

EUTANÁSIA COMO REFLEXO DA DIGNIDADE HUMANA

EUTHANASIA AS A REFLEX OF HUMAN DIGNITY

Yduan May*
Otávia May**

Resumo: O presente artigo estuda a eutanásia como reflexo da dignidade humana, sob o entendimento que há direito e não dever de se viver. Estuda-se a dignidade humana como princípio fundamental, sobreposto ao direito de se viver. Analisa-se a possibilidade de alteração legislativa que exclua a culpabilidade daqueles que facilitem ou realizem o procedimento da eutanásia no Brasil.

Palavras-chave: Eutanásia. Dignidade humana. Direito fundamental.

Abstract: This article examines euthanasia as a reflection of human dignity, recognizing that there is the right, not the duty to live. It also studies human dignity as a fundamental principle, above the right to live. It analyses the possibility of changing criminal law to exclude culpability of whom makes easier or executes euthanasia in Brazil.

Keywords: Euthanasia. Human dignity. Fundamental right.

* Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Advogado; Professor da Universidade do Extremo Sul Catarinense; Avenida Universitária, 1105, Universitário, 88806-000, Criciúma, SC; yduan@unesc.net

** Mestre em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense; Advogada; otavia@outlook.com

Introdução

Na constatação de que todos morrerão, a sabedoria popular relembra que “nada se leva da vida além da vida que se leva”. O aforismo revela impregnação da autonomia da vontade, do livre arbítrio, da certeza de que cada um estabeleceu para si uma forma de viver. Conjectura-se que o mesmo direito deveria ser assegurado para morrer.

Por critérios humanitários, o Direito deve ser sensível e coerente com o princípio fundamental da dignidade humana. Portanto, não parece razoável que na iminência da cessação do ciclo da vida, observada por uma ciência limitada e sem solução, sejam prolongados o sofrimento e a dor pela tipificação do procedimento de eutanásia.

Assegura-se o direito à vida no Brasil. Trata-se de um direito fundamental em um estado democrático. Pergunta-se se há, entretanto, como contrapartida, um dever à vida ou à obrigatoriedade de se continuar vivendo, contrariamente à sua vontade.

Na Constituição Federal, há exemplo de que o direito à vida não tem caráter absoluto. Autoriza-se a pena de morte em caráter excepcional (art. 5º, XLVII, a).

No Código Penal, admite-se, entre outras hipóteses, o homicídio em estado de necessidade (art. 24) ou em legítima defesa (art. 25) ou, ainda, para a realização de seletivas formas de aborto (art. 128, I e II).

Entende-se que o princípio da dignidade humana deve se sobrepor ao direito à vida. Afinal, se um homem mata outro, em guerra, é herói. Outro que abrevia a vida para aliviar o sofrimento é um criminoso. Não haverá coerência até que se faça a defendida e necessária atualização legislativa que exclua a culpabilidade nos casos de eutanásia.

1 A escolha da vida e a dignidade da pessoa humana

Na história, diversas civilizações consideravam que deveria haver uma saída digna da vida. Casado (1996, p. 299-300) resume:

Platón, en la República, considera que no se deben intentar prolongar las vidas enfermas que no sirven ya, puesto que no son provechosas para los individuos ni para el Estado. Los estoicos eligieron el suicidio cuando el dolor impedía llevar una vida natural. Los pitagóricos, aristotélicos y epicúreos se oponían. Pero, en su conjunto, el mundo helénico llegó a considerar la práctica eutanásica como algo bueno puesto que, ante ciertas enfermedades, era lo único que permitía una salida digna de la vida [...] El mundo romano aprueba el suicidio cuando se ejecuta como consecuencia de un acto racional. Griegos y romanos coincidieron en valorar positivamente la eutanasia como modo de liberarse de un sufrimiento insoportable.

Sócrates (apud SÁ, 2001, p. 48-50) sustentava que a vida se constituía em auto-conhecimento; já Aristóteles defendia que a sua consistência ocorria em aperfeiçoamento da habilidade e talento e os filósofos católicos diziam que ela se constituía em devoção e amor divino. Hume argumentava que a vida se resumia na satisfação do que alguém realmente e naturalmente desejava, e Bentham dizia que tinha que ser vivida em tanto prazer quanto possível.

Igualmente, Ferri (apud MENEZES, 1977, p. 31) verifica que “Se o direito à vida é tangível e anulável em certos casos, quer por parte do Estado (pena de morte), quer por parte de um particular (legítima defesa, estado de necessidade), tal direito também pode ser abdicado ou renunciado por parte de seu titular.”

Se a vida é um direito irrenunciável, inegociável e indisponível, e, sendo ela este último, indisponível também deveria ser a vida tirada no aborto, na guerra e na legítima defesa; afinal, tudo é vida.

O direito à vida deve ser compreendido de acordo com uma visão global que dele se faça, incluindo na sua interpretação outros valores superiores, entre os quais se destaca a dignidade humana, guindada à categoria de princípio fundamental da República, e o direito à liberdade, que dela se origina.

Carvalho (2001, p. 187) esclarece que:

Tanto que a própria Constituição veda a submissão a tratamentos desumanos ou degradantes. Desse modo, a imposição de tratamentos desproporcionados e a manutenção artificial das funções vegetativas de enfermos que não apresentam perspectivas objetivas de recuperação atentam contra a dignidade humana e devem ser veementemente rechaçadas.

Com base na premissa de que a vida não é absolutamente indisponível, observa-se que há que se entender a vida humana como objeto de tutela constitucional enquanto *vida digna*.

Faz parte da dignidade do ser humano aproveitar a faculdade de dispor da própria vida, devendo ser o único juiz de sua situação de sofrimento e possa, espontânea e livremente, desistir de viver. É aí que deve atuar a medicina, como uma forma amenizadora do sofrimento e do período de pré-morte, de forma a proporcionar ao momento a oportunidade de terminar com a dor fulminante, pelo menos da forma mais suave possível. Sob o aspecto jurídico, parece incontestável – e paralelamente ao direito de morrer – o direito de matar pela eutanásia.

Constata Carvalho (2001, p. 118):

[...] é possível deduzir que ninguém pode ser desprovido da própria vida contra sua vontade (à exceção dos casos expressamente previstos em lei), incumbindo ao Estado o dever de respeito (evitando atos próprios ou de seus prepostos que venha a lesar esse direito) e de proteção (garantia frente a terceiros, elaborando leis que sancionem os atentados dos particulares contra a vida humana) àquele bem jurídico. De outro lado, não existe um dever absoluto e incondicionado de viver, e isso porque não é o próprio titular do direito à vida o destinatário da norma constitucional que o tutela, mas sim terceiros (os poderes públicos e os particulares).

Há uma distinção que deve ser feita no âmbito da renúncia e da disposição do direito à vida. Enquanto a primeira implica forçosamente a renúncia à exigibilidade do cumprimento dos deveres de respeito e proteção a que se obrigam o Estado e os particulares, considerando, ao final, o direito à vida como irrenunciável; já a disposição do direito à vida não implica necessariamente uma renúncia, porquanto aquele que dispõe da própria vida mantém o domínio do fato e, portanto, do bem jurídico. Entretanto, isso

não significa que dessa disponibilidade se possa concluir que seja lícita a intervenção de terceiros no momento da disposição, posto que ela se limita somente ao titular daquele direito, até porque a disponibilidade frente a terceiros importaria verdadeira renúncia do direito à própria vida. Nenhum direito deve ser interpretado como absoluto e incondicionado; assim, também o direito de dispor da própria vida se encontra submetido a algumas restrições.

Não ultrapassando a disponibilidade do direito à vida de seu próprio titular, não resta demonstrada como contrária à Constituição a omissão de tratamentos vitais quando a recusa do paciente se fundamenta na ausência de expectativas reais de melhora e a submissão forçada aos cuidados médicos implica atentado à dignidade humana.

Para Silva (2000, p. 201-202), a vida é intimidade máxima do indivíduo – com ele mesmo. É o “saber dar conta de si mesmo”. Por essa razão, ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos: não adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais – como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar – se não erigisse a vida humana em um desses direitos. Intrinsecamente ao seu conteúdo constam o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência. Também argumenta que o direito à existência é o

[...] (d)ireito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo [...] Tentou-se incluir na Constituição o direito a uma existência digna. Esse conceito de existência digna consubstancia aspectos genéricos de natureza material e moral; serviria para fundamentar o desligamento de equipamentos médico-hospitalares, nos casos em que o paciente estivesse vivendo artificialmente (mecanicamente), a prática da eutanásia, mas trazia implícito algum risco como, por exemplo, autorizar a eliminação de alguém portador de deficiência de tal monta que se viesse a concluir que não teria uma existência humana digna. Por esses riscos, talvez tenha sido melhor não acolher o conceito. (SILVA, 2000).

Tradicionalmente, a vida humana é considerada um bem jurídico de titularidade social, não individual, e o princípio da indisponibilidade da vida é consequência dessa assertiva. Na Declaração dos Direitos do Homem está escrito no art. 3º: “[...] todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa”; Igualmente, no art. 61 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, “[...] o direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito estará protegido pela lei. Ninguém será privado da vida arbitrariamente”; E no art. 4.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos “[...] toda pessoa tem direito a ter sua vida respeitada [...] Ninguém poderá ser privado da vida arbitrariamente.”

O ponto de convergência entre os aspectos (in)disponibilidade de vida e liberdade, de modo a garantir igualdade, é que a vida somente deve prevalecer como direito fundamental oponível *erga omnes* quando for possível viver bem. No momento em que a saúde do corpo não mais conseguir assegurar o bem-estar da vida que se encontra nele, há de serem considerados outros direitos, sob pena de infringência ao princípio da igualdade. É que a vida passará a ser dever para uns e direito para outros.

O princípio da liberdade do sujeito e o princípio da indisponibilidade da vida estão em xeque, contrapondo-se no âmbito de valores fundamentais. Porém, ao final, o que se deve analisar é a vida, no seu sentido real. Então, para os defensores do direito de morrer, o conceito de vida precisa ser repensado e deve ser encarado sob o novo paradigma: a quantidade de vida deve ser contraposta à qualidade de vida, além de que a análise de vida digna deve ser realizada sob a definição de que é aquela segundo a qual o indivíduo ainda viva em boas condições. Essa é a linha de raciocínio daqueles que são favoráveis à escolha do paciente: a vida somente deve prevalecer como direito fundamental oponível *erga omnes* enquanto for possível viver bem. Questiona-se se os outros valores não deveriam ser repensados a partir do momento em que a saúde do corpo e da mente já não mais garantisse o bem-estar do indivíduo.

Menezes (1977, p. 28) recorda que o direito de propriedade e de liberdade sofrem limitações, e o direito à vida é intangível, mas os códigos penais autorizam a dispor dela, não apenas no caso de legítima defesa, mas também no da aplicação da pena de morte, infligida pelo poder da mesma sociedade. Vê-se que, nesse ponto, nada há de absoluto; ao contrário, tudo é relativo.

A vida por si só nada significa, a não ser se vinculada à liberdade e à autonomia, que justificam uma base material para uma vida digna.

A dignidade da pessoa humana conforme o art. 1º, III, da Constituição Federal, é elemento fundamental, como cita Nascimento (1997, p. 166): “[...] o que interessa aos fundamentos da República, naquilo em que ela se baseia e se apoia para existir [...] são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.”

Inclusive Häring (1985, p. 99) declara sua concordância com a ideologia kantiana que “*Si una forma concreta de manipulación viola los valores básicos del respecto a la libertad y dignidad humana, u otros valores no menos altos, las consecuencias esperadas no pueden justificar los medios.*”

Isso importa no sentido para o qual todo este trabalho é voltado: quando não há liberdade de escolha não há respeito ao indivíduo, onde não há respeito ao indivíduo não há dignidade, onde não há dignidade não há vida!

O autor ainda salienta que estruturas autoritárias saudáveis são essenciais para que os indivíduos a elas subordinados existam com liberdade e dignidade. Ressalta que a decisão do tecnocrata pode manipular os indivíduos de forma perigosa, por exemplo, quando tratam a vida humana abaixo de uma perspectiva tecnológica e científica, desparecendo com os limites intransponíveis da dignidade e da liberdade do homem. Para isso, consolida que:

La verdadera humanidad del hombre debe ser constantemente salvaguardada y defendida. El hombre es una criatura de múltiples dimensiones; y sólo con una entrega radical al valor básico del conocimiento salvífico, el altruismo, al respeto de la dignidad de cada persona, y al interés por las condiciones de la vida que propician el desarrollo de la auténtica libertad, se puede asegurar su proceso gradual en la hominización. Necesitamos sobre todo mantener firme el sentido del misterio, nuestra capacidad de admiración, de

celebración, de contemplación, y de búsqueda común y apasionada de los valores últimos. (HÄRING, 1985, p. 273).

Todos os argumentos assim desenvolvidos acabam por pairar sobre a difícil delimitação e conceituação entre igualdade e identidade. Schooyans (1993, p. 62-63) rechaça a ideia de que possam ser sinônimos:

Quando se fala de igualdade, se quer dizer que todos os homens têm o mesmo valor, a mesma dignidade em razão de sua condição de pessoa. Porém, a própria ideia de pessoa implica a ideia de singularidade, de diferença. Se se diz que os homens são iguais, quer-se justamente significar que, sejam quais forem as diferenças físicas ou intelectuais que se observem entre eles, todos, fundamentalmente, têm o mesmo valor, e são iguais com dignidade.

O ideal democrático está fundamentado no reconhecimento de uma verdade primordial: a comum dignidade de todos e de cada um.

Para Miralles (1997, p. 55-56), a dignidade humana:

[...] no se trata de un derecho humano, sino de la fundamentación misma de los derechos humanos. Tales derechos no se derivarian de la atribución jurídica de la personalidad, concedida, a su vez, por la posesión de racionalidad y la capacidad de autodeterminación moral, sino de la dignidad. En este sentido, señala Spaemann que los derechos humanos se deben reconocer para todo ser que descienda del hombre y a partir del primer momento de su existencia natural, sin que sea lícito añadir cualquier criterio adicional. Para este autor, si la pretensión de pertenecer a la sociedad humana quedara al juicio de la mayoría, habríamos de definir en virtud de que propiedades se posee dignidad humana y pueden exigir los derechos correspondientes. Pero esto sería suprimir absolutamente la idea misma de los derechos humanos. Estos presuponen que todo hombre, en tanto que miembro de la humanidad, puede hacer valer sus derechos frente a otros, lo cual significa a su vez que la pertenencia a la especie homo sapiens sólo puede basarse en aquella dignidad mínima que hemos llamado dignidad humana.

A dignidade, a seu ver, pertence à estrutura ontológica do ser humano, não depende, pois, de suas capacidades ou potências em um momento determinado de sua existência; pertence à sua natureza e, portanto, é própria, privativa e da essência de todos os homens. Assim, é inseparável da categoria. A dignidade do ser humano permite a sua liberdade, a conexão da realidade com sua inteligência e vontade.

Faz-se necessário, na esfera da Filosofia do Direito, o tratamento desses direitos citados sob a perspectiva do necessário respeito à dignidade humana. Em uma primeira observação, poder-se-ia sustentar que tratar da dignidade humana equivale a estabelecer uma fronteira que não se deve traspasar.

Com o conceito de dignidade, quer-se sustentar a concepção de respeito incondicionado – ou absoluto – que se deve ao ser humano, posto ser este algo sagrado e longe de ser objeto ou tratado como comércio.

Em março de 1993, a Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas aprovou uma resolução sobre a necessidade de cooperação internacional para garantir que a humanidade tenha benefícios com as ciências da vida, para que estas demonstrem

respeito aos direitos humanos e para evitar que sejam utilizadas com objetivos diversos do bem-estar da humanidade. Gize-se, aqui, que se tem por escopo o alcance da dignidade humana e suas consequências práticas.

Historia Sá (2001, p. 45) que:

O regime nazista, a Segunda Guerra Mundial e os regimes totalitários do pós-guerra tinham uma característica comum: o desprezo pela vida humana e pela personalidade. A vida nessas condições despertou o povo alemão para uma nova realidade, no sentido de proteger, sob todos os aspectos, os valores da personalidade [...] a partir da Lei Fundamental de Bonn [...] em seu artigo 1º, declara a intangibilidade da dignidade do homem, e o artigo 2º, por sua vez, reconhece o livre desdobramento da personalidade. Esses são direitos subjetivos, a respeito de todas as pessoas [...] O direito geral de personalidade, por força da jurisprudência do Tribunal Federal, tornou-se vigente e obrigatório para todas as pessoas.

Os valores constitucionais apresentam como conteúdo primordial as fronteiras intransponíveis da liberdade e dignidade pessoal do homem. São-lhe qualidades inerentes, e a possibilidade de se desenvolverem livremente constitui um limite infranqueável ao Estado. Não se pode esquecer jamais que a pessoa humana não é objeto, um meio, mas um fim em si mesmo e como tal deve ser respeitada; bem como aponta Sarlet (2001, p. 66): “[...] o nosso constituinte de 1988 [...] reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal.”

Sob mesmo olhar, submete-se Carvalho (2001, p. 13):

[...] é força registrar que a dignidade da pessoa humana, guindada à categoria de princípio fundamental da República pela Constituição Federal (art. 1º, III) proíbe a submissão a tratamentos desumanos ou degradantes e realça a liberdade e a autonomia moral do homem. Nesse particular enfoque, condutas que impliquem a instrumentalização da pessoa humana ou desafiem sua faculdade de autodeterminação devem ser veemente rechaçadas, porque não condizentes com o imprescindível respeito devido ao homem em um Estado de Direito que se pretenda verdadeiramente democrático e social. Em outro dizer, a liberdade, a dignidade pessoa do homem – qualidades que lhe são inerentes – e a possibilidade de desenvolver-se livremente constituem um limite infranqueável ao Estado.

E, argumenta Piovesan (2007, p. 59):

[...] o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional. Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.

Portanto, o valor da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais que incorpo-

ram as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. É inquestionavelmente presa à concretização constitucional dos direitos fundamentais e há muito deixou de ser parte de um direito natural metafísico, de razões teológicas e filosóficas, para ocupar posição autônoma.

A referência à dignidade da pessoa humana parece englobar todos os direitos fundamentais. A dignidade tem uma dimensão também moral. São as próprias pessoas que conferem ou não dignidade às suas vidas. Porém, o constituinte não quis atribuir esse sentido, o que ele quis significar é que o Estado se constrói sob a noção da dignidade da pessoa humana. Portanto, o que ele está a indicar é que é um dos fins do Estado propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas. É importante lembrar que a dignidade humana pode ser ofendida de muitas maneiras.

Inexiste medida certa que sirva de parâmetro para consolidar o significado de dignidade humana. De qualquer forma, ela deve representar uma atividade estatal prioritária e constante. A dignidade humana encontra-se à frente de todos os direitos fundamentais, fundamentando-lhes e informando o seu conteúdo. Acaba por se transformar em fonte ética, promovendo valor e concordância prática ao sistema de direitos fundamentais.

Gize-se que a dignidade humana possui as dimensões negativa e positiva, que na definição de Carvalho (2001, p. 113-114), a primeira impede que a pessoa humana venha a ser objeto de ofensas e humilhações, tal qual expresso que “[...] ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.” (art. 5º, III). Já a dimensão positiva assegura o pleno desenvolvimento de cada ser humano, reconhecendo-se sua autodeterminação, livre de quaisquer interferências ou impedimentos externos. Do exposto, ressalta-se que a autonomia é inerente à própria dignidade humana.

Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que aquele guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente quanto de objetivar a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição desta.

A qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que a Lei Fundamental, no seu art. 1º, inciso III, não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral, mas constitui-se em norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de *status* constitucional formal e material e, como tal, inequivocamente carregado de eficácia, alcançando a condição de valor jurídico fundamental. É valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem jurídica; razão pela qual, para muitos, justifica-se plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.

A dignidade humana deve ser respeitada a todo custo; o homem deve morrer com dignidade, não importando suas qualificações. É um direito inerente à sua condição, que se deve cumprir. Se hoje a ciência oferece melhores condições de vida ao homem para que viva bem, ela também deveria se preocupar em lhe possibilitar um fim sem percalços. A dignidade – como qualidade intrínseca do ser humano – é irrenunciável

e inalienável. Então, deve ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, sendo impossível sua criação, concessão ou retirada.

Sarlet (2001, p. 41) amplia o universo de seu reconhecimento:

Assim, vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção, não sendo, portanto, completamente sem razão que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio, da natureza do ser humano como tal.

De qualquer forma àquele a quem faltarem as condições para uma decisão própria e responsável – especialmente na esfera da bioética e da biomedicina – poderá até mesmo perder (pela nomeação eventual de um curador ou submissão involuntária a tratamento médico e/ou internação) o exercício pessoal de sua capacidade de autodeterminação. Não obstante esse fato, resta-lhe – sempre – o direito a ser tratado, protegido e assistido com dignidade.

Hegel (apud BIZATTO, 2000, p. 16) diz que: “Quanto à pessoa tenho ao mesmo tempo minha vida e meu corpo, o mesmo que outros bens, só porque existe minha vontade [...]” e “[...] tenho a vida e o corpo porque são meus, tudo depende da minha vontade. Assim, o homem pode matar-se e mutilar-se a seu entendimento.”

E Ihering (apud MENEZES, 1977, p. 32) finaliza:

Se a soma do mal físico ou moral que a vida traz supera a soma de suas alegrias ou de seus gozos, ela deixa de ser um bem e não é senão um fardo, e da mesma sorte que o homem larga um fardo tornado muito pesado para transportar, o egoísta se desembaraça da vida. O suicídio então se torna a inevitável conclusão do egoísmo [...] o prêmio que me prometeste para a conservação de minha existência, não vale os males e os tormentos que me infligiste; é tua própria culpa, ó natureza, se eu te restituo um presente que não tem mais valor para mim e que ninguém me obriga a guardar; entre nós, é necessário que as contas se compensem.

Kant (apud SARLET, 2001, p. 35-57) atesta que a autonomia da vontade – faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis – é um atributo somente vislumbrado em seres racionais; acaba por constituir fundamento da dignidade da natureza humana. O homem existe como um fim em si mesmo e não como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Opina que nunca ele poderia ser posto em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade. Rechaça-se toda e qualquer espécie de “coisificação” e “instrumentalização” do ser humano. Considera que a dignidade da pessoa humana ocupa posição central no pensamento filosófico, político e jurídico que enseja as ordens constitucionais que nutrem a pretensão de constituírem o Estado Democrático de Direito. É uma última garantia do homem em relação a uma total disponibilidade por parte do poder estatal e social.

Como enuncia Ferri (1884 apud MENEZES, 1977, p. 71):

[...] o que dá morte a outro, guiado por sentimentos altruístas e piedosos, não deve ser considerado como delinquente [...] Entre o amigo que por piedade mata a seu amigo condenado por uma enfermidade incurável, cedendo a seus rogos reiterados e o indivíduo que não mata, porém que com falsas notícias e pérfidas sugestões instiga outro a suicidar-se, propondo-se, com isso, livrar-se de um compromisso ou participar de uma herança, existe um abismo moral em favor do primeiro.

A dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano, gera para o indivíduo o poder de decisão a respeito de seus projetos existenciais e a felicidade, de maneira autônoma; se esta lhe faltar, ainda assim deve ser tratado de forma respeitosa pela sua condição humana.

Entre tantos conceitos já mostrados, não é à toa ser mais fácil desvendar e dizer o que a dignidade não é do que expressar o que ela é. Afinal, cada sociedade civilizada tem seus próprios padrões e convenções a respeito do que constitui dignidade, formulando parâmetros que variam conforme o local e a época.

Acredita-se, contudo, ser a dignidade da pessoa humana um princípio de feições absolutas, razão pela qual sempre e em todos os casos haverá de prevalecer em relação aos demais princípios. Tem-se, por dignidade da pessoa humana, a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano quanto venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. Conforme a Organização Mundial da Saúde (OMS), vida saudável é aquela com completo bem-estar físico, mental e social.

Em princípio, todos possuem dignidade no sentido de serem reconhecidos como pessoas, embora alguns não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos. Não é outro o entendimento que subjaz ao art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948), segundo o qual “[...] todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.”

Sá (2001, p. 36) se ampara em Baracho para dizer que: “Aos princípios que consagram a atitude abstencionista do Estado impõe-se o do art. 151 da Constituição de Weimar: a vida econômica deve ser organizada conforme os princípios de justiça, objetivando garantir a todos uma existência digna.”

Entende-se que cada um tem o direito de morrer com dignidade. Válido é salientar que esse direito a uma verdadeira morte digna traz consigo uma série de prerrogativas: o direito do doente de manter um diálogo aberto e uma relação de confiança com a equipe médica e com o seu entorno; o direito ao respeito da sua liberdade de consciência; o direito a saber a todo o momento a verdade sobre o seu estado; o direito a não sofrer inutilmente e a se beneficiar das técnicas médicas disponíveis que lhe permi-

tam aliviar a sua dor; o direito a decidir o seu próprio destino e a aceitar ou rejeitar as intervenções cirúrgicas às quais querem o submeter; e, o direito a abandonar os remédios excepcionais ou desproporcionados na fase terminal.

Montero (2000, p. 464-465) descreve com precisão:

[...] quando, ao final de uma longa enfermidade contra a qual lutou com valentia, o doente pede ao médico que interrompa uma existência que perdeu para ele toda a dignidade, e o médico decide, plenamente consciente, assisti-lo e suavizar os seus últimos momentos, permitindo-lhe cair em um sono tranqüilo e definitivo, esta assistência médica e humana (às vezes chamada eutanásia) é a própria manifestação do respeito pela vida. O silogismo é evidente: a dignidade é o fundamento da vida humana e a enfermidade arrebatava essa dignidade; agora bem, uma vida indigna deixa de ser uma vida humana; disto se deduz que o ato eutanásico não diminui o respeito pela vida humana. Pode-se apreciar de forma implícita um raciocínio análogo na mente de muitos partidários da legalização da eutanásia, quer sejam conscientes, quer não.

E em respeito à vida humana é que se propõe a tutela de um fim digno a ela.

2 A necessidade de tutela da eutanásia no Direito brasileiro

O Direito não é um ente autônomo, desvinculado de fatos e ações sociais. Ao contrário, é interdependente da sociedade e de seus diversos subsistemas. Destarte, do ponto de vista sociológico, pode-se entender que, entre demais fatores, os avanços tecnológicos são fonte de Direito no sentido material, ou seja, esses avanços modificam a estrutura de vida da sociedade, e sendo para ela o Direito, este deve sofrer modificações para se adequar.

No último século, pôde-se constatar verdadeiramente esse progresso tecnológico. Contudo, legisladores – contrários aos anseios da sociedade – persistem em continuar com os mesmos dispositivos legais do início do século. Aí adentra o jurista com sua função de, além de racionalizar o presente, também programar o futuro.

As sociedades atuais apresentam uma pluralidade de características que obriguem os juristas a buscar um referencial que consiga agradar o maior número de pessoas que constituem determinada sociedade e resolvam os conflitos que surgem a partir dos avanços biotecnológicos. Casado (1996, p. 13) identifica: “*Precisamente ésta es la principal tarea de la Bioética y, en este sentido, el respeto a los Derechos Humanos proporciona un criterio válido como límite, y su promoción un modelo de la vida y de la sociedad que se desea conseguir.*”

Observa Häring (1985, p. 81) que há diversas correntes sobre interferência ou manipulações admissíveis ou não, que conduzem ao eu de cada indivíduo:

El legalista piensa en la obligación del hombre, de obedecer y mantenerse libremente dentro de la ley. El behaviorista afirma la libertad de una élite científica para condicionar, manejar y manipular el comportamiento de los que no poseen su conocimiento y capacidad para el management científico. El eticista piensa, sobre todo, en la libertad interior de una persona: en su capacidad de ansiar un conocimiento constantemente creciente de lo que es bueno y verdadero y en la capacidad de amar lo que es bueno y de ponerlo en práctica.

Acredita-se que o princípio geral da liberdade deveria prevalecer como garantia fundamental em um Estado de Direito frente a qualquer outro tipo de interesse de caráter coletivo.

Moral significa o conjunto de normas e regras destinadas a regular as relações dos indivíduos em uma comunidade social dada; o seu significado, função e validade não podem deixar de variar historicamente nas diferentes sociedades. O verdadeiro comportamento moral coloca sempre em ação os indivíduos como tais, pois o ato moral exige a sua decisão livre e consciente, assumida por uma convicção interior e não por uma atitude exterior e impessoal. Inclusive as intenções devem passar pelo crivo da moralidade, considerando que não podem ser isoladas dos meios e dos resultados. O indivíduo deve responsabilizar-se tanto por aquilo que projeta ou propõe realizar quanto pelos meios empregados e pelos resultados obtidos. Nem todos os meios são moralmente bons para se obter um resultado.

A partir desse momento, pode-se impugnar as tentativas especulativas de tratar a moral como um sistema normativo único, válido para todos os tempos e todos os homens. Um exemplo de moral aceita antigamente e, que hoje, faria mesmo os mais conservadores se comportarem diferentemente dela. Pontua Vásquez (1993, p. 31):

A moral dos homens livres não só era uma moral efetiva, vivida, mas tinha também seu fundamento e sua justificação teóricas nas grandes doutrinas éticas dos filósofos da Antigüidade, especialmente em Sócrates, Platão e Aristóteles. A moral dos escravos nunca conseguiu alcançar-se a um nível teórico, embora – como testemunham alguns autores antigos – alcançasse algumas formulações conceptuais. Aristóteles opinava que uns homens são livres e outros escravos por natureza, e que esta distinção é justa e útil. De acordo com esta concepção, que correspondia às idéias dominantes naquela época, os escravos eram objeto de um tratamento desapiadado, feroz, que nenhum dos grandes filósofos daquele tempo julgava imoral.

O progresso moral determina-se pela ampliação da esfera moral na vida social, da elevação do caráter consciente e livre do comportamento dos indivíduos ou dos grupos sociais e, via de consequência, pelo crescimento da responsabilidade desses indivíduos ou grupos no seu comportamento moral.

As considerações que acabaram de ser desenvolvidas, a propósito das diversas implicações da eutanásia – e moral vigente – sublinham bastante a solidez dos critérios morais a serem considerados para formular julgamentos éticos fundados em matéria de bioética.

A liberdade do pesquisador não conhece limites: é permitido, é desejável, sem restrição nem condição, tudo o que é possível ou parece realizável. O sábio é considerado isento de responsabilidade. Destarte, moralistas contribuem poderosamente para confinar os sábios na biologia pura, na política pura, no puro direito positivo. Assim, com a suspensão de qualquer intervenção normativa, o moralista automaticamente dá seu aval a um positivismo moral generalizado que invade em cascata todo o campo da biologia, do direito, da política. Contudo, convém ao moralista lembrar-se que antes de tudo vem o indivíduo humano. Caso o moralista se abstenha, tornar-se-á cúmplice de uma loucura desenfreada e irresponsável que já invade laboratórios e alguns hospitais.

O desrespeito ao indivíduo humano assinala *ipso facto* o desaparecimento do sentido da pessoa. O senso moral se dissolve; quando os médicos se comportam como criadores e proprietários de um patrimônio genético, do qual são apenas gerentes, então se dissolve o sentido da finitude, o sentido da criação, o sentido da Providência.

Defronte ao já exposto, diante dos avanços técnicos que a temática encerra, salienta Oliveira (2001, p. 17):

[...] torna-se essencial que o legislador formule, expressamente, com precisão, o figurino típico do nexa causal que entrelaça o autor com o fato criminoso normatizado como eutanásia, distanásia ou suicídio assistido, porque a consciência e a vontade são de vital importância para a identificação do elemento psicológico que vincula, subjetivamente, o agente a qualquer uma dessas preceituações delituosas. Será sempre justo punir, indistintamente, quem pratica eutanásia, distanásia ou suicídio assistido, sem se observar a análise das peculiaridades que envolvem, em cada caso concreto, o comportamento típico, antijurídico e culpável.

Pode-se veemente esclarecer que, na eutanásia, não há o dolo da infração, em outras palavras, o agente (o médico) não quer a morte do paciente, mas impedir um sofrimento desnecessário.

A morte, com a despenalização da eutanásia, seria muito mais humana e, portanto, mais justa, deixando ao paciente a liberdade de escolher quando e onde viver os seus instantes supremos, os últimos momentos de sua existência. Afinal, qual é a missão do médico entre os moribundos? Os partidários exaltados da eutanásia poderão retrucar simplesmente: aliviar, matando.

Rodrigues (1993, p. 115) esclarece: “[...] de acordo com alguns estudiosos, consentimento e piedade são elementos que tornam lícita ou atenuam a conduta do agente; para outros não retiram o caráter delituoso da questão.”

O Direito romano possuía a máxima *volenti et consentienti no fit injuria*, que significava dizer que “não se faz injúria a quem quer e a quem consente”. Percebe-se, então, que já entre os antigos, o consentimento tinha relevância jurídica. Alguns deles entendiam que a aplicação do princípio deveria ser ilimitada, ou seja, referir-se não somente aos delitos da injúria, porém, a toda e qualquer ação praticada contra o indivíduo.

A apreciação da eutanásia é um dos mais complicados problemas do direito penal por três motivos principais, destacados por Roxin (2000, p. 11-12):

- a) falta um dispositivo legal que dela trate expressamente;
- b) os problemas existenciais que surgem em decisões sobre a vida e a morte dificilmente podem ser regulados através de normas abstratas (pois o direito vive de situações cotidianas tipificáveis, nem sempre conseguindo, em sua necessária conceituação generalizante, dar um tratamento adequado ao processo individual e irrepitível da morte);
- c) o consenso sobre o permitido e o proibido na eutanásia é dificultado por não se tratar de seara exclusiva do penalista. Nesta esfera, também médicos, filósofos, teólogos e literatos reclamam para si – e com razão – o direito de ingressar no debate, direito esse cujo exercício por um lado enriquece a discussão, ao mesmo tempo em que, por causa das várias premissas extrajurídicas que, na opinião pública, advém de ideologias ou concepções

de mundo entre si contraditórias, dificulta o consenso sobre a apreciação jurídico-penal.

O moderno jurista não pode fugir da tensão dialética entre legalismo e interpretação crítica do Direito. Até porque, conforme Amado (1997, p. 107), este está suscetível de constantes mudanças e evolui muito frequentemente, entretanto, encontra-se obrigado a ser justo em cada momento histórico. Conforme estatística apresentada por Vieira (1998, p. 45): “Em vinte e duas pesquisas efetuadas sobre a eutanásia em doze países, um quinto a um quarto dos médicos entrevistados reconhecem tê-la praticado para abreviar a agonia do paciente.”

A vida não pode se transformar em dever de sofrimento. Ora, a antecipação da morte consideraria os interesses do paciente de morrer com dignidade e trataria de atribuir verdadeira efetividade ao princípio da autodeterminação da pessoa em decidir sobre a sua própria morte. E a legislação não pode ignorar tão nobre propósito.

3 À guisa de conclusão

No Brasil, todos os diplomas regentes dos séculos XVI-XVIII eram severos quanto ao delito do homicídio, sem possibilidade de anuência – o que faz concluir que o homicídio eutanásico recebia o mesmo tratamento do simples. As Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas não incriminavam o suicídio, mas também não puniam a conduta daqueles que o induzissem, instigassem ou auxiliassem. O Código Criminal do Império continuou a não atenuar a pena do homicídio perpetrado por motivos altruísticos. O Código de 1830 foi o primeiro a incriminar o auxílio ao suicídio, tratando-o, porém, no mesmo capítulo reservado ao delito de homicídio. O Código Penal de 1940 inaugurou novo tratamento ao prever hipótese de diminuição de pena para o agente que comete crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral. Com o atual Código Penal, o induzimento, a instigação, ou o auxílio ao suicídio são punidos apenas se o ato se consuma ou se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave, sendo a pena duplicada se o crime é praticado por motivo egoístico ou se a vítima é menor ou tem por qualquer razão diminuída a sua capacidade de resistência.

O primeiro projeto do Código Penal em vigor (Projeto Sá Pereira) era mais brando defronte à piedade em vista do sofrimento atroz do doente e às suas súplicas, permitindo, dessa forma, que o homicídio praticado sob essas circunstâncias tivesse o desconto de metade da pena; podendo, ainda, o juiz converter a reclusão em detenção. Por sua vez, o Projeto da Subcomissão Legislativa, da qual fizeram parte Evaristo de Moraes, Bulhões Pereira e o próprio Sá Pereira, manteve apenas a atenuante genérica (art. 130, inciso IV, do projeto anterior). Não admitia de forma alguma o homicídio compassivo. O § 1º do art. 121 do Código Penal Brasileiro trata do homicídio privilegiado, ou seja, aquele praticado quando o agente é impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Para Szklarowsky (2001, p. 24), cabe ao juiz a redução da pena de um sexto a um terço, considerando os motivos determinantes do crime ou o porquê do delito.

Tramitou, no Senado Federal, um Projeto de Lei n. 125/96, que foi elaborado em 1995, estabelecendo critérios para a legalização da “morte sem dor”. O projeto previa a possibilidade de que as pessoas com sofrimento físico ou psíquico pudessem solicitar que fossem realizados procedimentos que tivessem por escopo a sua própria morte. A autorização para eles seria fornecida por uma junta médica – composta por cinco membros, entre eles dois especialistas no problema do solicitante. Caso o paciente estivesse impossibilitado de expressar a sua vontade, um familiar ou amigo poderia fazê-lo por ele. Contudo – e, obviamente – o Projeto de Lei possuía falhas na abordagem de algumas questões fundamentais, como o estabelecimento de prazos para que o paciente refletisse sobre a sua decisão, sobre quem seria o médico responsável pela realização do procedimento que iria culminar com a sua morte.

A proposta mais recente em relação ao assunto é o Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal. Ela fixa sanções mais brandas para a eutanásia ativa direta, desde que seja autor cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e tenha agido “[...] 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.” (art. 121, § 3º).

Ademais, é de notar que o anteprojeto em questão considera a eutanásia ativa um delito próprio, ao estabelecer que o autor do crime há que ser cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima (art. 122, § 3º). Não procede a especificação se há um médico ou um enfermeiro que por muito tempo convivam com o sofrimento e as agruras experimentadas pelo paciente, se não se transformem em pessoas ligadas por estreitos laços de afeição ao doente.

Para a legislação brasileira, não é propriamente o consentimento da vítima o importante, mas o relevante valor moral, a piedade e o impulso altruístico que justificam a atenuação da pena. Destarte, concorda-se que a pessoa humana deve ter o direito de dispor da própria vida, contando que o faça no uso de suas faculdades mentais.

Advoga-se, por fim, que seja incluído um parágrafo isentando de pena qualquer um que venha a praticar o ato impelido por relevante valor moral ou social, a pedido da vítima ou de seus representantes legais. Com isso, haveria uma lei mais flexível, mas ajustada à realidade dos nossos dias, frente a um universo de situações em que a medicina é impotente.

Referências

AMADO, V. de O. L. Aborto e eutanásia. *Revista do Ministério Público do Estado de Sergipe*, v. 7, n. 13, p. 107, 1997.

BIZATTO, J. I. *Eutanásia e responsabilidade médica*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 jun. 2013.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848*, de 07 de dezembro de 1948. Brasília, DF, 07 dez. 1948. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 30 jun. 2013.

CARVALHO, G. M. de. *Aspectos Jurídico-penais da Eutanásia*. São Paulo: Ibccrim, 2001.

CASADO, M. *Materiales de Bioética y Derecho*. Barcelona: CEDESC, 1996.

HÄRING, B. *Ética de la manipulación: en medicina, en control de la conducta y en genética*. Barcelona: Herder, 1985.

MENEZES, E. C. de. *Direito de matar: (eutanásia)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

MIRALLES, Â. A. *El proyecto genoma humano: algunas reflexiones sobre sus relaciones con el derecho*. Valencia: Tirant lo blanch, 1997.

MONTERO, E. Rumo a uma legalização da eutanásia voluntária: reflexões sobre a tese da autonomia. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 89, n. 778, p. 464-465, 2000.

NASCIMENTO, T. M. C. de. *Comentários à Constituição Federal: princípios fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

OLIVEIRA, E. Eutanásia no direito comparado. *Revista Jurídica Consulex*, ano 5, n. 114, 2001.

ONU. *The Universal Declaration of Human Rights*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/udhr/>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

PIOVESAN, F. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 3 ed. atual. São Paulo: Max Limonad, 2007.

RODRIGUES, P. D. *Eutanásia*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

ROXIN, C. A apreciação jurídico-penal da eutanásia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 8, n. 32, p. 11-12, out./dez. 2000.

SÁ, M. de F. F. de. *Aspectos jurídicos-penais da Eutanásia*. São Paulo: Ibccrim, 2001.

SCHOOYANS, M. *Dominando a vida, manipulando os homens*. Tradução Augusta Garcia Dorea. 2. ed. São Paulo: Ibrasa, 1993.

SILVA, J. A. da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SZKLAROWSKY, L. F. A eutanásia no direito comparado. *Revista Jurídica Consulex*, ano 5, n. 114, 2001.

VÁZQUEZ, A. S. *Ética*. 14. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.

VIEIRA, T. R. O Direito de morrer e a prática da eutanásia em doentes terminais. *Repertório IOB de Jurisprudência: civil, processual, penal e comercial*, n. 2, p. 45, jan. 1998.

Data da submissão: 04 de julho de 2013

Avaliado em: 09 de agosto de 2013 (Avaliador A)

Avaliado em: 08 de agosto de 2013 (Avaliador B)

Aceito em: 05 de maio de 2014

