

Ortega Berno, Vitor¹

Fadel, Alex²

RESUMO:

Será apresentada, no presente artigo, de forma direta e fundamentada, a descriminalização da eutanásia ativa que, nos últimos anos, vem sendo aplicada em vários países da Europa como Luxemburgo, Holanda, Bélgica e, até mesmo, em alguns estados dos EUA. Já no Brasil, foram feitas algumas tentativas de projetos de lei, mas sem êxito em nenhuma delas. Atualmente, a aplicação da eutanásia é crime no Brasil pelo fundamento que isso viola o direito à vida, no entanto, muitos autores defendem a descriminalização em estudos da bioética, bem como no direito à liberdade de escolha e autonomia sobre sua vida. O fato de um paciente optar pelo fim da vida com a ajuda de um terceiro, não deve gerar uma responsabilidade para este. Usando, de forma equiparada, o direito comparado, respeitando os valores e princípios éticos do cidadão, com a permissão e o consentimento da vítima em situações consideradas irreversíveis e incuráveis, é possível a aplicação do método, sendo esta uma excludente de ilicitude, não ofendendo princípio algum e, principalmente, não gerando nenhuma responsabilidade na esfera penal ao médico que faz a vontade do paciente. A relevância do assunto estudado está, principalmente, no âmbito da autonomia de vontade e inexistência de prevalência entre os direitos fundamentais, eis que têm sido recorrentes as causas discutidas no legislativo que tratam sobre a liberação da eutanásia, discutindo-se sobre prevalência da autonomia do cidadão e, principalmente, da violação aos direitos previstos na Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Eutanásia, Liberdade de escolha; Autonomia para morrer, Direito comparado.

DESCRIMINATION OF ACTIVE EUTHANASIA

ABSTRACT:

In this article, the decriminalization of active euthanasia, which in recent years has been applied in several European countries such as Luxembourg, Holland, Belgium and even in some states of the USA, will be presented in a direct and substantiated manner. In Brazil, some attempts have been made to draft laws, but none have been successful. Currently the application of euthanasia is a crime in Brazil because it violates the right to life, however, many authors defend decriminalization based on the studies of bioethics as well as the right to freedom of choice and autonomy over their life. The fact that a patient chooses to end his life with the help of a third party, should not create a responsibility for him. Using international law in a similar way, respecting the values and ethical principles of the citizen, with the permission and consent of the victim in situations considered irreversible and incurable, it is possible to apply the method, being an exclusion of illegality, not offending any principle and mainly not generating any responsibility in the criminal sphere to the doctor who does the patient's will. The relevance of the studied subject is, mainly, in the scope of the autonomy of will and inexistence of prevalence among the fundamental rights, since the causes discussed in the legislature that deal with the liberation of euthanasia have been recurring, discussing the prevalence of the autonomy of the and mainly of the violation of the rights foreseen in the Federal Constitution.

KEYWORDS: Euthanasia, Freedom of choice; Autonomy to die, Compare Law.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da descriminalização da eutanásia ativa com fundamentos jurídicos e doutrinários que, com a permissão e o consentimento da vítima em situações consideradas

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário FAG, e-mail: voberno@minha.fag.edu.br. ² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário FAG, e-mail: alexfadel@fag.edu.br.

irreversíveis e incuráveis, a aplicação do método é possível, sendo está uma excludente de ilicitude, não ofendendo princípio algum e nenhuma legislação, apenas estando no direito da vida digna, conforme princípio da autonomia da vontade previsto também na Constituição Federal de 1988, não gerando nenhuma responsabilidade para o médico.

É de extrema relevância, o conhecimento sobre o assunto, principalmente, pelo desinteresse do Estado frente à atual situação de uma paciente, não deixando passar possível alteração na concepção legislativa para que médicos não sofram responsabilização, tanto administrativa pelo Conselho Federal de Medicina quanto na esfera penal.

A eutanásia tem consigo fortes argumentos contra e a favor, como também muitas discussões. A questão é a aplicação da mesma ser considerada um crime baseado no Código Penal ou um ato de piedade. Tendo seus valores na ética e no princípio da autonomia. Em relação a descriminalização, o objetivo é fundamentar que atualmente a Eutanásia não viola princípio constitucional com base em fundamentos legais, estudos de doutrinadores e artigos científicos. O ato do médico que faz a aplicação de uma injeção letal não é considerado um atentado contra a vida do paciente e, sim, como um gesto de contribuição ao desejado pelo paciente, além dos estudos citados, entender como são autorizadas as decisões no exterior, as quais permitem a aplicação da Eutanásia, tornando possível esta aplicação no Brasil.

O objetivo do artigo é fundamentar com base, na autonomia do paciente, que o mesmo pode pedir a própria morte com base na autonomia sobre a própria vida. Sendo assim, a requisição do indivíduo para ter direito a própria morte não é inconstitucional, portanto, não pode ser criminalizar a conduta do médico.

É de extrema relevância o conhecimento sobre o assunto, principalmente, pelo desinteresse do Estado frente à atual situação de uma paciente, não deixando passar possível alteração na concepção legislativa. Com esses fundamentos, que seja passível uma mudança na interpretação no modo que é julgado tal ato.

Atualmente, a pessoa que pratica a eutanásia pode ser processada pelo crime de homicídio previsto no artigo 121 do Código Penal, que dispõe a respeito do sujeito que retira a vida de um paciente que se encontra em estado terminal e que tratamentos e medicamentos não geram resultados positivos, permanecendo, o paciente, com dores ou em um estado vegetativo, isso porque entende-se que a vítima não tem o direito de dispor do direito à vida, violando seu direito de morrer com dignidade.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No presente capítulo, serão abordadas, com fundamentos em doutrinas, jurisprudências, entendimento de autores, explicações sobre o tema, como também fundamentações, decisões e projetos de lei que tinham como objetivo discutir a descriminalização da Eutanásia, mostrando, de forma clara, a aplicação no direito comparado e como é aplicado o método nos países em que é permitido tal ato.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

De forma inicial, vale ressaltar a legalidade do princípio da dignidade humana e da autonomia de vontade, sendo um direito constitucional, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, “Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1998).

Previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 3, I - afirmando a solidariedade como objetivo fundamental, onde tanto o Estado quanto a sociedade tem o dever de apresentar a solidariedade em primeiro plano como dever fundamental de ajuda ao próximo (LEITE, 2018, p. 102).

Ao tratar da pesquisa relacionada à eutanásia, o direito à vida tem um conteúdo de proteção positiva que impede de conceituá-lo como um direito de liberdade que inclua o direito à morte. O Estado, em situações específicas, não tem um controle de toda a população para impedir o indivíduo que cometa um ato contra a própria vida, seja suicidando-se ou praticando a eutanásia, mas isso não coloca a vida como um direito disponível, nem a morte como um direito subjetivo do indivíduo que pratica o ato (MORAES, 2003)

Na atualidade, a eutanásia no Brasil é ilegal, sendo um ato totalmente ilícito se praticado, tal ilicitude é baseada na preponderação do princípio à vida sobre o da dignidade humana, como trata Raquel Dodge.

A eutanásia sempre foi considerada conduta ilícita no Direito brasileiro, o grau de rejeição a sua prática em coerência com os valores fundamentais é tão grande que estruturam o ordenamento jurídico do país definindo o ato como crime, notadamente o respeito à vida humana. Por isso, o consentimento do paciente à prática do ato, ou o ato pelo médico baseado em uma motivação piedosa, não retiram a ilicitude do ato, nem exoneram a culpa de quem a praticou (DODGE, 1999).

No entanto, doutrinadores apresentam como defesa da aplicação da eutanásia ativa e, sobre o

tema, Pessini e Bertachini (2004, p. 14) discutem que: “Aliviar a dor e o sofrimento é considerado um dever médico, mesmo quando as intervenções implicam que a vida pode ser abreviada como consequência”.

O fato da dignidade humana se apresentar como valor inato não faz desse princípio um bem superior em relação aos demais princípios, como a vida e a liberdade, mas mostra sua importância no jogo de manipulação dos direitos humanos e fundamentais (LEITE, 2018, p. 69).

Segundo Luiz Flavio Gomes (2007), penalista que possui extrema relevância e conhecimento no assunto, também fala em relação ao tema, em que aponta aspectos que descriminalizam a aplicação da eutanásia, por conta do médico ter feito tudo que estava ao seu alcance, possuindo a comprovação do estado do paciente, em estado terminal com um sofrimento e, por meio de testes e laudos, a impossibilidade de recuperação do estado de doença. A aplicação da eutanásia ativa não pode ser classificada como fato típico, porque não constitui ato contra a dignidade humana, sendo esse, um ato em favor dela.

Nesse passo, vislumbra-se que a justificativa que o estado usa para penalizar tal ato, está inserida diretamente nos princípios fundamentais, mas de uma forma direcionada apenas ao princípio de cláusula pétrea, direito à vida, superior ao da dignidade humana, que deve ser analisado em casos especiais, tendo mais significado e preponderância aos demais.

A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de realizar os seus atos conforme sua vontade, tornando o seu modo de eleição individual sobre os objetivos de vida absolutos (Rel. Min Luiz Fux, 2016, p. 213)

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar uma ADI 3.510/2008, na argumentação do voto do Ministro Joaquim Barbosa, expõe que o direito à vida não possui um caráter absoluto “[...] segundo nosso ordenamento jurídico, o direito à vida e a tutela do direito à vida são dois aspectos de um mesmo direito, o qual, como todo direito fundamental, não é absoluto, nem hierarquicamente superior a qualquer outro direito fundamental”.

2.2 DAS CLASSIFICAÇÕES

É relevante fazer distinção entre a eutanásia, ortotanásia e distanásia, começando pela qual não é considerada crime no Brasil. A ortotanásia, na qual o paciente encontra-se em estado grave e não quer mais receber o devido tratamento da doença, tendo em vista que aquilo não vai trazer resultado eficaz, deixando com que o processo da morte venha acontecer de forma natural. De acordo com

Marcelo Nolevino (NOVELINO, 2015, p. 373-374) “[...] A ortotanásia é definida pelos autores como a morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais, usados na distanásia, nem a apressada com a ação intencional extrema, como na

Em relação à distanásia, que se trata de um prolongamento artificial, também prolonga o sofrimento físico do paciente, visando a recuperação a todo custo, nas sábias palavras de Maria Helena Diniz (2001), “Trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte”.

Por fim, a eutanásia, que possui duas ramificações, eutanásia ativa e passiva. A passiva é aquela que não aplica nenhuma conduta por meio do médico e, sim, apenas uma suspensão no tratamento, no qual, poderiam beneficiar o paciente. A ativa, na qual é o objetivo deste estudo, trata-se de um paciente que se encontra em situação irreversível, sem possuir as condições de ter uma vida humana digna, que necessita da atuação do médico para fazer a aplicação de uma substância letal para pôr fim ao sofrimento, sendo, a prática desse ato, um crime previsto no artigo 121 do Código Penal, respondendo o médico por homicídio doloso com qualificação por agir com piedade.

2.3 BIOÉTICA

A bioética é a resposta que pretende justificar o uso e aplicação do método da eutanásia. Sendo assim, é um estudo sistemático das dimensões morais, incluindo a visão, as decisões do ser humano, condutas e políticas (LEITE, 2018).

Além de trabalhar junto com o biodireito que tem seu objetivo nos avanços da medicina, biotecnologia, como no tema que é tratado neste artigo, sendo uma área voltada ao estudo jurídico desses avanços da medicina e da ciência, tentando entender os conflitos e debates na sociedade atual (MIRANDA, 2007).

Bioética significa o conjunto de hábitos e comportamentos morais em relação à vida, sendo uma disciplina de natureza filosófica com um grau de complexidade elevado, o qual pode ser usada para compreender e fundamentar a eutanásia, mesclando a bioética com a constituição federal, tendo em vista que a bioética possui problemas que não tem uma solução concreta ou um tratamento jurídico específico, diferentemente do ordenamento jurídico, em que todas as lacunas são preenchidas, assim a bioética usa desse sistema normativo, baseado nos princípios e regras da constituição para tutelar um parâmetro a ser seguido.

Desse modo, percebe-se que a Constituição tem capacidade para lidar com os valores e problemas atuais que surgem com a bioética, como o assunto tratado, do ponto de vista que as situações trazidas por essa nova realidade possam ter justificativa moral e constitucional e jurídica, como proteção à dignidade da pessoa humana em sua decisão bem como ao simples cumprimento da vontade do paciente pelo médico (LEITE, 2018, p. 51).

No que tange à eutanásia, nesse ponto entra a bioética e o biodireito que destinam atenção,

em razão da legislação atual, não autorizar o ato e gerar responsabilidades penais e administrativas ao médico. Portanto, acredita-se que a reforma legislativa contribuiria para flexibilizar a indisponibilidade do direito à vida deixando de gerar consequências judiciais a quem faz a aplicação da eutanásia (CARVALHO, 2011).

2.4 A EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO

Na atualidade, diversos países permitem a aplicação da eutanásia, sendo essa totalmente legal e autorizada. Hoje, no Brasil, há diversas posições contra e a favor do método, mas para que isso seja aceito no país, é necessário deixar claro que em países, nos quais é aceito tal ato, a aplicação é destinada apenas a pacientes que possuem doença incurável e que estão em sofrimento, no qual medicamentos e outros métodos medicinais não trazem soluções, deixando de lado costumes, etnia, cultura e, principalmente, a religião.

Em 2001, foi legalizado o direito à aplicação da eutanásia na Holanda e foram alterados os artigos 293 e 294 da Lei Criminal do país, Goldim menciona a alteração em que os novos critérios legais estabelecem que a eutanásia só pode ser realizada em casos específicos como uma doença incurável ou dores insuportáveis. Assim, a pedido do paciente de forma voluntária vontade de morrer, e depois de um segundo médico emitir opinião sobre o caso específico (GOLDIM, 2003).

A eutanásia e o suicídio assistido são disciplinados por meio da “Lei relativa ao término da vida a pedido e do auxílio ao suicídio”, vale lembrar queo disposta está presente no artigo 293, parágrafo 2 da referida Lei, previsto o rol que se encaixa a aplicação da eutanásia ativa, sendo que o pedido deve emanar do paciente de forma reiterada e séria (LEITE, 2018).

Além da Holanda, países como a Bélgica, que também despenalizou a aplicação pela lei n. 9.590 de 28 de maio de 2002 que sofreu alterações em 2014, sendo substituída pela n. 9.093/2014, tendo um ponto que deve ser tratado com mais cuidado e que não é objetivo deste trabalho, mas tal lei instituía a prática da eutanásia a menores de idade.

Além dos dois países mencionados, Luxemburgo foi o próximo país a legalizar a eutanásia, na data de 16 de março de 2009, em seu artigo 13 da lei dos cuidados paliativos. A lei aprovada trata, não apenas da eutanásia, mas também do suicídio assistido, sendo que só pode ser realizada em pacientes com doenças incuráveis, por solicitação da própria pessoa maior de idade e com a avaliação prévia de dois médicos e por um painel de peritos.

Todos esses países possuem um regramento com as condições que são extremamente severas e que devem constar no testamento vital do paciente. Obviamente, que em todos os países em que a

sejam cumpridas, o risco da perda de controle, se fosse adotado no Brasil, seria muito grande, e notório que o estado tem autonomia e organização para fazer com que tenha um regramento e requisitos mínimos para que seja possível a aplicação a paciente que se encontrar no estado especificado para a eutanásia.

Percebe-se, também, uma forte resistência à prática da eutanásia em virtude de questões de natureza religiosa, ética, política e social (LEITE, 2018, p. 267).

A Espanha foi o mais novo país a descriminalizar a aplicação da eutanásia e, na data de 18 de março de 2021, foi aprovada a lei da eutanásia, sendo possível a aplicação pelos profissionais de saúde, médicos, acabar com o sofrimento de pacientes que se encontram em estado irreversível de dor ou tratamento, tornando-se o quinto país a legalizar a eutanásia. A legalização e a regulamentação da eutanásia, conforme entendimento apresentando na discussão legislativa, baseiam-se na compatibilidade de alguns princípios essenciais que estão na base dos direitos das pessoas e que, por isso, estão consagrados na Constituição espanhola. São, por um lado, os direitos fundamentais à vida e à integridade física e moral e, por outro, bens protegidos pela constituição, como a dignidade, a liberdade ou a autonomia da vontade.

É válido ressaltar a atitude do legislador espanhol em relação às condutas praticadas pelos médicos no momento da ação e conforme a prática da atividade que agora é regulada em lei. Em relação a essa autonomia do médico, a lei fala sobre essa objeção de consciência disposto no artigo 16, em que o médico espanhol tem autonomia para não praticar condutas que são contra a consciência e a moral.

É interessante ressaltar que o assunto é tratado, pelos médicos brasileiros, na Resolução do Conselho Federal de Medicina 2.232, de 17 de julho de 2019, disposto no artigo 8 “Objeção de consciência é o direito do médico de se abster do atendimento diante da recusa terapêutica do paciente, não realizando atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.”

2.5 DAS OPINIÕES REFERENTES À APLICAÇÃO DA EUTANÁSIA

A seguir, serão expostas e analisadas as opiniões de doutrinadores e juristas acerca do método tratado neste projeto de pesquisa. Para tanto, serão apontadas opiniões favoráveis e desfavoráveis da descriminalização da eutanásia pelo estado.

2.5.1 DAS OPINIÕES NÃO FAVORÁVEIS AO MÉTODO

A maioria dos juristas e doutrinadores que vão contra o método, usa, como fundamento, o direito à vida, sendo este algo sagrado e com valor universalmente reconhecido. Além disso, o perigo de se abrir a exceção a casos compreensíveis e isso se tornar uma de forma ampla para

situações com problemas psicológicos e, outro argumento dos defensores, é o rompimento de confiança nos médicos por parte dos pacientes.

Em sua acepção negativa, é baseado no direito assegurado a todo e qualquer humano de permanecer vivo, essa acepção positiva geralmente é associada ao direito a uma existência digna, no sentido que, aos indivíduos, é assegurado o acesso a bens e utilidades indispensáveis para uma vida em condições minimamente dignas (NOVELINO, 2014, p. 26).

Assim, é defendida a não legalização da eutanásia, sendo que, desta forma, defende-se também o cumprimento do exposto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, no que tange à inviolabilidade do direito à “vida”, não entendendo a “liberdade” que o segue, como uma liberdade de escolha a eximir tal tutela principal.

Importante ressaltar a aplicação da penalidade para quem coloca fim à vida do paciente, previsto no artigo 121, §1 do Código Penal.

Art. 121. Matar alguém’:

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

A eutanásia é enquadrada no direito brasileiro como homicídio privilegiado no artigo 121, parágrafo 1º, do Código Penal Brasileiro, isto é, um tipo de homicídio em que a lei prevê redução da pena de um sexto a um terço, sendo o disposto na lei.

Segundo Jesus (2001, p. 10), “a eutanásia é disciplinada como causa de diminuição de pena, dado o sujeito agir por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave”. Caso comprovada a piedade no ato, a pena que vai de 6 a 20 anos, pode ser diminuída um sexto a um terço.

2.5.2 DAS OPINIÕES A FAVOR DO MÉTODO

O argumento utilizado para os favoráveis à aplicação do método é o ato de compaixão, sendo que é nítido o sofrimento que o paciente está enfrentando e tal sofrimento tem fim com o uso de medicamentos ou outro tratamento. Além disso, tratam sobre o direito à liberdade de decisão, em que

o estado não deve ter autonomia para decidir nesse ponto, se deve ou não continuar com a vida, como também a autonomia que se tem sobre sua vida.

O argumento baseado na moral para a legislação se basear, principalmente, no apelo ao princípio da autonomia, ou seja, já que as pessoas têm o direito moral de tomar decisões a respeito

da própria vida, a lei deve ter o respeito a tal direito e não colocar obstáculos às formas das decisões de por fim à vida com auxílio de outrem (PESSINI, 2004).

Tratando-se da ideia de que a eutanásia está constituída no texto constitucional de uma forma hermenêutica, Salomão (2018) compartilha a ideia de que, quando se fala que o direito de morrer é algo inadmissível no Brasil hoje, na verdade possui exceções, por conta de ser algo que, mesmo não estando imposto na nossa constituição, se for analisado por parâmetros normativos e principiológicos, dando o foco ao princípio da dignidade da pessoa humana, liberdade, autonomia e solidariedade, a gente possui esse direito de uma forma oculta, mas dizer que ele não existe é algo errado (LEITE, 2018).

Para compreender a dignidade humana, é necessário explicar por meio da origem kantiana, sendo algo absoluto e imanente e está determinado pela autonomia da consciência, trazendo consigo os direitos e liberdade, igualmente absolutos, inerentes à dignidade (HERVADA, 2005).

Além disso, vislumbra o ministro Luís Roberto Barroso que, em razão da dignidade como autonomia, cada indivíduo deve ter o direito e a responsabilidade de realizar as escolhas e não ser obrigado a sofrer por um período prolongado de tempo, privado do domínio normal do próprio corpo, pois os indivíduos de doença terminal passam por grande sofrimento, bem como aqueles que se encontram em estado vegetativo irreversível ou prolongado possuem o direito fundamental a morrer de uma forma digna.

Segundo Marinho, a favor da prática da eutanásia, a autora diz que tais direitos não são absolutos e, principalmente, não são deveres que o artigo 5º não estabelece deveres de vida, apenas é assegurado o direito e não o dever à vida, e não sendo obrigado, ao paciente, submeter-se a tratamento (MARINHO, 2011).

No entender de Javier Hervada, existem duas formas para compreender a dignidade humana. A primeira pela origem kantiana, em que a dignidade é algo absoluto e está determinada pela autonomia da consciência, derivando de direitos absolutos. A segunda, é entender a dignidade como valor relativo (HERVADA, 2005).

Sob este aspecto, é válido dizer que a autonomia da vontade deve ser livre e consciente para o paciente que se encontra em um estado terminal e irreversível, dando, ao mesmo, a vontade plena de se manifestar sobre a aplicação do método, pois, nas palavras de Maria Helena Diniz, tal princípio afirma que o profissional da saúde deve respeitar a vontade do paciente ou representante, levando em

conta os valores morais e religiosos. Reconhecendo o que o paciente é dono da própria vida, tanto do corpo como da mente e o respeito a sua intimidade, restringindo, com isso, a introdução alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento (DINIZ, 2006).

A morte de um indivíduo só diz respeito a ele mesmo e não a outra pessoa, sendo ele, o responsável por todas as decisões e consequências sobre a vida, por mais que no seu entorno se

encontrem familiares e amigos que desejam que continue vivo, ainda assim a decisão de permanecer nesse mundo é inerente, apenas e exclusivamente, ao titular de direito fundamental da vida (LEITE, 2018, p. 31).

2.6 DECISÃO SOBRE APLICAÇÃO DO MÉTODO

Em alguns casos julgados, o Supremo Tribunal Federal decidiu não aplicar a penalização que é imposta no Brasil para quem aplica a eutanásia, apenas se manteve inerte e seguiu o voto do relator Min. Edson Fachin, no qual alegou que como o recorrente afirmou que não manifestava nenhuma enfermidade grave, não sendo comprovados os requisitos a possuir um gozo ao alegado direito à morte digna. Assim, não é exposto que a aplicação do ato é algo inconstitucional e, sim que, nesse caso, o paciente não apresentava os requisitos legais para a aplicação, gerando outra forma de interpretação para a aplicação da eutanásia, como também uma isenção de responsabilidade para o médico.

Em 2019, o autor do livro “Direito a Vida”, Dr. George Salomão entrou com um mandado de injunção no Supremo Tribunal Federal(STF) a respeito do direito à morte digna, em decisão proferida pelo STF, não havendo direito de legislar a respeito do assunto, por conta da eutanásia não ser algo explícito no nosso ordenamento jurídico, não existe um artigo próprio para tal ato, tanto quanto alguma norma ou lei para descriminalização o ato, mas em nenhum momento, que a eutanásia era um ato inconstitucional, apenas não foi demonstrada existência de lacuna técnica para o direito a uma morte digna.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO À MORTE DIGNA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE LACUNA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO ALEGADO. INADMISSIBILIDADE DO WRIT.

DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. O cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de omissão legislativa relativa ao gozo de direitos ou liberdade garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia limitada stricto sensu e a existência de nexo de causalidade entre a omissão e a inviabilidade do exercício do direito alegado. 2. In casu, não restando demonstrada a existência de lacuna técnica quanto ao descumprimento de algum dever constitucional pelo legislador no tocante ao direito à morte digna, bem como antea inexistência da efetiva inviabilidade do gozo do direito pleiteado,

10



impõe-se o não conhecimento do mandado de injunção. 3. Agravo regimental desprovido. (MI 6825 AgR, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 24-05-2019 PUBLIC-27-05-2019) (STF - AgR MI: 6825 DF - DISTRITO FEDERAL 0014429-87.2017.1.00.0000, Relator: Min. EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 11/04/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação:

São vários julgados do Supremo Tribunal Federal-STF que definem os valores da dignidade da pessoa humana, sendo um direito fundamental e humano, o reconhecimento e garantia direitos específicos. (LEITE, 2018, p. 213).

Em Recurso Extraordinário/SP, 835558, nas palavras do Rel. Min. Luiz Fux. “as graves infrações ambientais podem constituir, a um só tempo, graves violações de direito humanos, máxime se considerarmos que o núcleo material elementar da dignidade humana é composta do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade”.

É interessante analisar que não existe legislação específica sobre o assunto, como também longe de um projeto de lei existente para se tornar realidade, sendo algo tão relevante para a sociedade e se tratando de pacientes que se encontram com dor, sofrimento, cada dia mais pessoas têm interesse em acabar com seu sofrimento, requisitado, ao médico, que faça esse “favor”, mas, sem legislação específica que o proteja de processos futuros, não consegue realizar o método por conta de responder pelo homicídio, no qual, evidentemente, trata-se de condutas motivadas por causas distintas.

2.7 A IMPARCIALIDADE SOBRE O DIREITO À VIDA

No que se refere ao direito à vida, os defensores da aplicabilidade de punição para o médico ou terceiro que faz a aplicação de um medicamento que acarreta a morte do paciente terminal, usam como fundamento que o direito à vida é algo que não se pode ser tocado por ser protegido pela constituição dentro do artigo 5º, caput da Constituição Federal, sendo o primeiro direito fundamental protegido pela nossa carta, não sendo assim, um direito absoluto, podendo ser esse direito relativizado, como é no caso de pena de morte em caso de guerra, (artigo 5º, XLVII, CF).

XLVII - não haverá penas:

A) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional.

A partir da interpretação deste artigo, não há que se falar em punição para quem aplica a pena de morte, sendo assim, a família ou o próprio paciente se estiver mentalmente capaz, pode abrir mão da vida para ter morte digna e o médico ou o responsável pela aplicação do antídoto que cumpre esta vontade não deveria ser responsabilizado pelo crime previsto no código penal, tanto como nas sanções administrativas por violar princípios expressos da profissão.

O dever de solidariedade é um fundamento ético com valor constitucional que legitima o direito fundamental de deixar um paciente ter morte digna, na qual, se for assumir essa responsabilidade que está prevista no artigo 3º da Constituição Federal, objetivando construir uma sociedade livre, justa e solidária (LEITE, 2018).

2.8 PROJETO DE LEI PARA ALTERAÇÃO NA APLICAÇÃO DA EUTANÁSIA

No Brasil, o único projeto foi o da lei nº 125/96, elaborado em 1995, falando sobre critérios para a legalização do método com possibilidade de que, pessoas com sofrimento físico ou psíquico, possam solicitar que sejam realizados procedimentos que visem a própria morte. A autorização para estes procedimentos será dada por uma junta médica composta por 5 membros, sendo dois especialistas no problema do solicitante. Caso o paciente esteja impossibilitado de expressar a vontade, um familiar ou amigo poderá solicitar à Justiça tal autorização.

O projeto para reforma do Código penal (PLS 236/14) apresenta nova tipificação para a aplicação da eutanásia, em seu artigo 122, §1, deixando o juiz de aplicar a pena de detenção de dois a quatro anos de acordo com o caso, além do parágrafo 2 do novo projeto de lei, no qual o legislador deixa claro a excludente de ilicitude no ato do médico ao aplicar a eutanásia, esclarecendo que não haverá crime se o paciente estiver em estado grave e irreversível da doença, sendo atestado por dois médicos e com o consentimento do paciente ou, na sua impossibilidade, de seu ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

O motivo exposto pelo legislador é o fator que mais contribui com a vontade do paciente e respeito à dignidade voltada a atenção da vontade do ser humano e a um bem jurídico que é dele mesmo. Como cita Busato, basicamente, toda causa de justificação é composta por situação especial justificante, ou seja, pela conjunção de circunstâncias que tornam a ocasião singular e especial em face daquela que trivialmente deriva em responsabilidade pela realização de um tipo e uma atitude do sujeito que, obedecendo uma série de requisitos, permite ser enquadrada na causa de justificação e, em face disso, permanecer impune (BUSATO, 2015).

Do exposto, é possível observar o avanço na proposta de alteração da legislação brasileira sobre a prática da eutanásia, sendo, ponto relevante, a exclusão de ilicitude, que nas palavras de José Roberto Goldim, “a situação prevista no parágrafo 4º de Ortotanásia, não atinge a questão principal

que é a de estabelecer critérios uniformes de morte torácica ou encefálica para todas as situações, e não apenas para a doação de órgãos, neste último caso” (GOLDIM, 2004).

Para a descriminalização da eutanásia, não sendo o médico responsabilizado pelo artigo 121

§1 do Código Penal, o fato se torna atípico pela escusa de culpabilidade, a partir do momento em que ele tem o consentimento da vítima ou cumprindo a pedido da família, a fundamentação para aprovação do argumento é que não existe dolo nem culpa no ato por estar cumprindo algo que está sendo pedido para o paciente. Diante do atual código, isso não é possível e, inclusive, no código de ética da medicina isso é inaceitável, mas sendo o ato a pedido do paciente ou da família, por conta do paciente se encontrar em estado incapaz de decisão, a exclusão de culpabilidade seria possível, tornando o fato atípico. Usando as palavras de Luiz Flavio Gomes (2017) em que a aplicação da eutanásia ativa não pode ser classificada como fato típico, porque não constitui ato contra a dignidade humana, sendo esse, um ato em favor dela.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os aspectos apresentados no trabalho, verifica-se a autonomia do paciente em ter a dignidade humana respeitada, bem como o respeito na decisão final, a aplicação do direito de forma justa e correta para cada caso em tese. Apresentados os questionamentos sobre a autonomia do paciente nessa decisão com os seus direitos previstos na Constituição Federal e também nos princípios que regem a cidadania, todo ser humano tem o direito essencial de morrer com dignidade e, infelizmente, este não é dado a cada indivíduo de forma livre. Sendo esse direito de morrer, um fator condizente com os propósitos e valores que o indivíduo sempre procurou buscar e adotar durante a vida.

Os objetivos do trabalho foram alcançados, com explicações desde os primórdios da eutanásia, em seu conceito inicial, a aplicação desse método na idade antiga, as vertentes, entendimentos passados e a adaptação ao mundo real em que vivemos. Apesar de existir vários questionamentos e posicionamentos religiosos contrários à liberdade do paciente, o direito deve ser entendido de forma justa e clara respeitando o que está previsto no nosso ordenamento jurídico e em princípios. Por meio dos fundamentos doutrinários expostos e opiniões de juristas e, principalmente, no direito amparado como o caso da Holanda, sendo o primeiro país a adotar a prática e sem possuir nenhum deslize para aqueles contrários ao método dizer que tal ato vai gerar o aumento de homicídios ou interesses na morte de determinados pacientes pela própria família, como, é um exemplo, a mudança no entendimento da lei seria fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana, a autonomia do paciente na sua escolha, tendo uma morte digna.

Portanto, partindo desse ponto de vista, o biodireito constitucional é algo essencial para conseguir a descriminalização da eutanásia ativa, bem como entender a matéria a qual é tratada. Entendendo que o direito de morrer com dignidade é um direito fundamental, positivado na nossa

Constituição de 1988, não se fala expressamente que todo brasileiro tem o direito de morrer, mas, por meio de uma interpretação construtiva e com base nos princípios da autonomia, da solidariedade e da liberdade, a constituição também trata de normas de cunho principiológico para legitimar a construção hermenêutica, buscando a identificação em caráter constitucional para se ter uma morte digna legal e tal ato não gerar uma punição para o médico que faz a aplicação. Agindo este, de boa fé e em respeito as vontades do paciente ou de terceiro responsável.

Para a descriminalização, tornando mais compreensível o debate jurisdicional e até mesmo legislativo, é interessante analisar o direito comparado e entender como é tratado o direito a dignidade da pessoa humana em outros países do mundo, entendendo os direitos fundamentais de uma forma ampla e sem nenhum tom de superioridade nos direitos, tratando casos específicos com especificidade, em que a dignidade humana se prepondera em relação a vida. A morte é algo que faz parte da vida, sendo um processo vital, todos passarão por ela.

De acordo com doutrinas e jurisprudências, fica claro que em nosso ordenamento jurídico nenhum direito fundamental é absoluto, todos são relativos, principalmente, o direito à vida de acordo com a Constituição Federal em seu artigo 5^a, XLVII, que autoriza o estado, em caso de guerra declarada, dar fim a um prisioneiro, afirmando que o direito à vida a depende da situação não deve ser analisado com preponderância aos outros direitos fundamentais.

Sendo assim, conclui-se que a todo cidadão é dado o direito de morrer com dignidade, ou seja, morrer respeitando os propósitos e valores que defendeu durante toda vida, no entanto, no Brasil ainda não é fornecido, ao indivíduo, o exercício deste direito de forma livre e individual. A questão a ser defendida, no presente artigo, não é se o direito à vida é ou não um bem absoluto pelo fato da própria constituição federal já ter exposto o contrário, mas sim que o indivíduo tem o direito à

autonomia de escolher sobre a morte e que a constituição permita a relativização do direito à vida. Com isso, o objetivo não é a criação de novas leis, mas, com base nas adaptações da sociedade contemporânea, é válido adotar nova interpretação do texto constitucional, aceitando o avanço da sociedade e parâmetros antes negados, é nítido que o avanço social traz consigo medidas, não só sobre a morte, mas como à vida e, um exemplo, é a interrupção de fetos encefálicos, gerando adaptação na área da saúde.



O desejo do paciente que se encontra em um estado de intenso sofrimento é exercer o direito de morrer com dignidade, permitindo-lhe o descanso e sem causar responsabilidades ao que realiza o desejo.

REFERÊNCIAS

ABREU, F.S. **Eutanásia e legislação penal**. 2015. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/IF-dir_v.05_n.02.06.pdf. Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Número 6.825 DF, **Mandado de Injunção, AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO.**, George Salomão Leite.

Relator: Min. Edson Fachin. 11/04/2019.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Número 6.825 DF, **Mandado de Injunção, AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO.**, George Salomão Leite.

Relator: Min. Luiz Fux. 09/12/2017.

_____. **Código penal brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, 848 p.

_____. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. **Reforma do Código Penal relatório e anteprojeto de lei**. Disponível em

https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/niceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. CF/88: Art. 1º. **A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em**

Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Novo Código Penal. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 21 de abril 2021.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CARVALHO, F. Q. M., HORTA, A. F. S. **Breves reflexões sobre a eutanásia**. São Paulo: Editora, Revista Âmbito Jurídico 2011.

DINIZ, Maria Helena, **O estado atual do biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DODGE, R. E. F. Eutanásia - aspectos jurídicos. **Revista Bioética**. [S. l.], v. 7, n. 1, 1999.

Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/299. Acesso em: 28 set. 2020.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia**. UFRGS. Rio Grande do Sul. 1998. Disponível em:

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10561/Eutanasia-e-o-direito-de-escolha>. Acesso em: 29 set. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1305, 27 jan. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9437>. Acesso em: 14 out. 2020.

GONÇALVES, M.D.A.P.; ALMEIDA, S.L. **Breves reflexões sobre a eutanásia e seu**

sancionamento. 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/breves-reflexoes-sobre-a-eutanasia-e-seu-sancionamento/>. Acesso em: 27 ago. 2020.

JESUS, D.E. **Temas de direito criminal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

LEITE, George Salomão. **A morte o Direito**. Rio de Janeiro: Ed. Tirant lo blanch, 2018.

MARINHO, Juliana Mayara de Oliveira. **O Direito de Morrer Dignamente. Monografia**. UNIPAC – Universidade Presidente Antônio Carlos. Barbacena/MG: 2011. Disponível em: . Acesso em: 19 abr. 2021.

MIRANDA, R. **Aspectos Gerais da Eutanásia**. Campo Grande – FCG, 2007. MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria geral**, comentários aos artigos. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NOVELINO, M. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.