



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

LUCAS DE MENEZES

**EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO: DIREITO A VIDA, A
LIBERDADE DE ESCOLHA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Assis/SP

2014

LUCAS DE MENEZES

**EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO: DIREITO A VIDA, A
LIBERDADE DE ESCOLHA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior), como requisito para a conclusão de curso, sob a Orientação específica da Prof^a. Maria Angélica Lacerda Marin, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

Orientadora: Prof. Maria Angélica Lacerda Marin

Área de Concentração: _____

Assis/SP

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

MENEZES, Lucas.

Eutanásia no direito comparado: direito a vida, a liberdade de escolha e a dignidade da pessoa humana / Lucas de Menezes. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2014.

p. 31.

Orientadora: Prof^a. Maria Angélica Lacerda Marin

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Eutanásia 2.Princípios Universais do Direito 3.Conflito de Princípios.

CCD: 340

Biblioteca da FEMA

EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO: DIREITO A VIDA, A LIBERDADE DE ESCOLHA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

LUCAS DE MENEZES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, como requisito do Curso de Graduação em Direito Internacional analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientadora: Prof^a. Maria Angélica Lacerda Marin

Analisadora:

Assis/SP

2014

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meus familiares, especialmente aos meus avós maternos: Victório (in memorian) e Amélia, aos meus pais e meus tios, a quem devo toda minha criação e educação, e principalmente a todas as pessoas que lutam, já lutaram ou perderam a luta contra o câncer.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela força que me renovou a cada dia ao longo desses meses de desenvolvimento do trabalho. Agradeço especialmente a minha orientadora, amiga e exemplo, Prof^ª. Ms. Maria Angélica Lacerda Marin que, com o amor e a doçura de uma mãe, me guiou em todos os momentos desse trabalho de forma esplendida e, sem a qual, este trabalho não teria se desenvolvido. Agradeço a minha família, que compreendeu meus picos de irritação e inúmeros momentos em que tive que optar por um domingo investido nos estudos em detrimento de um final de semana de lazer com eles. Agradeço igualmente a todos os meus amigos que também fizeram parte desse desenvolvimento, em especial à Adriana, Hannah e Wendel, que me apoiaram e me deram palavras de incentivo quando eu pensava em desistir.

*“O fato de eu estar viva é uma coisa tão encantadora e maravilhosa que
me faz querer viver mais e mais”*

Aya Kitó

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo compreender a Eutanásia, bem como os assuntos relacionados a ela na questão legal. Pretende-se esclarecer as razões que levam as legislações internacionais a legalizarem tal prática, tentando compreender a forma como são abordados os princípios constitucionais consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, posto que em tais países há clínicas e programas que visam garantir a dignidade da pessoa até o fim da vida.

Através da compreensão de tais abordagens do tema, podemos conhecer não só a cultura de cada país, mas também concluir como os fatores sociais, morais e pessoais influenciam na normatização do tema.

Palavras – chaves: 1. Eutanásia 2.Princípios Universais do Direito 3.Conflito de Princípios.

ABSTRACT

The present work aims to understand Euthanasia, as well as issues related to it in legal issue. It is intended to clarify the reasons why international laws do legalize the practice, trying to understand how they approach the constitutional principles enshrined in the Universal Declaration of Human Rights, since in such countries there are clinics and programs aimed at ensuring the dignity of the person until the end of life.

Through understanding the issue of such approaches, we not only know the culture of each country, but also complete as social, moral and personal factors influence the regulation of the theme.

Key words: 1. Euthanasia. 2. Universal Principles of Law. 3. Conflict between principles

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 EUTANÁSIA: CONCEITO, ORIGEM, CARACTERÍSTICAS E DIFERENCIAÇÕES.....	13
2. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA EUTANÁSIA NO BRASIL.....	18
3. VALORES CONSTITUCIONAIS: DIREITO À VIDA, DIREITO À LIBERDADE DE ESCOLHA E DIGNIDADE HUMANA	23
3.1 Direito à vida:	23
3.2 Direito a liberdade de escolha	25
3.3 Dignidade da pessoa humana.....	26
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	30
REFERÊNCIAS.....	34

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo a compreensão da Eutanásia como um fenômeno social, objeto de discussões nas cortes ao redor do mundo. Trataremos neste trabalho a pesquisa dos motivos que levaram à legalização de tal procedimento em alguns países e a proibição em outros, bem como procuraremos associar a forma como os direitos humanos são trabalhados em ambas as hipóteses.

No primeiro capítulo explanaremos algumas considerações iniciais a cerca do tema, de forma a compreender conceitos e diferenciações entre procedimentos que detém a mesma etimologia em seu título. Compreender o procedimento da Eutanásia, Ortotanásia e a Distanásia a partir de conceitos clínicos e procedimentos praticados ao redor do mundo. Incluímos também o procedimento de legitimação da vontade do paciente em países onde clínicas gerenciam o processo de “morte com dignidade” e a forma como a lei local aborda a legalidade dos procedimentos.

No segundo capítulo focaremos na realidade legislativa do nosso país, entendendo a classificação doutrinária conferida a prática do ato, objeto deste trabalho, bem como a tipificação legal dada a quem o pratica, diferenciando-o da forma como se enquadraria a morte tal como é realizada nos países onde a autonomia para morrer é conferida ao cidadão. Procuramos abordar as tendências pelas quais o nosso país passa, dada a tramitação da Reforma do Código Penal nos órgãos legisladores, compreendendo as críticas e posições dos juristas sobre a temática. Introduziremos breves considerações sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, compreendendo seu caráter histórico, social e legal.

No terceiro capítulo explanaremos os princípios que estão em jogo nas discussões acerca do tema deste trabalho, a saber: Direito a Vida, Liberdade de Escolha e Dignidade da Pessoa Humana. A principal discussão sobre as terminologias e abordagens de tais princípios como base da Constituição Brasileira de 1988 foram colocadas em tópicos para que fosse explorado de forma isolada, sem convergência entre os mesmo, delimitando suas aplicações concretas e abrangência.

Por fim, o último capítulo será destinado às considerações finais sobre as interpretações concedidas a tais princípios, trabalhadas no capítulo anterior a este, já que cada país interpreta de forma diferente o conteúdo jurídico e analítico de cada um deles. Apresentaremos as conclusões tiradas desta pesquisa, como solução a problematização apresentada.

Por meio deste, buscamos apresentar de forma clara e objetiva as circunstâncias que levam cada governo a abordar medidas que julgam adequadas à sua área de governo e compreender as razões que impedem a aplicação por parte de outros.

1 EUTANÁSIA: CONCEITO, ORIGEM, CARACTERÍSTICAS E DIFERENCIAÇÕES.

Este trabalho tem por objeto a eutanásia e sua postura nas legislações ao redor do mundo. Para tanto, neste capítulo passaremos a esclarecer o que vem a ser a eutanásia, bem como conhecer suas origens para conceitua-la da forma mais clara possível. A eutanásia é um tema que envolve aspectos de cunho social, religioso, político, jurídico e ético. Está diretamente relacionada a antecipação da morte por razões de piedade, concedendo ao paciente a libertação de uma agonia excessiva e sem prolongamento de sofrimento. Paganelli, em seu artigo intitulado “A eutanásia”, cita a origem da palavra vinda do grego “EU (bom) e THANATOS (morte) quer significar, vulgarmente, a boa morte, a morte calma, a morte doce, indolor e tranquila. A expressão teve origem no século XVII, quando Francis Bacon cunhou-a como designação da função do médico, quando este proporcionava ao enfermo morte indolor, calma, doce” (PAGANELLI, Wilson. A eutanásia. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 21, 19 nov. 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1861>>. Acesso em: 11 maio 2014.)

Ao longo da evolução histórica também houve a utilização da eutanásia nas mais diversas formas. No mesmo artigo, Paganelli ainda cita Esparta, onde atirava-se os recém nascidos mal formados do alto do monte Talgeto, os birmaneses que enterravam vivos idosos e enfermos graves, e as populações sul-americanas que, por serem nômades, sacrificavam anciões e enfermos.

Extraí-se deste conceito que não só a piedade é argumento para que se proceda a eutanásia, mas também conclui-se que a busca pela manutenção da honra do indivíduo é razão que guia a busca pela antecipação da morte. O sofrimento ao qual a vítima é exposta pode gerar nela o sentimento de baixa auto-estima, de inferioridade. O professor Rogério Grecco, em sua doutrina, assevera que: “a honra é um conceito que se constrói durante toda a vida e que pode, em virtude de apenas uma única acusação leviana, ruir imediatamente” (GRECCO, 2009. p. 415).

Evidente torna-se que a honra é um instituto de delicado manuseio, que é afetado facilmente ao mais sútil dissabor. Ainda em Grecco, citando Muñoz Conde:

“A honra é um dos bens jurídicos mais sutis e mais difíceis de apreender desde o ponto de vista jurídico-penal. Isso se deve, sobretudo, a sua relativização. A existência de um ataque a honra **depende das mais diversas situações**, da sensibilidade, do grau de formação, da situação tanto do sujeito passivo como do ativo, e também das relações recíprocas entre ambos, assim como das circunstâncias do fato” (grifo nosso) (GRECCO, 2009, p.416)

Presume-se portanto, que a maioria dos casos de eutanásia ao redor do mundo, sejam eles relatados ou não pela imprensa, teve por motivação um sentimento de piedade ou de defesa da honra que pode ter partido da própria vítima ao saber-se portadora de um mal incurável que culminaria na sua morte ou de um terceiro que, motivado pelo mesmo sentimento, quis proporcionar ao indivíduo sua “libertação”. Cabe ressaltar que há ordenamentos que concedem aos indivíduos a possibilidade de, quando portadores de doença incurável e expectativa de vida não superior a 6 meses, de tomarem doses letais de medicamentos. É o caso do Oregon, estado dos Estados Unidos, que através do Death With Dignity Act, de 27 de Outubro de 1997, permitiu a morte antecipada nos casos supra citados, não sendo a eutanásia admitida, e de acordo com a lei, o ato não constitui suicídio.

Há determinados requisitos de capacidade e livre escolha, seguidos dos já citados a respeito da condição física do indivíduo, acompanhado de um processo que visa a todo tempo garantir que a decisão do paciente é livre de vícios e totalmente certa.

Para tal procedimento, o ato normativo dispõe que são necessárias:

- duas requisições orais do paciente para o médico, com um intervalo de pelo menos 15 dias;
- o paciente deverá encaminhar um pedido escrito para o médico, assinado na presença de duas testemunhas;
- O médico “prescritor” e o médico “consultor” devem confirmar o diagnóstico e o prognóstico;
- O médico prescritor e o consultor devem determinar se o paciente é capaz;

- Se ambos os médicos acreditam que a decisão do paciente é fruto de um distúrbio psicológico ou psiquiátrico, o paciente deverá se submeter a um exame psicológico;
- O médico prescritor deve informar ao paciente as possíveis alternativas para o Death With Dignity Act, incluindo o cuidados com o conforto, mental e o controle de dor;
- O médico prescritor deve pedir ao paciente, e não requerer, para que ele notifique o parente mais próximo sobre o pedido.

Vale ressaltar que todo o procedimento legal não impede que o paciente a qualquer tempo desista da ação, e há institutos que controlam toda essa distribuição de medicamentos letais, de forma que as farmácias que os vendem devem reconhecer a legalidade do pedido. Há um controle anual, por meio de relatórios que visam apresentar os índices de utilização deste recurso. A lei exclui qualquer responsabilidade legal pelo ato, desde que a atitude de ingerir o medicamento seja do próprio paciente, não admitindo a intervenção de um terceiro. Por outro lado, temos países europeus que admitem a própria eutanásia, como é o caso da Holanda, que desde Abril de 2002 legalizou o ato, impedindo processos contra médicos, desde que respeitados os critérios de meticulosidade. Houve, obviamente, um longo caminho na Corte dos Países Baixos. O ato que em, 1973, desencadeou debates passou por um longo processo que levou a legalização da conduta em 2002. Nesse lapso temporal houve a notificação da eutanásia em 1990 que eximia o médico que a praticasse, mas ainda considerava o ato ilegal, seguido pelo Burial Act de 1993 que estabeleceu critérios e elementos de notificação do procedimento, o que tornou o procedimento aceito, mas ainda ilegal.

Anteriormente, em 1981, foram estipulados 5 critérios na Corte de Rotterdam para a prática da eutanásia, a saber:

- a solicitação para a morte deve ser decisão voluntária feita por paciente informado;
- tal solicitação deve ter sido feita por uma pessoa de clara compreensão e correta de sua condição e de outras possibilidade;

- o desejo deve ter alguma duração;
- deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável;
- a consultoria com um colega é obrigatória

Por meio de acordo do Ministério da Justiça e a Real Associação Médica da Holanda, a notificação deve conter 3 elementos:

1. o médico não pode dar um atestado de óbito por morte natural, devendo informar a autoridade médica local através de um extenso questionário;
2. a autoridade médica local relata a morto ao promotor local;
3. o promotor decide se há ou não acusação contra o médico, se ele tiver seguido as 5 recomendações;

A lei inovou em 2000 pois admitiu a eutanásia em menos de idade, a partir dos 12 anos, sendo que até os 16 anos, o pedido de eutanásia deverá acompanhar a autorização dos pais. Posto isto, mister se faz que diferenciemos alguns conceitos que cercam o tema. A eutanásia é, a grosso modo, uma interferência para acelerar o fim da vida, motivo pelo qual o ordenamento jurídico criminal brasileiro o considera como crime de homicídio. Daí, partimos para conceituar o que é a Ortotanásia e Distanásia. Na primeira, Helena Daltro Pontual conceitua-a como advinda da palavra ORTO, que indica o correto, reto, direito. Aqui, pressupõe que o processo de morte natural da vítima já se iniciou, e o agente apenas contribui para que esse processo se desenvolva naturalmente. Daí partimos para o lado oposto que é a Distanásia, sendo o prolongamento artificial da vida. Em ambos os casos, o sofrimento da vítima é a palavra chave: no primeiro visa reduzi-lo, no segundo prolonga-lo ainda que não haja esperança de cura para a enfermidade. O sistema penal brasileiro tolera a Ortotanásia com base na idéia de que o processo de morte natural já se iniciou, ao passo que tipifica como crime a eutanásia pois não há um processo de morte natural anterior

2. DISPOSIÇÕES LEGAIS ACERCA DA EUTANÁSIA NO BRASIL

Em Curso de Direito Constitucional, Chimenti (2006, p.60), cita que:

“O direito à vida é o direito de não ter interrompido o processo vital, senão pela morte espontânea e inevitável. É considerado o direito mais importante, condição para o exercício dos demais direitos (...). O direito à vida abrange o direito de não ser morto (direito de não ser privada da vida de maneira artificial; direito de continuar vivo), o direito a condições mínimas de sobrevivência e o direito a tratamento digno por parte do Estado. São decorrências do direito de não ser morto (ou de continuar vivo): (a) proibição da pena de morte (art 5º, XLVII); (b) proibição do aborto; (c) proibição da eutanásia; (d) direito à legítima defesa (...).”(grifo nosso)

Mister se faz destacar que o legislador constituinte tutelou de forma abrangente a vida, desde a concepção até a morte natural, sendo que, qualquer intervenção artificial nesse lapso temporal, é punível penalmente.

No texto da Constituição Federal de 1988 consagrou como inviolável o direito a vida no caput do seu artigo 5º, aonde assevera:

“**Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)” (grifo nosso).

Qualquer violação a este direito fundamental passa a ser punível no âmbito penal, sendo tratado como um homicídio privilegiado, ou seja, embora seja um crime, a pena do agente que o cometeu será reduzida, com base no art. 121, §1, do Código Penal que reza:

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

O professor Rogério Grecco assevera que:

“quando o agente causa a morte do paciente já em estado terminal, que não suporta mais as dores impostas pela doença a qual está acometido, impelido por esse sentimento de compaixão, deve ser considerado um motivo de relevante valor moral, impondo-se a redução obrigatória da pena” (GRECCO, p.157).

Em artigo eletrônico intitulado “A eutanásia no Brasil”, publicado no site Âmbito Jurídico, o professor Luiz Flávio Borges D’Urso ainda expõe a possibilidade de tipificação da conduta como auxílio ao suicídio quando estimula, induz ou auxilia, colaborando para que o doente se mate, como aduz o artigo 122, também do Código Penal:

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

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

Interessante ainda é o questionamento proposto pelo autor sobre o consentimento da vítima no homicídio, que, nas palavras do mesmo, pode ser baseado na falta de lucidez e independência para decidir sobre a própria vida. Sabe-se que a dor muitas vezes, ainda que em doença curável, não terminal ou extremamente dolorosa já é suficiente para que afete o raciocínio, de modo que este seja manipulado pelo desespero. A comissão de reforma do Código Penal Brasileiro enfrenta as discussões dos mais variados pontos de vista, posto que propõe o seguinte texto para o diploma legal:

Eutanásia

§ 3.º. Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados: Pena reclusão, de dois a cinco anos.

Exclusão de ilicitude

§ 4.º. Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

Tal texto, como comentado pelo professor D'Urso, não descriminaliza a eutanásia, mas a excetua quando a vida é mantida de forma artificial e a morte é iminente e inevitável, havendo o consentimento do paciente ou parentes. Na crítica do mestre, é muito ressaltada a velocidade dos acontecimentos na atualidade e os avanços demasiados da ciência no que tange ao tratamento de doenças. Tal fato coloca em xeque o tratamento dado ao tema, posto que embora haja a probabilidade de uma descoberta científica na área da doença que acometeu a vítima que busca esse processo de morte, ela não é certa, de forma que um prolongamento da vida torna-se inviável. O autor ainda critica a postura cotidiana do ser humano em face das necessidades cobradas por uma pessoa enferma, que na verdade nada mais é que uma pessoa que não se encaixa nos padrões de utilidade determinados por uma sociedade global.

Atualmente objeto de várias discussões doutrinárias é o anteprojeto do novo código penal, que, segundo o estudo de alguns doutrinadores, ameaça o princípio consagrado no artigo 5º da Constituição Federal, vez que o texto da proposta traz no art.121, §4, o seguinte excludente de ilicitude:

"Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão."

Cabe lembrar que a questão da Ortotanásia foi alvo da mesma discussão, quando, em 2006, o Conselho Federal de Medicina aprovou resolução regulamentando a prática do procedimento. Embora este tenha sido alvo de Ação Civil Pública do Ministério Público Federal, ficando suspensa de 2007 a 2010, o mesmo reconheceu, por fim, que a prática não era ofensiva ao princípio fundamental da vida contido na Carta Magna atual, encerrando uma discussão travada pela doutrina, já que esta

havia pacificado a questão de que o direito à vida é indisponível, não podendo nem o próprio detentor deste dispor dele. É claro que a regulamentação da prática não autoriza que o médico a faça desenfreadamente. Nas palavras de Carlos Eduardo Martins, em artigo eletrônico do site ConJur:

“Quando falamos de Ortotanásia, falamos de uma situação onde o sujeito já recebeu tratamento, mas que sua morte, a olhos humanos, é inevitável. Prolongar sua vida seria prolongar seu sofrimento, estender seu falecimento. Permitir que um sujeito em sofrimento, com morte iminente faleça não é privar-lhe o direito à vida, tampouco ofender a indisponibilidade do direito a esta, mas garantir sua dignidade. Não devemos entender, portanto, que a ortotanásia fere a indisponibilidade do direito à vida.” (MARTINS, Carlos Eduardo. O ordenamento jurídico brasileiro aceita ortotanásia. **Consultor Jurídico**, São Paulo. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-17/carlos-martins-ortotanasia-aceita-nosso-ordenamento-juridico>>. Acesso em: 14 Julho 2014.)

É mister compreender as características históricas que levaram a nossa legislação a abordar no texto constitucional os direitos fundamentais. Importante também compreender que isso tudo partiu de uma tendência que surgiu em 1948, quando a ONU (Organização das Nações Unidas) adotou a Declaração Universal de Direitos Humanos, com metas, como a paz, criadas no período pós-guerra buscando novos alicerces para o novo mundo, onde emergiam novas potências, a saber, EUA e a extinta URSS.

“Embora não formulada como tratado, a DUDH foi expressamente elaborada para definir o significado das expressões “liberdades fundamentais” e “direitos humanos”, constantes na “Carta da ONU” [estatuto da ONU], obrigatória para todos estados membros. Por este motivo, a DUDH é documento constitutivo das Nações Unidas. Também, muitos advogados internacionais tomam a DUDH como parte da norma consuetudinária internacional, constituindo-se numa poderosa ferramenta de pressão diplomática e moral sobre governos que violam qualquer de seus artigos.¹ A Conferência Internacional de Direitos Humanos da ONU de 1968 anunciou que a DUDH “constitui obrigação para os membros da comunidade internacional” em relação a todas as pessoas” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2014. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Declara%C3%A7%C3%A3o_Universal_dos_Direitos_Humanos&oldid=39117790>. Acesso em: 15 jul. 2014)

Como assevera Alexandre de Moraes citando Quiroga Lavié, em Direito Constitucional:

“os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem contudo desconhecem a subordinação do indivíduo ao Estado, como garantia de que eles operem dentro dos limites impostos pelo direito” (p.31)

Mister se faz entender também o processo evolutivo da abordagem dos direitos fundamentais nas constituições brasileiras. Na primeira Constituição Brasileira (1824), Dom Pedro II abordou alguns direitos fundamentais para se equiparar com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Com a mudança para o sistema federativo em 1891, a nova constituição abordou novamente direitos fundamentais e individuais, só que sem uma aplicação eficaz dos mesmos. Por sua vez, a Carta Magna de 1934 do governo Vargas abrangeu uma série de garantias como o direito ao voto para mulheres, dentre outros no âmbito trabalhista. Posteriormente, ainda no governo de Getúlio, a Constituição de 1937 no Estado Novo modificou o sistema federativo, dissolveu o congresso e, com ele, uma série de direitos e garantias, como a liberdade de imprensa. Foi a instituição da ditadura, com o desaparecimento da democracia. Embora o Estado Novo tenha sido abolido posteriormente, a Constituição de 1967 foi influenciada pela anterior, sendo que com a crise de 1964, e posteriormente com o AI5 na segunda metade de 1968, acabou por ser extinta a federação novamente. A atual Constituição Federal, promulgada em 1988, instituiu um estado mais democrático, ampliando consideravelmente os direitos fundamentais e garantias, aplicando-lhes imediatamente. Restabeleceu também a forma federativa, garantindo-lhe a qualidade de cláusula pétrea.

É claro que houve uma série de acontecimentos sociais e políticos que elevaram os direitos fundamentais a tal patamar, embora não nos cabe cita-los aqui. Mas é visível que ao longo da história, vários fatores colaboraram para que as metas e objetivos da Declaração dos Direitos Humanos fossem alcançadas ainda que não plenamente, mas em grande parte.

3. VALORES CONSTITUCIONAIS: DIREITO À VIDA, DIREITO À LIBERDADE DE ESCOLHA E DIGNIDADE HUMANA

Para os discentes e formados em Direito, já é comum conhecerem os princípios que regem o processo de nascimento de uma constituição, com os valores que a motivarem, porém, para aqueles que não tem um conhecimento tão aprofundado, cabe trazer-lhes uma breve introdução a cerca do tema.

Valores constitucionais são aqueles valores sociais ou morais que, à época do processo constituinte, eram anseios da sociedade. Possuem uma carga valorativa moral, ou seja, são considerados dotados de valores éticos atribuídos pela própria sociedade, e, ao serem legitimados no corpo do texto constitucional, tornam-se valores fundamentais àquela legislação, sendo que qualquer lei que emane daquela Constituição deve obedecer obrigatoriamente a tal valor, sob pena de ser considerado inconstitucional e, conseqüentemente, banido do mundo jurídico. Por tais valores serem tão imprescindíveis a todas as sociedades, grande parte deles foi abordada na Declaração de Direitos Humanos de 1946, sendo reconhecidos como fundamentais a toda sociedade que tenha por base a valorização do ser humano.

Por terem tão alto valor na constituição, é de extrema necessidade conhecê-los, pois o objeto de nosso trabalho está diretamente ligado a três destes valores. Não significa dizer que encerra tal rol, sendo que em análise mais aprofundada, novas relações poderão surgir.

Os três valores que intitulam este capítulo são alguns dos vários que compõe a Declaração dos Direitos Humanos de 1946. A nossa Carta Magna de 1988 engloba tais valores em seu art. 5º. Vejamos:

3.1 Direito à vida:

O direito a vida é destacado no caput do próprio art. 5º, como citado anteriormente. É lhe garantido a inviolabilidade. Porém, ao falarmos sobre o conceito de vida, é perceptível que o legislador constituinte não o conceituou, deixando a cargo da doutrina e da jurisprudência. O direito a vida seria, portanto, a tutela concedida de que ninguém será privado de sua vida, sob pena de punição. Temos que

compreender, primeiramente, as aplicações da palavra vida. Entendemos vida no mais das vezes como sendo a força que anima nosso corpos, o funcionamento adequado de nossos órgãos. Por outro lado, há quem aborde vida como sendo aquele lapso temporal compreendido entre o momento da concepção e a morte natural, em que o indivíduo interagiu com o meio. Se há estudiosos que buscam inúmeras teorias para especificar o momento em que surge a vida no ser, também não faltam aqueles que buscam estudar o momento em que ela deixa de preencher nossos corpos. Percebemos que o objeto de nosso trabalho não está ligado unicamente ao conceito filosófico dado a vida, mas também ao momento que a vida enquanto força animadora deixa de existir.

O direito a vida, tratado no direito, engloba um conceito mais profundo a ser tutelado. Não é tão somente o direito de não ser morto, mas abrange todo um aparato de meios e subsistências. A partir dessa premissa de que a vida é muito mais do que a filosofia do seu conceito, é fato notório que passa a ser dever do mesmo Estado que a tutelou proporcionar meios de subsistir por meio de políticas públicas, e aqui entendemos esta como sendo o conjunto de ações praticadas pelo ente público, que influenciam diretamente na qualidade de vida do indivíduo.

Tais políticas são um elo que liga o princípio do direito a vida com o princípio da dignidade da pessoa humana e, ainda que indiretamente, ao princípio da liberdade de escolha. Ambos serão objeto de discussão posterior. Por ser este trabalho ligado à saúde do indivíduo, cabe-nos elencar as políticas públicas próprias desse âmbito. Ao longo do último século, houve grandes progressos neste setor, que sempre esteve presente nas mazelas sociais. Desde o combate as pragas que invadiram o país no início do século XX até o tratamento do câncer na atualidade foram grandes avanços, até mesmo porque, tomando por base o acesso a saúde que era própria dos abastados no início daquele século, hoje temos uma política que, ainda que não seja a ideal, proporciona a população carente um acesso muito melhor em relação aquele oferecido pela caridade no início do século passado.

De maneira geral, tais políticas tem por missão pesquisar e oferecer ao cidadão aquilo que de melhor se tem para assegurar-lhe a qualidade de vida.

Por fim, o direito a vida é um complexo de vias que ligam os direitos fundamentais entre si, visando a tutela direta e indireta desse bem jurídico.

3.2 *Direito a liberdade de escolha*

A liberdade de escolha nada mais é do que uma espécie do gênero liberdade, tornando-se necessário que compreendamos esta inicialmente. A liberdade enquanto gênero esta geralmente ligada ao “poder fazer ou deixar de fazer”. Entende-se liberdade como o direito de poder de valer de suas ânsias para realizar ato voluntário sem a necessidade de anuência. Mister se faz avaliar que, a partir do momento em que o indivíduo passou a viver em sociedade, a necessidade de cercear parte dessa liberdade em detrimento da liberdade de outrem se fez necessária, dado que o seu pleno exercício poderia gerar conflito de direitos. Logo, achou-se por bem que a liberdade poderia ser exercida desde que não oprimisse ou ferisse a liberdade alheia dos demais indivíduos-membros do grupo.

Tal liberdade genérica foi positivada pelo legislador constituinte no caput do art. 5º da Carta Magna de 1988, logo após o direito a vida. Embora sua posição seja secundária no rol do texto legal, não há convergência hierárquica entre os dois princípios, como cita José Adércio Leite Sampaio, em artigo eletrônico:

“Ontologicamente se defende a prevalência sempre das liberdades clássicas ou de alguns direitos reputados essenciais, como o direito à vida e à liberdade, segundo uma concepção de homem ou da natureza.”
(SAMPAIO, José Adércio Leite. Hierarquia entre direitos fundamentais. Dom Total, revista eletrônica da Escola Superior Dom Helder Câmara. <http://www.domtotal.com.br/colunas/detalhes.php?artId=1384> 25/05/2010. Acesso em: 27 julho 2014)

Assim, podemos analisar que a linha tênue que é divisor de águas entre tais direitos é a principal fonte de discussões sobre o objeto deste trabalho. A eutanásia trata-se de um ato que não comporta tão somente o direito a vida, mas também o direito a liberdade. Por tratar-se de dois princípios de mesmo grau hierárquico, que convergem entre si, é que muitas legislações ao longo dos anos foram trabalhando tal linha de separação, pois, assim como aconteceu em nosso país, vários Tribunais ao redor do mundo discutiram tal tema e a aplicação de tais direitos fundamentais. A liberdade de escolha garante a quem invoca o direito a opção de escolher aquilo que

se encaixa na sua vontade ou necessidade. É ato pessoal. É claro que, como prescreve a legislação brasileira, há que avaliar a capacidade do indivíduo, pois, assim como um menor incapaz, um adulto em determinada situação, ainda que transitória, pode não ter capacidade de ponderar sobre suas escolhas. Cabe, em tais casos, aqueles incumbidos por lei ou por decisão judicial tomar a decisão ou concordar com ela, dependendo do caso em concreto, sobre aqueles pelos quais responsáveis.

3.3 Dignidade da pessoa humana

Este princípio tem pilares históricos muito antigos, que se iniciam no livro sagrado do cristianismo, ao mencionar que o indivíduo é a imagem de seu Criador, e aqui compreendemos como o ser superior, que comporta o respeito e valor. Observamos que nosso Estado o tornou fundamento de sua organização ao positiva-lo no art.1º da Constituição de 1988:

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

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;” (grifo nosso)

Trata-se portanto de uma obrigação do Estado garantir-lhe meios que tornem tal fundamento pleno. Objetiva-se tutelar a “coisificação” do ser humano, prevenindo-o de tornar-se um objeto. Tem-se por meta a valorização do indivíduo, reconhecendo-o sujeito de direito de deveres e obrigações.

O mestre Ingo Wolfgang Sarlet conceitua o princípio como:

(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co – responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido

respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2011, p. 73).

Autores que versam sobre este tema concordam que tal princípio é a base de um Estado democrático de Direito, é o direito *sine qua non* para a existência de tal ente. Não é aplicável unicamente no nosso país, mas também na maioria das Constituições ao redor do mundo como uma consequência do pós Segunda Guerra Mundial e a criação de organismos de defesa dos Direitos Humanos como a Organização das Nações Unidas (ONU). Aduz Carlos Roberto Siqueira Castro citado por Sarlet:

”o Estado Constitucional Democrático da atualidade é um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano.” (CASTRO apud SARLET, 2011, p. 79).

Retomando o objeto deste trabalho, podemos extrair que, na maioria dos casos de eutanásia registrados ao redor do mundo são baseados no sentimento de piedade causado pelo estado da vítima. Alega-se no mais das vezes que a vítima da eutanásia teve sua dignidade rechaçada dado as situações a que é exposta em função de declínios causados pela doença que porta. Temos, senão, o conflito entre dois princípios que regem a maior parte dos ordenamentos jurídicos constituintes, a saber: a garantia a inviolabilidade da vida e a dignidade da pessoa humana.

Vejamos o que ensina o professor Pedro Lenza em Direito Constitucional Esquemático, ao afirmar que “como desdobramento da ideia de **vida digna**, a Constituição garante as necessidades vitais básicas do ser humano e proíbe qualquer tratamento indigno, como a tortura, penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, cruéis etc.”

Como precedente de discussão, o professor ainda cita a Lei de Biossegurança, que foi objeto de discussão em virtude desse conflito entre o direito a vida e a dignidade da pessoa humana na manipulação de células-tronco embrionária. Porém, o relator da ADI no STF, o Ministro Carlos Ayres Brito interpretou que a aplicação do princípio

da dignidade em questão seria “direito relativo a indivíduo-pessoa, já nascido”. Cabe, entretanto, a nosso ver, mencionar neste trabalho o que o professor ainda trabalha ao citar outro tema polêmico socialmente que é o aborto de feto anencefalo. Trata o autor:

“Assim, sem considerar o aspecto moral, ético ou religioso, tecnicamente, em relação ao **aborto do feto anencefálico**, desde que se comprove, tecnicamente, por laudos médicos, com 100% de certeza, que o feto não tem cérebro e não há perspectiva de sobrevivência, nessa linha de desenvolvimento, o STF, para seguir a lógica do julgamento anterior, teria que autorizar a possibilidade de interrupção da gravidez pela gestante. Naturalmente, a decisão terá que ser da família e da gestante, pois, ponderando interesses, como, tecnicamente, não se teria vida por falta de cérebro (apenas tecnicamente falando), deveria **prevaler a dignidade da gestante em conduzir uma gravidez** que sabe sem perspectiva de sobrevivência. A dor e o sofrimento psicológicos devem ser avaliados exclusivamente pela gestante, se constatada essa realidade.” (grifo nosso)

Extraí-se do exposto que é garantido a pessoa o direito de opinar sobre o próprio corpo na hipótese em destaque. Ao tratar do tema de nossa pesquisa, o autor diferencia a eutanásia passiva, que seria aquela em que o aparelho que mantém a pessoa viva, sem diagnóstico de recuperação, é desligado, daquela eutanásia ativa na qual a morte é provocada. A primeira seria o suicídio assistido e a segunda o homicídio. Nas palavras do mestre:

“A ideia de **bom-senso, prudência e razoabilidade** deve ser considerada. A vida deve ser vivida com dignidade. Definido o seu início (tecnicamente pelo STF), não se pode deixar de considerar o sentimento de cada um. A decisão individual terá que ser respeitada. A fé e esperança não podem ser menosprezadas e, portanto, a frieza da definição não conseguirá explicar e convencer os milagres da vida. Há situações que não se explicam matematicamente e, dessa forma, a decisão pessoal (dentro da ideia de ponderação) deverá ser respeitada. O radicalismo não levará a lugar algum. A Constituição garante, ao menos, apesar de ser o Estado laico, o amparo ao sentimento de esperança e fé que, muitas vezes, dá sentido a algumas situações incompreensíveis da vida.”

Como assinala Wagner Balera, em *A interpretação dos Direitos Humanos* (p.325, 2010):

“A interpretação sistemática verificará as diversas conexões existentes entre direitos individuais e sociais; entre esses e os objetivos fundamentais da República; e dentre todos eles e a invariante axiológica (no dizer de Miguel Reale) da dignidade da pessoa humana. Assinala Capograssi que a interpretação não é senão a afirmação do todo, da unidade diante da particularidade e da fragmentariedade dos comandos singulares. Trata-se, com efeito, de identificar, na dignidade da pessoa humana, a verdadeira chave hermenêutica, colocada como a tradução normativa daquela realidade cujo valor expressa - em síntese feliz - todo o ideário da sociedade brasileira.”

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese o fato de estarmos submersos em deveres e obrigações impostos pelo direito, estamos também dotados de liberdade para decidir sobre nossas próprias vidas, sempre direcionadas a conserva-la, sendo que para tanto o Estado passa a ser ente dotado de obrigações de mantê-la intacta, tutelando-a de forma imperativa. Cabe também ao Estado o dever de não só mantê-la em funcionamento, mas como garantir que durante todo o lapso temporal de uma vida seja assegurado ao seu detentor direitos que tornam o seu possuidor um ser modelo no exercício de suas crenças, pensamentos, vontades e valores. É fato notório que o Estado tem o dever de proporcionar a chamada qualidade de vida dentro de padrões aceitáveis durante todo o processo vital. Porém, não é possível ao Estado coordenar decisões sobre a vida e a morte. Cabe-lhe, porém, garantir meios de que a dignidade humana e a qualidade do viver sejam as mínimas dada a natureza do ser. No exercício de tais funções, o Estado busca o que julga ser melhor para a pessoa, seja na área da saúde, infraestrutura, moradia, etc.

Porém, sabe-se que a quantidade de pessoas que buscam o Poder Judiciário constantemente para obter do Estado a prestação de um tratamento de saúde, ainda que experimental, é grande. Todos os dias a máquina judiciária aprecia vários pedidos de remédios que o Estado não consegue fornecer, tratamentos internacionais que, devido a hipossuficiência do paciente, não são alcançáveis particularmente. Abrangendo nosso trabalho a âmbito internacional, vemos que, em países desenvolvidos como os EUA, o Estado nem sempre fornece ao paciente um tratamento quando sua situação é terminal, mas tão somente o plano de morte. O ente toma para si a capacidade de avaliar a probabilidade de sobrevivência do indivíduo, e julgar o que pode lhe oferecer: o plano de vida ou de morte com dignidade. Cabe, porém, ao indivíduo escolher sobre o que lhe é oferecido de acordo com sua consciência e crença. Há que se avaliar obviamente que estamos falando de um Estado totalmente liberalista, ou seja, onde a liberdade e a igualdade são pilares mais fortes e, em decorrência dessas formas de pensamento, concedem ao particular uma vasta autonomia para decidir sobre a própria vida. É própria dos

países que adotam tais políticas a legalidade do porte de armas, o aborto e a eutanásia propriamente dita.

Trazendo objeto para a nosso país, temos uma proibição embora vivamos em um país também liberalista, porém com fortes tendências socialista. O socialismo parte de ideais nos quais o Estado decide sobre a vida do particular em detrimento de uma sociedade. É próprio de um país dotado de tais diretrizes que as decisões sobre a própria vida sejam permitidas até certo ponto. A tutela sobre o direito a vida é maior. No caso do nosso país, temos que avaliar a forma como a eutanásia deveria ser abordada. A proibição da eutanásia dada pela tipificação do Código Penal Brasileiro como homicídio privilegiado já foi superada pela sociedade moderna. Entendemos que, enquanto obrigação do Estado proporcionar ao particular o mínimo de condições para uma vida digna, tal obrigação abrange, nesse momento ainda que transitório, proporcionar ao paciente o uso de todas as formas de tratamentos possíveis no combate, se for desejo do mesmo, e até mesmo se aqueles em fase experimental. Tendo como fundamento da Constituição os Direitos Humanos, não há escusa que isente o ente estatal de fornecer tais meios, pois, se não é possível que forneça ao particular a condição digna de vivência, ainda que paliativa, então não se está, como propriamente dito, cumprindo um dever constitucional legalmente imposto.

Ainda que o Estado alegue o fornecimento de vários cuidados, devemos salientar que tratar o de forma a prolongar sua vida, em condições que ofendam o princípio basilar, nem sempre é o que o mesmo deseja, nos casos em que o mesmo é plenamente capaz de manifestar sua vontade. Como anteriormente citado, há momentos em que a dor é extrema fazendo com que o paciente implore pela morte, porém, após esse momento já não a queira mais. É conclusivo que tal vontade não é livre de vícios, vez que motivada pelo estado em que o paciente se encontrava. Então, se o Estado chega a tal ponto no qual já não é capaz de proporcionar uma vida digna ao particular, por que não conceder-lhe, em determinados casos, a possibilidade de escolher sobre sua própria vida. Não defendemos a eutanásia praticada indiscriminadamente, mas tão somente para a parcela que, enquanto consciente e sem expectativa de sobrevivência, manifesta seu desejo no sentido de não prolongar mais seu sofrimento de forma que prejudique sua dignidade. A vida

artificial, mantida tão somente por aparelhos, pode, do ponto de vista externo, proporcionar toda a forma de cuidado. Porém há quem, em tais condições, por motivo de orgulho ou crença pessoal, do ponto de vista de quem vegeta de tal forma, se sinta humilhado e com sua dignidade violada.

Tais proibições legais de devem tão somente a questões de cultura e interpretação. Países mais desenvolvidos conseguem brechas em seus sistemas legislativos para as práticas de eutanásia e aborto, no mais das vezes, tão somente por atribuir aos princípios de vida, dignidade e escolha menor densidade e diferentes níveis de interpretação. Não podemos excluir as influências religiosas nas culturas que refletem diretamente no corpo das leis. Obviamente, não são todos os países que abrangem os direitos humanos como os EUA, por exemplo, e dentro do próprio território norte americano, há estados que não admitem a prática do aborto e da eutanásia. Nosso país, ao contrário, já trata como norma de maior densidade os princípios imutáveis da constituição, sendo relativizados em situações concretas muito específicas.

Concluimos, portanto, que não obstante as questões culturais, religiosas e legislativas, os Direitos Humanos fornecem a todas as legislações ao redor do mundo parâmetros mínimos de condições humanas. A abordagem nas constituições não é caráter definitivo para a aplicação deles, dado que cada país concede às normas determinado grau de eficácia, ou seja, podem tornar-se cláusulas pétreas ou princípios basilares, ou tão somente servirem de base para as atuações estatais. Cada país aborda a interpretação de tal forma, ainda que acima de todas elas prevaleça a dignidade humana, a esta é dada diferentes conceitos. Um país pode entender que é ofensivo a tal princípio o ser humano ter que passar por dores ou vegetar em aparelhos durante sua vida sem poder decidir sobre si. Outros entendem que a vida, ainda que em condições mínimas, deva ser preservada.

São, em todos os casos, anseios de uma sociedade que vive uma pluralidade de pensamentos e posições. Alguns liberais e outros mais contidos em seus costumes. Realidades diferentes também influenciam direta ou indiretamente em tais ideais. Países mais desenvolvidos conseguem conceder interpretações mais abrangentes a tais normas e juntamente maiores condições de exercício da dignidade à pessoa. Outros concedem menor densidade a tais normas fundamentais e tentam, embora

de forma reduzida, conceder o mesmo grau de dignidade que o particular teria em um país desenvolvido. Liberdades que se ampliam e se cerceiam ao longo do desenvolvimento legislativo pelo qual todos os países passam ao longo dos anos e das mudanças sociais e ideológicas.

REFERÊNCIAS

LIVROS

- LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. [et al]. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. V.2. 6ª ed. Niterói: Impetus, 2009.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

REVISTAS

- BALERA, Wagner. **A interpretação dos Direitos Humanos**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. V. 25. Janeiro/2010.

ARTIGOS

- PAGANELLI, Wilson. **A eutanásia**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 2, n. 21, 19 nov. 1997](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1861>>. Acesso em: 11/05/2014.
- GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Holanda**. Porto Alegre. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanhol.htm> Acesso em: 11/05/2014
- PONTUAL, Helena Daltro. **Ortotanásia**. Senado Federal. Brasília. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/entenda-o-assunto/ortotanasia> . Acesso em: 11/05/2014
- D'URSO, Luíz Flávio Borges. **A eutanásia No Brasil**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, II, n. 6, ago 2001. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5440>. Acesso em 11/05/2014
- RODRIGUES, Lincoln Almeida. **Dignidade da Pessoa Humana: do conceito a sua elevação ao status de princípio constitucional**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7095/Dignidade-da-Pessoa->

[Humana-do-conceito-a-sua-elevacao-ao-status-de-principio-constitucional](#)
Acesso em 27/07/2014

- SAMPAIO, José Adércio Leite. Hierarquia entre Direitos fundamentais. Dom total, revista eletrônica da Escola Superior Dom Helder Câmara. Disponível em <http://www.domtotal.com.br/colunas/detalhes.php?artId=1384>. Acesso em: 27/07/2014