvérsia sobre uma dessas eleições nunca esteve tão intimamente relacionada à controvérsia sobre a outra, como está acontecendo no momento nos Estados Unidos e na Europa. (DWORKIN, 2016, p.1)

Ainda são poucos os países que despenalizaram a eutanásia. Por exemplo, o Uruguai não legalizou a prática da eutanásia, mas, desde 1934, embora não tenha expressamente legalizado tal prática, passou a tolerá-la por meio de seu Código Penal (Lei 9414, de 29 de junho de 1934) que, em seu artigo 37, prevê a possibilidade do juiz, cumpridos determinados requisitos, isentar de pena a pessoa que comete o chamado homicídio movido por piedade após reiteradas súplicas da vítima, conforme se observa a seguir:

Artículo 37: Del homicidio piadoso: Los Jueces tiene la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.

Na Colômbia, ocorreu uma “autorização” à prática da eutanásia por decisão final da Corte Constitucional, em 1997, quando se decidiu pela isenção de responsabilidade penal daquele que cometesse o chamado homicídio piedoso, desde que houvesse consentimento prévio e inequívoco do paciente em estado terminal. Porém, tal decisão não solucionou a insegurança jurídica, já que o Código Penal Colombiano, em seu artigo 326, prevê como tipo penal a figura do homicídio piedoso, motivo pelo qual muitos procedimentos de eutanásia ainda são praticados clandestinamente e, portanto, com maior risco aos pacientes.

O primeiro país a legalizar a prática da eutanásia foi a Holanda, em 2001 e sob algumas restrições: tratar-se de alguém com uma doença incurável, que o paciente seja vítima de dores insuportáveis e sem qualquer perspectiva de melhorar, além do que o paciente terminal deve estar em pleno controle da sua capacidade mental. Lá os debates sobre o assunto ocorrem desde 1973, a partir do chamado caso Postma, no qual a médica Geertruida Postma, em 1973, foi julgada e condenada pela prática de homicídio contra sua própria mãe, que era doente e reiteradamente pedia que a filha lhe retira-se a vida. O caso Postma deu ensejo a diversas manifestações públicas, situação que interferiu na construção de

modificação na jurisprudência do País, que foi se abrandando e estabelecendo critérios gerais para a prática da eutanásia, enquanto ainda não havia sido legalizada, o que ocorreu 2001, quando foram legalizadas as práticas da eutanásia e do suicídio assistido, devido a alterações nos artigos 293 e 294 da Lei Criminal Holandesa.

Não obstante estar legalizada a eutanásia na Holanda, cumpre informar que sua prática sofre forte controle no País, sendo cada caso encaminhado a uma comissão regional de médicos, juízes e sociólogos, que devem se manifestar pela viabilidade ou não do procedimento e em caso de dúvida o caso é submetido ao poder judiciário.

A Bélgica também tem pioneirismo, sendo o segundo país a fazê-lo, ainda em 2002 e também sob restrições: deve haver longa relação médico-paciente, ambos devem ser belgas e viverem na Bélgica, bem como o paciente deve ter uma doença irreversível e estar passando por um sofrimento mental ou físico que não tem como ser aliviado de outra forma. Lá a legalização ocorreu após manifestação favorável do Comitê Consultivo Nacional de Bioética e, inicialmente, a lei belga foi mais rígida que a holandesa, não se admitindo a prática da eutanásia em menores de 18 anos, porém, a lei permitia a eutanásia em pessoas que não estavam em estado terminal. Em 2014, passados quase doze anos da legalização, tais regras se inverteram, numa alteração tida socialmente como um aprimoramento, tendo o país autorizado a eutanásia em qualquer idade e restringido sua prática somente aos pacientes em estado terminal.

Outro País digno de destaque é a Suíça onde, embora não traga regulamentação expressa, a Corte Federal (instância judicial máxima), numa interpretação branda da lei, reconheceu o direito de morrer das pessoas (morte assistida). A Suíça é lembrada com recorrência quando se trata de morte assistida, havendo demanda, inclusive, para o chamado “turismo de morte”, em razão de duas associações locais que promovem de forma rápida e indolor a morte dos pacientes, a DIGNITAS, segundo certas normas, auxilia na morte de pacientes de qualquer parte do mundo, enquanto a EXIT atua em relação a pacientes suíços e estrangeiros residentes na Suíça.

Em complementação, há informações de que o país de Luxemburgo tem uma lei parecida à da Bélgica, muito baseadas na consciência dos médicos; na Alemanha é permitido que um médico prescreva uma mistura letal a pedido do paciente; no Canadá a legislação para a despenalização entrou em vigor no fim de 2015, mas um pouco antes o país já permitia uma sedação paliativa e auxílio médico para morrer; e nos Estados Unidos da América a eutanásia é permitida em seis Estados norte-americanos: Washington, Oregon, Vermont, Novo México,

Montana e Califórnia. O Oregon foi o primeiro Estado a legalizar o suicídio assistido e desde 1997 é permitido que médicos prescrevam misturas em doses letais para pacientes terminais, desde que os pacientes tenham mais de 18 anos e estejam absolutamente conscientes, sendo necessário fazerem dois pedidos, verbal e escrito.

### **3. A EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: RUMO À DESCRIMINALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA COMO RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA?**

Uma questão que se impõe é que a discussão acerca de vida e morte sempre são muito delicadas, envolvendo opiniões diversas que abrangem aspectos religiosos, morais e pessoais, dificultando, desta forma a elaboração de uma legislação específica que regule tais situações. Sobre tal ótica uma ponderação se impõe: a não regulamentação na eutanásia no Brasil não serve para impedir que determinadas pessoas procurem outros países para operacionalizarem tal relativização de seu direito à vida, não havendo risco de qualquer tipificação criminal futura.

A não existência de legislação que trate sobre tal tema também não impede que se exerça uma interpretação conforme a CF e que ao final venha se autorizar a realização da eutanásia sem resultar na criminalização de qualquer pessoa.

Considerando o ordenamento jurídico brasileiro, há certa complexidade quando se trata de compatibilizar a efetivação do direito à prática da eutanásia, como reflexo da dignidade humana, do direito a uma morte digna, com o princípio da proteção à vida.

Vale ressaltar que ainda não há, pelo menos no ordenamento brasileiro, um dispositivo legal que a trate de forma expressa, havendo, em sede do Código Penal vigente, a criminalização do auxílio ao suicídio, onde normalmente tal hipótese é inserida como um fato típico, sem considerar a vontade da vítima, no caso paciente, bem como as peculiaridades do caso concreto.

Os estudiosos da Bioética têm procurado realizar uma determinação léxica de alguns conceitos relacionados ao final da vida, tendo em vista que muitos fenômenos eram anteriormente englobados sob uma mesma figura e recentemente passaram a ser identificados como categorias específicas, para facilitar a racionalidade da discussão sobre tais situações, distintas, que guardam entre si variações fáticas e éticas importantes.

Assim, para a presente pesquisa, importa distinguir a eutanásia da ortotanásia.

O termo eutanásia foi utilizado, ao longo tempo, de forma genérica e ampla para abranger tanto condutas comissivas quanto omissivas em pacientes que se encontravam em situações muito dessemelhantes.

Atualmente, o conceito é restrito a uma acepção bastante estreita, que compreende apenas a forma ativa aplicada por médicos a doentes terminais com doenças incuráveis, que lhes impõem intenso sofrimento físico e/ou psíquico, em estado irreversível, com morte inevitável em um curto lapso temporal.

Compreende-se por eutanásia a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente – de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível, incurável, consoante os padrões médicos da atualidade e que esteja padecendo de intensos sofrimentos físicos e/ou psíquicos.

Desse conceito estão excluídas a então chamada “eutanásia passiva”, ocasionada por omissão, bem como a “eutanásia indireta”, ocasionada por ação desprovida da intenção (vontade) de provocar a morte.

Também não pode ser confundida com aquilo que se conhece por “homicídio piedoso”, conceito mais amplo, que contém, inclusive a acepção restrita da eutanásia.

Em sentido diverso da eutanásia, tem-se a ortotanásia. A ortotanásia se trata da chamada morte em seu tempo adequado, também conhecida como “morte correta”, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia.

A ortotanásia é uma aceitação da morte, pois permite que ela siga seu curso, daí ser chamada, como dito acima, de “morte correta”.

É uma prática sensível ao processo de humanização da morte, de modo a minimizar, aliviar o sofrimento físico e/ou psíquico e que não se volta para prolongar, de forma abusiva e com sofrimentos adicionais.

Não se dissocia da ortotanásia aquilo que se conceitua como “cuidado paliativo”, voltado à utilização de toda a tecnologia possível àquele momento para aplacar o sofrimento físico e psíquico do paciente terminal.

O Projeto de Reforma do Código Penal, em curso no Senado Federal sob o nº PLS 236/2012, já teve Parecer por sua aprovação, com Substitutivos, na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal e difere do atual ao descriminalizar, expressamente, a ortotanásia,

em sede do Artigo 121, §§7º a 9º, mediante consentimento da pessoa em estado terminal, caso possa expressar sua vontade, ou de familiar próximo, desde que a situação de morte iminente e inevitável ou de doença grave irreversível seja atestada por dois médicos, nos seguintes termos:

Homicídio

Art. 121. Matar alguém:

Pena – prisão, de oito a vinte anos.

Forma qualificada

§ 1º Se o crime é cometido:

[...]

Homicídio privilegiado

§ 6º A pena é diminuída de um sexto a um terço se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida de injusta provocação da vítima, vedada a aplicação deste parágrafo nos casos de feminicídio.

**Ortotanásia**

§ 7º Não há crime quando o agente, com o consentimento da pessoa em estado terminal ou com doença grave irreversível, deixa de fazer uso de meios extraordinários de suporte de vida, permitindo que sua morte ocorra naturalmente, mantidos os cuidados paliativos para evitar sofrimento.

§ 8º Na impossibilidade de a pessoa em estado terminal ou com doença grave irreversível expressar sua vontade, o consentimento poderá ser dado pelo cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 9º A situação de morte iminente e inevitável ou de doença grave irreversível, deve ser previamente atestada por dois médicos.

[...] (PLS nº 236/2016, Artigo 121, §§ 7º a 9º)

Nos moldes em que foi exposta no PLS nº 236/2012 e que caminha para ser aprovado, não obstante a descriminalização da ortotanásia, na forma como se tratou acima, deixou de prever exceção similar para os casos de eutanásia, prevalecendo o entendimento de que a prática da eutanásia permanece atentatória contra o direito fundamental à vida e, assim, não há de ser descriminalizada, mesmo em se tratando duma morte como resultado de uma conduta movida pela piedade ou compaixão e relação a uma vítima que se encontra em com um quadro de doença irreversível, de sofrimento insuportável, em estágio terminal.

A Eutanásia refere-se a prática de atos pelos quais se abrevia a vida de um enfermo incurável, de maneira controlada e assistida por um especialista. Tal conduta é, inclusive,



regulada pelo Conselho Federal de Medicina, em sede do art. 41 da Resolução CFM nº 1.931/2009, como conduta vedada, a saber:

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. (Resolução CFM nº 1.931/2009)

Além da constatação sobre a iminente descriminalização da ortotanásia quando vir a ser aprovada a Reforma do Código Penal na forma prevista no PLS nº 236/2012, por intermédio do qual ainda não se operará, *rebus sic stantibus*, a expressa descriminalização da eutanásia, vê-se que permanece a caracterização do homicídio privilegiado na hipótese de relevante valor moral, mas, tal previsão não é suficiente à tratada pretensão descriminalizadora, sendo que ainda não se efetiva a almejada ênfase maior ao princípio da autonomia da vontade da vítima/paciente, por intermédio na relativização do direito à vida, a fim de que o paciente possa decidir livremente sobre sua pessoa e seu bem-estar, assim como exercer sua livre disposição tomando a decisão de quando deverá ser interrompida a sua vida em sendo portador de uma doença terminal e incurável, que lhe impõe intenso sofrimento físico e/ou psíquico, em estado irreversível, com morte inevitável em um curto lapso temporal.

É fato que a medicina vem se desenvolvendo muito nas últimas décadas, aprimorando as soluções para que o ser humano venha a prolongar sua vida ou, na impossibilidade disso, em face da ocorrência de doença irreversível, seja-lhe disponibilizada opção de abreviação da morte de modo a diminuir seu sofrimento, já havendo, como acima visto, autorização para a prática da eutanásia em vários países, o que ainda não se verifica no Brasil, porém deve-se caminhar para a descriminalização, além da ortotanásia, também da eutanásia, considerando-se ser esta reflexo da liberdade humana de disposição sobre seu corpo e sua vida na forma como melhor lhe convir em busca de sua dignidade e, além, de sua própria felicidade.

#### **4. EUTANÁSIA: LIBERDADE DE ESCOLHER EM RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA DE MORRER.**

Segundo as lições de DWORKIN (2016, p. 251):

Todos os dias, no mundo todo, pessoas racionais pedem que lhes seja permitido morrer. Às vezes, pedem que outras as matem. Algumas delas já estão morrendo, muitas em meio a grandes sofrimentos, como Lillian Boyes, uma inglesa de setenta anos que agonizava devido a uma forma terrível de artrite reumatóide, com dores tão lancinantes que nem mesmo os analgésicos mais poderosos conseguiam mitigar. Lillian gritava de dor quando seu filho, delicadamente, lhe tocava as mãos com as pontas dos dedos. Algumas pessoas querem morrer porque não querem continuar vivas da única maneira que lhes resta, como Patricia Diane Trumbull, uma nova-iorquina de quarenta e cinco anos que estava com leucemia e recusou tratamento quimioterápico e os transplantes de medula mesmo depois de informada de que o tratamento lhe ofereceria uma entre quatro possibilidades de sobreviver. Patricia assim decidiu porque conhecia a devastação resultante do tratamento e achava que a probabilidade de sobreviver não compensaria o sofrimento atroz que teria que suportar.

Pensando desta forma, percebe-se que a eutanásia, nada mais é do que um reflexo da liberdade humana de dispor da sua vida de forma que entenda digna e que lhe traga mais felicidade. Assim, considerando a busca por uma vida digna e mais feliz, ou mesmo com menor imposição de sofrimento, como manifestação de um direito fundamental, a figura típica do auxílio ao suicídio, prevista no “caput” do art. 122 do Código Penal deveria ser descriminalizada, autorizando assim, o enfermo em fase terminal, ou mesmo com sofrimento insuportável, a dispor da sua vida e, para tanto podendo se auxiliar da conduta de terceiro(s), sem o(s) qual(is) tal tarefa torna-se-ia de difícil ou até impossível concretização.

No que se refere ao instituto da eutanásia, ROXIN (2008, p. 177)) a conceitua como a ajuda que se presta a uma pessoa gravemente doente, ou a seu pedido, considerando a sua vontade presumida, ainda que a mesma esteja inconsciente, proporcionando-lhe, desta forma, uma morte digna.

A eutanásia pode ser pura, indireta, passiva e ativa. A eutanásia pura nada mais é do que uma mitigação da dor, requerida pelo paciente, sem qualquer redução da vida, sendo por isso autorizada.

Na eutanásia indireta administra-se no paciente uma substância anestésica que, eventualmente possa acelerar a sua morte. Esse tipo de eutanásia já é permitida em alguns países, a exemplo da Alemanha, como base na justificativa que vale muito mais viver uma vida curta, porém sem dor e plena, do que uma vida longa, porém marcada pela angústia e pela dor. (ROXIN, 2008, p. 178)

A eutanásia passiva consiste na suspensão do tratamento a pedido do paciente, da qual decorre a morte, atendendo o médico pedido do paciente de não se submeter forçadamente a um determinado tratamento, tendo em vista a autonomia da vontade e da personalidade do paciente, que é capaz de decidir a respeito do alcance e da duração de seu tratamento. (ROXIN, 2008, p.179).

Essa, por sua vez, também seria o fundamento do direito de tentar, pelo qual o paciente assume o risco da morte com tratamentos experimentais, desde que o mesmo lhe traga a satisfação desejada para a concretização de um direito de vida pleno e feliz.

Também se enquadra na hipótese de eutanásia passiva aquela hipótese em que há a interrupção técnica do tratamento, quando o paciente se mantém vivo através de aparelhos médicos, e pede ao médico, visando acelerar o momento da sua morte, que os aparelhos sejam desligados. O caso do paciente se encontrar inconsciente deve-se buscar a sua vontade presumida, que se busca por meio de declarações antigas.

A eutanásia ativa se trata de aplicação no paciente, a seu pedido, pelo médico, de injeção letal, sem que haja qualquer tipo de interrupção de tratamento anterior. Esta é a forma mais polêmica de eutanásia, não permitida pelo direito alemão, sendo lá considerada homicídio a pedido da vítima (privilegiado), porém sendo permitida em outros países, a exemplo de Holanda e Bélgica. (ROXIN, 2008. p.182)

Ainda segundo DWORKIN (op. cit., pp. 268-276), a argumentação a favor da eutanásia trata de três questões principais: autonomia, pois segundo tal perspectiva, acredita-se que deveria se permitir que os pacientes planejem sua própria morte com assistência de médicos dispostos a ajudá-las, caso assim desejarem; interesses fundamentais: muitos se opõem à eutanásia por razões paternalistas e, mesmo sabendo que tais pacientes decidiram, deliberada e conscientemente, que preferem morrer a continuar como estão, ainda assim julgam que tal opção é um mal e não a aceitam; santidade: à parte os problemas relativos autonomia e aos interesses fundamentais, a terceira questão vê a eutanásia como condenável

(mesmo em se tratando de aperfeiçoamento da autonomia e dos interesses fundamentais dos pacientes) de ver origem de uma terceira questão a eutanásia é condenável, por violar o valor intrínseco e a santidade da vida humana.

Considera-se o direito à eutanásia, como já tratado supra, um reflexo do direito fundamental à liberdade, à vida, bem como ao princípio da dignidade humana, da busca da felicidade, por uma vida com menor sofrimento psíquico e físico e, alfim, mais digna.

A supremacia da vida, nesse aspecto, não encontra qualquer fundamento jurídico em nosso sistema normativo, não reservando a CF tratamento expresso privilegiado à vida em face de outros interesses da pessoa. Nenhum direito fundamental recebe proteção absoluta e, assim, o direito à vida também deve ser considerado sob a ótica de se efetivar o direito à morte de forma digna e menos sofrível.

Os direitos fundamentais não são absolutos, impondo-se a ponderação entre tensões de direitos pertencentes à mesma pessoa, tal como o conflito entre o direito à vida e a liberdade de morrer de forma digna, minorando-se o sofrimento do paciente terminal, desenganado.

O caráter relativo dos direitos humanos destaca-se no uso da técnica da ponderação dos princípios. Tal técnica só deverá ser utilizada após a tentativa infrutífera da utilização da harmonização ou concordância prática, em atenção ao princípio da máxima efetividade, exigindo que o intérprete sempre tente fazer que o direito fundamental atinja a sua realização plena, posto que se tratar de mandamento de otimização.

Porém, há situações em que a conciliação dos interesses em jogo se torna impossível, posto que a proteção de um direito fundamental acarretará na violação de outro bem jurídico também tutelado pela CF e, assim, em casos tais a técnica da harmonização se mostra inviável, impondo-se a necessidade de utilização da técnica da ponderação propriamente dita, pela qual se escolherá qual o valor deve prevalecer e qual deverá ceder, havendo sacrifício parcial de uma das normas constitucionais.

Outra questão importante na análise do direito à vida, principalmente no que se refere ao seu caráter relativo, refere-se ao princípio da proteção do núcleo essencial, segundo o qual, em nenhuma hipótese, uma norma pode restringir a tal ponto um direito fundamental a ponto de afetar o seu conteúdo mínimo ou essencial. Ocorre, no entanto, que, em muitos casos, um direito fundamental terá que ser afastado, em benefício de outro, atingindo, desta forma, o núcleo essencial.

Assim, em situações onde a norma restrinja determinado direito fundamental de forma proporcional, ela será válida, mesmo atingindo o núcleo essencial de um direito. O

ideal é que nenhum direito fundamental seja afetado de forma negativa, maximizando a sua efetividade, sem prejudicar a situação jurídica de outras pessoas. Mas, muitas vezes, tal situação não é alcançada, utilizando-se a técnica da harmonização que determina que nenhuma das posições jurídicas conflitantes será favorecida ou afirmada em sua plenitude, mas que, todas elas, o quanto possível, serão compensadas e poupadas reciprocamente.

Diante do que já tratamos, percebemos que a ponderação de valores abre a possibilidade de se renunciar a direitos fundamentais, englobando até mesmo a vida. Não permitir que uma pessoa, com plena capacidade de discernimento, negocie ou renuncie a direitos fundamentais é violar um dos atributos da dignidade humana, qual seja, a autonomia da vontade. A pessoa, com base nela, pode fazer tudo o que quiser, desde que não prejudique terceiros.

Ao se tratar do direito à vida digna, deve se pensar em uma perspectiva ampla e de acordo com o princípio da dignidade humana e não vida no sentido restrito de mera sobrevivência física.

O direito fundamental à vida abrange o direito a uma existência digna e se manifesta na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, não devendo ser vista apenas no seu aspecto biológico, mas, sim, no seu sentido mais amplo, tendo em vista que a violação da dignidade resulta na violação da própria vida, e cada ser humano detém seus parâmetros de dignidade, verificando-se que no exercício da autonomia pessoal, inclusive, é que repousa a noção de dignidade humana, pois o ser humano possui, ao menos potencialmente, o direito de formar a sua própria existência na forma que melhor desejar e, assim, concretizando a sua dignidade.

Nessa perspectiva, não se pode negar que o direito à eutanásia também se trata de direito inerente à dignidade humana, mormente diante do direito de livre arbítrio que todo ser humano possui, de se autodeterminar e, portanto, poder dispor da sua vida da forma que melhor entender, sempre buscando ter dignidade e ser feliz, desde que com tal atitude não prejudique direito ou coloque em risco a vida de outrem.

## **5. CONCLUSÕES**

Os direitos fundamentais à vida, à saúde e à felicidade estão intimamente ligados e a concretização de todos eles é essencial para garantia da dignidade do homem, sendo que a autodeterminação do indivíduo se mostra um instrumento essencial para se alcançar tal “status”.

O homem é livre para tomar decisões que repercutem no rumo da sua vida, desde que suas opções não afetem ou prejudiquem direitos de terceiros. É nessa perspectiva, em cenário onde pacientes em estado terminal ou vegetativo, ou mesmo que convivem com dores físicas e psicológicas insuportáveis, tem direito de morrer de forma digna e com menos sofrimento.

Nessa seara, impõe-se que a eutanásia seja descriminalizada, pois auxilia na própria essência do ser humano de busca por uma vida digna e, quando está não mais lhe é possível, uma morte digna, que faça cessar o sofrimento, tratando-se, inclusive, de aperfeiçoamento da autodeterminação humana, de poder decidir o caminho que deve seguir.

Segundo o princípio da dignidade humana, o direito fundamental à vida abrange o direito a uma existência digna e se manifesta na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, não devendo ser vista apenas no seu aspecto biológico, mas, sim, no seu sentido mais amplo, tendo em vista que a violação da dignidade resulta na violação da própria vida, e cada ser humano detém seus parâmetros de dignidade, pois o ser humano possui, potencialmente, o direito de formar a sua própria existência na forma que melhor lhe convier, concretizando, assim, a sua dignidade.

Nesse sentido, o direito à eutanásia também se revela um direito inerente à dignidade humana diante do livre arbítrio que todo ser humano possui de se autodeterminar, quando pode e deve dispor de sua vida da forma que melhor entender, sempre em busca da dignidade e da felicidade.

Buscar efetivar, por intermédio da legalização da prática da eutanásia, o direito a uma morte digna e com auxílio médico, nada mais é do que garantir aos pacientes terminais ou vegetativos, sem opção viável de cura ou de melhora, constatada a inutilidade dos métodos disponíveis de tratamento, o direito de encerrarem sua vida e seu sofrimento por intermédio de uma morte digna, direito que deverá ser resguardado pelo Estado que, ao descriminalizar a eutanásia, estará respeitando a autonomia que tem cada indivíduo de dispor da sua vida da forma que melhor entender, desde que não atinja direito de outrem ou afete a sociedade como um todo, posto que todo ser humano tem direito de viver de forma plena e feliz e, tal busca pode resultar na opção consciente e deliberada pela morte, concretizando-se a dignidade, com a relativização da vida em busca da felicidade e cessação da dor e do sofrimento pela morte.

## **REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo, Ed. Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. (Coleção Saraiva de legislação).

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236/2012 (NOVO CÓDIGO PENAL)**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em 01/08/2018.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. Aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LIMA, George Marmelstein. “**Mínimo Existencial, Reserva do Possível e Direito à Saúde**”. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/10/27/minimo-existencial-reserva-do-possivel-e-direito-a-saude/>> , Acesso em 03/02/2016.

MOLINARI, Mário. **Eutanásia**: análise dos países que permitem. Disponível em: <<https://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>>. Acesso em 15 de dezembro de 2017.

ROCHA JUNIOR, Alício de Oliveira; DOS SANTOS, Gilda Diniz; DOS SANTOS, Marcela Pithon Brito; MEIRA, Matheus Dantas; ROCHA, Patrícia Vieira de Melo Ferreira. “**Direito à Informação como direito e instrumento concretizador do Direito à Saúde**.” Resumo. In: “I CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO DE DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO”. 30 de outubro de 2015. Auditório da OAB – Seção São Paulo.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal**. Porto Alegre, Livraria do Advogado. 2012.