



Recebido 23/02/2017

Aceito 02/05/2017

EUTANÁSIA: O LIAME ENTRE A DIGNIDADE, A AUTONOMIA E A MORTE

Júlia Gabriela de Sena Nepomuceno¹

RESUMO

O direito à vida, previsto no art. 5º da Constituição Federal, é um direito fundamental do ser humano e goza de ampla proteção jurídica. Entretanto, não raro, surgem situações existenciais degradantes que colocam em xeque a faculdade ou a obrigatoriedade do viver. Amparado nessa discussão, o presente artigo objetiva analisar a problemática da eutanásia no contexto do direito brasileiro, à luz do princípio constitucional da dignidade humana e do princípio civil da autonomia privada. Parte-se do pressuposto de que a manutenção de uma vida degradante não é expressão de dignidade e que a indisponibilidade da vida não deve ser absoluta.

Palavras-chave: Eutanásia. Dignidade. Direito de morrer. Autonomia privada.

“Se não se reconhece ao indivíduo o direito a uma morte racional, voluntariamente decidida, a humanidade não pode chegar a aceitar culturalmente a sua própria mortalidade”.

(Rámon Sampedro)

1 INTRODUÇÃO

Graças ao caráter cidadão da Constituição Federal e ao fenômeno hodierno de perpetuação dos princípios constitucionais nos vários estratos do ordenamento jurídico, o direito bra-

¹ Graduanda do curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

sileiro, em sua completude, passou a ser norteado pelos fundamentos e pilares constitucionais. Dentre eles, destacam-se a dignidade da pessoa humana, a inviolabilidade do direito à vida e à liberdade, e a noção do ser humano como fim, fonte e fundamento de todas as normas jurídicas, por quem e para quem o direito é criado e executado.

Em função disso, as questões que envolvem o homem e sua integridade física, moral e psíquica são palcos de grandes discussões e debates no âmbito jurídico contemporâneo. A prática da eutanásia, por exemplo, tem suscitado, há décadas, controvérsias e polêmicas. Apesar da tipificação do crime de homicídio no art. 121 do Código Penal brasileiro, muito se discute acerca da retirada da vida de uma pessoa nas condições excepcionais e peculiares da eutanásia, quais sejam: nas condições de um paciente que aguarda a morte certa e iminente, ou de uma pessoa acometida por doença incurável ou quadro clínico irreversível.

Situado numa área cinzenta de incertezas e divergências teóricas, o debate moral, ético e jurídico em torno do problema ganha especial contorno nos dias atuais, por conflitar direitos fundamentais – a saber, o direito à vida e à liberdade –, por ameaçar a tutela cível do direito ao corpo e, especialmente, por erigir a pertinente pergunta acerca dos alcances e das limitações dos direitos da pessoa humana no que concerne a sua própria vida e a sua autonomia privada. Objetiva-se, portanto, dentro da seara civil constitucional, do campo da bioética e do biodireito, discutir a possibilidade do direito à morte digna, bem como, desconstruir o entendimento de *vida* como dever e obrigatoriedade.

2 COMPREENSÃO CONCEITUAL, HISTÓRICA E CULTURAL DA EUTANÁSIA

O termo “eutanásia” foi originalmente proposto pelo filósofo Francis Bacon, no século XVII, em sua obra “*Historia vitae et mortis*” e provém da palavra grega *euthanatos*, em que *eu* designa “bom” e *thanatos*, “morte”. A eutanásia pode ser definida como sendo a morte antecipada, acarretada por sentimento de piedade e compaixão à pessoa que sofre – portadora de doença incurável, grave ou degradante, ou que está em estado terminal. É a busca pelo alívio instantâneo e indolor de um sofrimento lancinante e irremediável, vivenciado constantemente por alguns pacientes. Trata-se, portanto, de uma morte com motivações e preocupações humanísticas.

Antes, a eutanásia denotava tão somente a antecipação da morte de pacientes terminais. Hodiernamente, contudo, como explica Claus Roxin (2008; p. 189), ela tem sido compreendida como o auxílio prestado a uma pessoa seriamente enferma, por pedido de vontade expresso ou presumido, objetivando oportunizar uma *boa* morte, condizente com a sua própria concepção de dignidade humana.

No decorrer da história, a eutanásia esteve presente em diversas épocas e culturas. Em Esparta, por exemplo, era comum arremessar idosos e recém nascidos deformados do topo do Monte Taigeto com o fito de evitar uma vida de sofrimentos e limitações. Em Atenas, o Senado estabelecia que fosse ministrado veneno aos anciãos enfermos incuráveis. Comunidades pré-ce-

ltas e celtas, por sua vez, conservavam consigo a tradição de que os filhos eliminassem os pais quando estes estivessem demasiado velhos ou doentes. Já na Índia, os gravemente enfermos eram atirados no rio Ganges com barro em suas bocas e narinas. Na América do Sul, povos nômades e rurais costumavam matar seus inválidos, em função de sua condição de fragilidade. Em Roma, os próprios doentes, fatigados com a dor, a desesperança e o sofrimento advindos de sua condição, procuravam os médicos para que lhes dessem descanso e tranquilidade através da morte. Até mesmo enquanto imperava a soberania da Igreja Católica, durante a Idade Média, dava-se aos guerreiros feridos em batalhas um punhal para que tirassem a própria vida e eliminassem a dor e o sofrimento.

Longe de ser um debate exclusivo da atualidade, as ponderações acerca da eutanásia remetem a um processo de reflexão antigo, que tem se construído no decorrer da história e sido objeto de estudo de vários pensadores ilustres. Na Grécia antiga, por exemplo, Platão, Sócrates e Epicuro argumentavam que a agonia, a dor, e a angústia advindas de uma enfermidade atroz justificavam a morte e o suicídio. No Egito antigo, por sua vez, Cleópatra, ao considerar o tema, ordenou que um grupo de sábios analisasse procedimentos de morte mais benevolentes e menos brutais. Thomas More, Thomas Hobbes e o próprio Francis Bacon, ao propor o termo, afirmavam que a eutanásia era o tratamento correto para as doenças incuráveis e defendiam o procedimento desde que praticado pelos médicos. Mais recentemente, no século XX, o jurista espanhol Jiménez de Asúa e o jusfilósofo Giorgio Del Vecchio, discorreram sobre o direito de morrer, discutindo sobre o homicídio piedoso e sobre a distinção entre eutanásia e eugenia, respectivamente. No Brasil, a primeira obra a abordar a eutanásia data da década de 30 e é atribuída ao médico Januário Cicco.²

A diversidade de maneiras pelas quais se observou a eutanásia no decorrer da história da humanidade, a multiplicidade de culturas e povos que abrangeu, bem como os novos tratamentos surgidos com a medicina contemporânea, ensejaram grande confusão conceitual acerca do tema – Motivo pelo qual se faz imprescindível três distinções principais.

A eutanásia não deve ser confundida com procedimentos como a distanásia, a ortotanásia e o suicídio assistido. O primeiro deles, também chamado de obstinação terapêutica ou tratamento fútil, corresponde ao prolongamento excessivo e artificial do processo de morte de um enfermo terminal, resultando na extensão temporal de seu sofrimento. A ortotanásia, por sua vez, significa, etimologicamente, “morte correta” (em que o prefixo grego *orto* quer dizer “certo”, “correto”, e *thanatos*, morte). Trata-se, assim, da morte que segue seu processo natural, sem qualquer interrupção ou prolongação. Nesse caso, o médico está encarregado apenas de administrar medicamentos que aliviem o sofrimento físico do paciente, até que a morte natural lhe ocorra. O suicídio assistido, por fim, ocorre quando o doente assume a posição de agente ativo, e, com o auxílio de terceiro – médico ou não – mata a si próprio.

Para melhor compreender as questões em torno da eutanásia, faz-se mister, ainda, uma

2 CICCO, Januário. *Euthanásia*. Rio de Janeiro: Editora Irmãos Pongetti, 1937.

breve exposição acerca de sua classificação. A eutanásia pode ser ativa ou passiva. Na eutanásia ativa, tem-se a efetuação de atos comissivos, praticados por terceiros, que objetivam interromper a vida do enfermo, a fim de livrá-lo de um sofrimento intolerável e desumano. Nesse caso, são utilizadas terapias e métodos clínicos que acarretam a morte, como medicamentos controlados, overdoses ou injeções letais. A eutanásia passiva ou negativa, por sua vez, traduz-se na omissão de tratamento ou qualquer outro meio que mantenha a vida do enfermo, quando ela está completamente comprometida. Nesse caso, o tratamento é negado ou suspenso e os aparelhos sustentadores da vida vegetativa são desligados, acelerando o processo da morte.

Diversos países, no decorrer do tempo, passaram a legalizar e a regulamentar a prática da eutanásia em seus ordenamentos jurídicos, dados os confrontos que se insurgiam com a ausência de disposições legais sobre a questão. O Uruguai, por exemplo, inseriu a eutanásia em seu Código Penal³ no ano de 1934, quando estabeleceu o homicídio piedoso, segundo o qual é facultado ao juiz a isenção do castigo àquele que, portador de antecedentes honráveis, praticou o homicídio por motivo benigno, tendo sido impulsionado por sucessivos pedidos da vítima. O homicídio piedoso enseja isenção de pena, também, na Colômbia⁴, onde foi aprovado preliminarmente em 1997, pela Corte Constitucional do país e, posteriormente, em 2015, pelo Ministério da Saúde, com a ressalva de que, para a lei colombiana, é necessário o consentimento prévio do paciente terminal. (MOLINARI, 2014, p. de internet).

A Holanda, por sua vez, adotou legislação específica⁵ acerca da eutanásia em 2002, quando aprovou abertamente a prática da eutanásia ativa, desde que ela ocorra a pedido do enfermo incurável e que a irreversibilidade de seu estado seja confirmado por dois médicos. Assim como na Holanda, a eutanásia foi expressamente legalizada, também, na Bélgica⁶.

Já países europeus como a Suíça, Suécia, França, Grã-Bretanha, Alemanha, Áustria, Dinamarca, Noruega, Hungria, República Tcheca, Espanha e Portugal, apesar de não autorizarem a eutanásia, permitem que seja fornecida ajuda de terceiro para que o paciente terminal, por si mesmo, ponha fim a própria vida – legalizando, portanto, a prática do suicídio assistido. Na Suíça, especificamente, é permitido, inclusive, o funcionamento de organizações como a *Dignitas* e a *Exit*, que oferecem serviços para a morte assistida mediante o pagamento de uma taxa. Na maioria dos casos, permite-se ao enfermo recusar o tratamento médico ou solicitar ajuda clínica para morrer, sendo exigido, muitas vezes, apenas o pedido expresso do paciente, que pode ser oral ou escrito, à depender do local.

Nos Estados Unidos da América, o assunto também tem sido objeto de discussões jurídicas. Estados como Oregon, Washington, Vermont, Montana e a Califórnia, autorizaram, na

3 URUGUAI, Lei nº 9.914, de 1934, Código Penal. Art. 37 (*Del homicídiopiedoso*).

4 Resolução nº 1216, de 20/04/2015, expedida pelo Ministério da Saúde da Colômbia autoriza a eutanásia. A resolução foi uma determinação da Corte Constitucional colombiana, que, através da sentença T-970 de 2014, ordenou ao Ministério da Saúde garantir o direito à morte digna nas clínicas do país.

5 Lei de 12 de abril de 2001, relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido e alteração do Código Penal e da Lei de Entrega do Corpo. A lei altera os arts. 293 e 294 do Código Penal holandês.

6 “Lei relativa à Eutanásia”, de 28 de maio de 2002, autorizou a eutanásia na Bélgica.

última década, a possibilidade de recusa de tratamento médico, o suicídio assistido e a eutanásia passiva⁷.

Observa-se, desde já, a existência de um debate à nível global acerca do tema, razão que torna evidente a necessidade de uma discussão a respeito das implicações jurídico-sociais da eutanásia, também, em terras brasileiras.

3 EUTANÁSIA E DIREITO BRASILEIRO: UM CONFRONTO PAUTADO NA SUPREMACIA DO DIREITO À VIDA E NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Conforme os ensinamentos de Farias e Rosenthal (2015, p. 33-44), o ordenamento jurídico brasileiro tem como valor fundamental, instituído pela Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana, cujo principal corolário é a elevação do homem ao cerne de todo o sistema jurídico e seu conseqüente reconhecimento como razão e finalidade das normas de direito. A dignidade da pessoa humana engloba a afirmação da integridade física, psíquica e intelectual do indivíduo; garante a autonomia e o livre desenvolvimento da personalidade e, ademais, serve como mola propulsora da inviolabilidade do direito à vida. Este último, por sua vez, previsto no art. 5º da Constituição Federal, é o mais fundamental dos direitos constitucionais, uma vez que, nas palavras do ministro Luiz Edson Fachin “é condição essencial de possibilidade dos outros direitos”. A partir dessa conjuntura, prosperou no ordenamento jurídico brasileiro a noção de supremacia da vida humana. (FACHIN, 2007, p. 46 e ss.)

Aliado a esse cenário, vivencia-se um fenômeno de constitucionalização do direito privado, que tem gerado como importante resultado a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas e, segundo Farias e Rosenthal, tem implicado no dever, também cível, de assegurar a proteção da vida humana de forma integral e prioritária. Nesse sentido, a dignidade e o direito à vida, por sua condição hierárquica suprema, passam a se infiltrar em todos os ramos do direito brasileiro.

Essa acepção é expressa, por exemplo, através dos direitos da personalidade, que, mesmo integrando o direito civil, vertente essencialmente privada do direito, revestem-se do espectro dos valores constitucionais, à medida que consistem em “direitos atinentes a tutela da pessoa humana, considerados essenciais a sua dignidade e integridade”.⁸ Os direitos personalíssimos tutelam, por exemplo, a vida, o corpo, a liberdade, a honra e a imagem do homem. Dada sua pertinência à pessoa, tais direitos são intransmissíveis, inalienáveis, absolutos, imprescritíveis, extrapatrimoniais, vitalícios e relativamente disponíveis.⁹

⁷ A prática foi permitida no estado do Oregon em 1997, através do “*DeathwithDignityAct*”. Em Washington, a autorização ocorreu mediante referendo popular, em 2008. Vermont e a Califórnia, por sua vez, utilizaram-se do processo legislativo, promulgando o *Act 39 (Vermont Patient Choice and Control at the End of Life Act)*, em 2013, e a lei SB-128, de 2015, respectivamente. Já em Montana, a autorização da eutanásia se deu judicialmente, através do caso *Baxter vs. Montana*, de 2009.

⁸ TEPEDINO apud FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 140.

⁹ FARIAS; ROSENVALD; 2015, p. 142-146.

Essa configuração constitucional do direito privado, entretanto, não foi sempre de tal maneira. No início do século XX, por exemplo, as disposições cíveis limitavam-se a regular as relações patrimoniais, através dos direitos reais e das obrigações. O princípio norteador do direito privado era a autonomia da vontade, de modo que todas as demais situações do ser humano estavam a ela subordinadas.

Com o avançar do tempo, contudo, essa estrutura passou paulatinamente por uma série de mudanças que visavam a correção dos desequilíbrios provocados nas relações sociais pela noção absoluta da autonomia da vontade. A transformação paradigmática no direito privado decorreu do surgimento dos regimes totalitários – como o stalinismo, o fascismo e o nazismo – que em nome da supremacia do Partido e do Estado, ensejaram completo descaso para com o ser humano, resultando numa gama de atrocidades, como campos de extermínio e bombas nucleares. A situação de terror advinda dos governos totalitários provocou uma necessidade mundial de proteção do ser humano, que se concretizou com a implementação do princípio da dignidade da pessoa humana e com sua expansão rumo a todas as esferas do direito.

Dotada de um pluralismo conceitual, a dignidade da pessoa humana é uma concepção pertencente tanto à religião, quanto à filosofia e ao direito. Na primeira esfera, ela se revela na crença cristã de que o homem foi criado à imagem e à semelhança de Deus. Seus pressupostos, difundidos por meio da Doutrina Social da Igreja¹⁰, possibilitaram que a dignidade humana se tornasse o alicerce de várias instituições sociais. No âmbito da filosofia, por sua vez, a noção de dignidade esteve muitas vezes atrelada à ideia de honra, títulos e destaque. Foi apenas a partir de Kant que ela surgiu como essência da humanidade. Para o filósofo, o ser humano deve ser um fim em si mesmo, jamais meio. Enquanto fins, ou as coisas possuem preços e podem ser trocadas por outras equivalentes, ou possuem dignidade e ultrapassam qualquer limitação patrimonial. O homem, para Kant, enquanto ser moral era, também, ser digno.

Na seara do direito, a dignidade da pessoa humana esbarra num leque amplo de definições doutrinárias, mas que se orientam pelo mesmo princípio: o da dignidade como o reconhecimento do homem enquanto pessoa e, por conseguinte, enquanto sujeito de direitos e para além disso, de seu reconhecimento como baliza e fundamento da ordem jurídica imperante. O Estado e o direito não podem encontrar sua razão de ser em si mesmos. Ela, em sendo o fundamento de tudo, deve estar no próprio homem e em sua dignidade.

Diante do exposto, com a ideia de dignidade da pessoa humana influenciando todo o ordenamento jurídico, o direito privado sentiu a necessidade de adequação de seus institutos ao novo paradigma. Ocorreu, então, a transformação de uma disciplina exclusiva das relações patrimoniais para uma disciplina atrelada à proteção global da pessoa humana.

A esses direitos e valores que exaltam a intangibilidade da vida e a primazia da digni-

¹⁰ A Doutrina Social da Igreja consiste num conjunto de ensinamentos católicos agrupados em encíclicas e pronunciamentos papais, que carregam consigo a noção de dignidade da pessoa humana como fundamento. O mais famoso desses documentos é a Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, de 1891.

dade do homem, contrapõe-se, a princípio, a prática da eutanásia. Esta, a um primeiro olhar, parece remeter àquele estado de liberdades absolutas, em que imperava a soberania da autonomia da vontade, e que hoje foi suplantado por uma liberdade comedida afim de exaltar a dignidade humana. Sem embargo, as entrelinhas que permeiam esses dois extremos são mais densas do que se imagina.

Juridicamente, a questão parece estar acertada. A proibição da eutanásia verifica-se consolidada, ainda que não expressamente, no art. 121 do Código Penal. Para o direito brasileiro, a prática de permitir a morte de tal maneira, mesmo que consentida ou até implorada, constitui conduta típica, ilícita e culpável, caracterizando-se como crime de homicídio. De acordo com seu § 1º, o valor social ou moral que orientam a ação e o sentimento de piedade inerente à conduta da eutanásia podem ensejar a redução da pena de um sexto a um terço (homicídio privilegiado). Não se pode, entretanto, por hipótese qualquer, reconhecer a licitude do ato – Afinal, ainda que por razões pertinentes e humanitárias, trata-se da autorização da morte em face de um ordenamento jurídico protetor da vida.

Ademais, as próprias regras orientadoras da conduta profissional médica, por dever de obediência aos princípios supracitados, acentuam a proteção da vida e do homem. Pelo juramento de Hipócrates¹¹, o médico declara que “A ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem conselho que o induza a perdição”. O Código de Ética Médica¹², por sua vez, ao dispor sobre a relação dos médicos com seus pacientes e familiares (Capítulo V), é preciso ao estabelecer, em seu artigo 41, que é vedado ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Exposta a força vinculante que o princípio da dignidade humana e o direito à vida exercem no ordenamento jurídico brasileiro como um todo, tem-se justificada a magnitude do problema que envolve a eutanásia. No último século, a medicina evoluiu exponencialmente no que se refere ao retardamento da morte. O funcionamento das unidades de terapia intensiva e o grande volume de pesquisas que vem se desenvolvendo acerca da cura de doenças permitem a manutenção artificial da vida por longos períodos. Esse prolongamento da longevidade humana é, indubitavelmente, uma forma de materialização do princípio da dignidade, uma vez que permite ao paciente maiores chances de tratamento e de sobrevivência.

Contudo, há entre os beneficiados, um grupo específico de pacientes que – tomados por doenças incuráveis, reduzidos a um degradante estado vegetativo ou, ainda, acometidos por dores permanentes e insuportáveis – preferem a morte à manutenção clínica de suas vidas.

Origina-se, por conseguinte, um conflito pautado na contraposição entre os valores constitucionais previamente expostos e a disponibilidade da vida. O princípio da dignidade da pessoa humana é, portanto, colocado em xeque, pois ao mesmo tempo em que impossibilita a destruição da vida e que confere ao indivíduo o direito de viver, o obriga a suportar uma situação existencial

11 O juramento de Hipócrates é um juramento solene, realizado pelos médicos, através do qual eles se comprometem a exercer a medicina legal e honestamente. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>>. Acesso em 20/02/2017.

12 Resolução nº 1.931/2009, do Conselho Federal de Medicina.

deplorável, marcada pelo sofrimento e pela dor, que é, em verdade, no mínimo, indigna.

4 SISTEMATIZAÇÃO DA PROBLEMÁTICA

Face ao exposto, basta refletir a respeito da condição degradante do paciente para que o explicitado no ordenamento jurídico seja contestado e para que sejam formuladas duas questões fundamentais: até que ponto o Estado pode interferir na liberdade, na autonomia da vontade e no poder de autodeterminação do indivíduo; e, principalmente, até que ponto cabe ao paciente o poder de escolha sobre a própria vida. A resposta para essas indagações depende substancialmente dos estados de consciência e de capacidade dos pacientes no momento da tomada de decisão.

Dessa maneira, a exemplo da divisão feita pelo jusfilósofo americano Ronald Dworkin¹³, é possível sistematizar a problemática da eutanásia, a princípio, em três grandes grupos de reflexão: o grupo que engloba pacientes conscientes e capazes; aquele com pacientes conscientes, mas incapazes; e um terceiro, com pacientes inconscientes e incapazes.

Fala-se em consciência e capacidade, por exemplo, nos casos em que uma pessoa, até então saudável, descobre-se portadora de uma doença grave, crônica e incurável, que incorrerá em drásticas consequências futuras e cujo resultado certo e inevitável é a morte. Não querendo submeter-se ao tratamento e enfrentar suas adversidades, por saber o fim que lhe espera, a pessoa opta pela interrupção de sua vida. Essa situação ocorreu, por exemplo, no famoso caso estadunidense, datado de 1990, em que uma senhora, Janet Adkins, diagnosticada com Mal de Alzheimer em estado inicial, preferiu recusar o tratamento e buscar um médico (Dr. Kervokian, também conhecido como Dr. Morte) que evitasse seu sofrimento futuro.

Nesse caso, contudo, em razão de o paciente ter consciência de seu estado degradante e ter a capacidade de tirar a própria vida, ou de recorrer diretamente ao auxílio de terceiros para tal, acaba-se incorrendo no puro suicídio – que, por si só, é um irrelevante penal – ou no suicídio assistido, que, conforme já foi exposto, consiste numa prática, em regra, distinta da eutanásia. À vista disso, apenas os dois últimos grupos de reflexão se mostram relevantes para a discussão em pauta, razão pela qual necessitam ser melhor explorados.

4.1 A eutanásia em pacientes conscientes, mas incapazes

Fala-se em consciência e incapacidade, por sua vez, nas situações em que uma pessoa, com funcionamento pleno de suas faculdades mentais e apta, biologicamente, a continuar viva, prefere a morte, devido a uma condição pessoal debilitante, que ela encara como degradante, humilhante e detestável. Nesses casos, embora a pessoa tenha a vontade consciente de tirar a própria vida, não possui a capacidade física necessária para fazê-lo.

Impossível não relacionar à situação o caso verídico do espanhol Ramón Sampedro.

13 DWORGIN apud SÁ, M. F. F.; Oliveira, P. M. G., 2005, p. 114-117.

Tetraplégico por 28 anos, Sampedro lutou para obter autorização da justiça espanhola para morrer, a qual foi, entretanto, reiteradamente negada. Em requerimento por ele formulado e endereçado às cortes judiciais da Espanha¹⁴, Ramón comenta que a ilicitude da eutanásia implica numa condenação à vida, quando, na verdade, “viver é um direito, mas não uma obrigação”.

Como aponta Pessini (2002, p. 86-88), o paciente, nessas circunstâncias, vive cercado pela dor física; pela dor psíquica, decorrente da perda de sonhos e esperanças; pela dor social, fruto do isolamento e da supressão de seu papel sociofamiliar; e pela dor espiritual, expressada através da desesperança, da impotência e da falta de significado da vida, deixando-a vazia. Em somatória, tem-se um sofrimento global do ser humano. A morte, nessas condições, destitui-se de toda sua carga axiológica negativa e assume a conotação de alívio e paz.

Nesses casos, julga-se imprescindível levar em conta a autonomia do paciente no que diz respeito às suas escolhas conscientes, pois afinal, se possuísse a capacidade física para concretizá-las, o faria por si mesmo. É indispensável salientar que a defesa da autonomia, aqui propalada, não impede que se entenda como necessária a criação de determinados limites legais para ordenar o procedimento da eutanásia, de modo que ele estivesse sempre pautado nos bons costumes e na razoabilidade. A definição de determinadas formalidades e limitações permitiria que a eutanásia fosse realizada de forma comedida e sensata, evitando incorrer em condutas dolosas ou interpretações extensivas prejudiciais ao paciente.

Num exercício de direito comparado, basta recorrer às disposições internacionais previamente mencionadas acerca da questão, para se dar conta de que é possível o império da autonomia da vontade de forma prudente e ordenada. Critérios como exigir que a irreversibilidade do estado clínico seja atestada por mais de um médico; ou que a expressão de vontade do paciente se dê por via oficial, reconhecida pela justiça; e, até mesmo, formalidades como exigir uma avaliação psicológica, ou um tempo mínimo entre o início da condição hospitalar e a prática da eutanásia, são, em seu conjunto, critérios passíveis de serem adotados para a boa execução da eutanásia no grupo de pacientes em questão.

4.2 A eutanásia em pacientes inconscientes e incapazes

O terceiro caso em que se observa a possibilidade de ocorrência da eutanásia, por fim, é nas situações de pacientes inconscientes e, portanto, incapazes. Aqui, tem-se uma conjuntura em que inexistente qualquer possibilidade de reestabelecer a saúde do paciente, confinando-lhe a um estado vegetativo permanente, em que subsistem tão somente algumas poucas funções fisiológicas. Nesses casos, embora o paciente possa, às vezes, apresentar ciclos de alternância entre a vigília e o sono e possam, até mesmo, em alguns quadros excepcionais, respirar sem a ajuda de aparelhos, ele já não demonstra qualquer capacidade de percepção do meio, nem de resposta consciente aos estímulos externos.

Nessas circunstâncias, os tratamentos sequer beiram a cura; eles detêm-se, quando

¹⁴ Processo de nº 19.6.1993, da 1ª instância nº 5 de Barcelona.

possível, no estacionamento da doença e no alívio efêmero da dor. Diante da insuficiência das faculdades mentais, da total incapacidade de compreensão do mundo e de execução de ações próprias, o paciente reduz-se ao estado degradante e indigno de uma maquinaria biológica, mantida por aparelhos artificiais, que nada é e nada pensa por si só.

Conforme analisa Horta (1999, p. 2) “Na sociedade tecnológica moderna, morrer é algo que acontece no hospital. E o moribundo, frequentemente, já está inconsciente e se encontra numa UTI”. Desse modo, situações que se enquadram no terceiro estado de pacientes são demasiado frequentes. Tem-se, por exemplo, o emblemático caso estadunidense de Terry Schiavo que, em decorrência de uma parada cardíaca e de disfunções cerebrais, esteve em estado vegetativo por 15 anos até que seu marido conseguisse autorização judicial para desligar os aparelhos que a mantinham viva.

No caso particular em que os pacientes se encontram incapazes de exercer sua autonomia, é necessário a existência de providências eficazes que protejam seus direitos e interesses. No ordenamento brasileiro, essa garantia da autodeterminação é proporcionada pelo testamento vital, que para além de disciplinar o destino dos bens do testador, pode disciplinar, também, o tratamento médico que deseja receber – em decorrência do disposto no § 2º do art. 1.857 do Código Civil, segundo o qual são válidas as disposições testamentárias não patrimoniais, ainda que só a elas se atenha o testador.

As diretivas antecipadas de vontade¹⁵, especialmente sob a forma de testamento vital, consistem no documento livremente revogável através do qual o cidadão maior de idade e capaz, sem qualquer comprometimento de suas faculdades psíquicas, expressa antecipadamente sua vontade consciente, livre e esclarecida acerca dos cuidados de saúde que pretende ou não receber, em caso de tornar-se, por razão qualquer, incapaz de manifestar sua vontade pessoal e autonomamente. O cidadão pode optar, por exemplo, por não ser submetido à manutenção artificial de suas funções vitais ou a tratamento fútil e inútil, cujo único resultado seria o retardo do processo natural de morte. Bem como, deve ser a ele permitido dispor quais procedimentos devem ser levados à cabo numa situação de estado vegetativo permanente, tudo em conformidade com aquilo que melhor se coaduna com suas concepções de vida boa.

As diretivas antecipadas de vontade permitem, ainda, a nomeação de um procurador de cuidados de saúde, que poderá, na incapacidade do autor, interpretar as vontades dispostas, orientando-se sempre no sentido de exigir que a vontade do outorgante seja cumprida e defendendo seus valores, mesmo que estes contraponham os seus próprios. Na ausência do outorgante, poderá recair sobre o procurador o poder de decisão quanto a aceitação ou não de determinado tratamento médico que o primeiro venha a precisar. É importante salientar que deve sempre prevalecer a vontade do outorgante em detrimento da do procurador, atuando este tão somente, nos pontos e questões em que aquele se manter omissivo.

Desse modo, diante das situações de inconsciência, os médicos, no dever de respeitar a

15 Resolução CFM nº 1.995/2012, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.

autodeterminação do indivíduo, estariam aptos a praticar a eutanásia, se assim fosse da vontade do paciente, tal qual previamente estabelecida, proporcionando-lhe uma “boa morte” e poupando-lhe dos sofrimentos de um estado terminal vegetativo. Ocorre, entretanto, que a resolução responsável por regulamentar as diretivas antecipadas de vontade afirma que as preferências e desejos em desacordo com o Código de Ética Médica devem ser desconsiderados pelos médicos – Motivo que, por óbvio, impossibilita a efetivação da eutanásia por simples *querer* do indivíduo.

Entende-se, diante disso, a indispensabilidade de uma aceitação global – e não apenas fragmentária – da autonomia privada e da liberdade do indivíduo no ordenamento jurídico brasileiro. A decisão de um sujeito, capaz e consciente, acerca da própria morte e do próprio sofrimento não cabe ser ditada pelo Estado ou por terceiros – Ao revés, ela deve ser respeitada, pois é um direito do paciente salvaguardar sua dignidade como pessoa, até mesmo no momento de sua morte.

De fato, deve-se preservar os ditames da proporcionalidade e da razoabilidade nos atos de manifestação da vontade privada – motivo pelo qual julga-se como indispensável a aplicação dos critérios anteriormente elencados para autorização da eutanásia. De igual modo, entende-se que, inexistindo as diretivas antecipadas de vontade, bem como, na ausência de uma declaração que autorize a eutanásia, feita lúcida, clara e reiteradamente, ainda que de maneira informal, pelo paciente a um familiar próximo, o procedimento deve permanecer interdito – uma vez que, ausentes essas circunstâncias, torna-se impossível determinar, com certeza, a real vontade do enfermo. Não obstante isso, sempre que a escolha couber ao próprio paciente, e este estiver em condições de fazê-lo, não há razões plausíveis para tirar-lhe a autonomia de decisão acerca da própria morte.

5 O DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE

Diante das considerações tecidas anteriormente, é substancial perceber que, independente do estado de consciência ou de capacidade em que se encontre o paciente, a imposição de tratamentos inúteis e a manutenção forçada da vida sem qualquer qualidade resultam numa existência desumana e cruel; bem como, na obrigação ao sofrimento, o que por si só, se opõe ao princípio constitucional da dignidade humana (SZTAJN; 2002, p. 55). Nesse sentido, reitera Martins (2003, p. 115):

A dignidade deve acompanhar o homem desde seu nascimento até a sua morte, posto que ela é da própria essência da pessoa humana. Assim, parece-nos que a dignidade é um valor imanente à própria condição humana, que identifica o homem como ser único e especial, e que, portanto, permite-lhe exigir ser respeitado como alguém que tem sentido em si mesmo.

De igual modo, Farias e Rosenvald declaram que “ao direito de viver com dignidade,

haverá de corresponder como espelho invertido o direito de morrer dignamente”. (2015, p. 310). Como traz Sampetro, em sua carta de requerimento, o absurdo da eutanásia não está no pedido de disposição da vida como forma de correção da dor irracional, mas sim, está na atitude médica e judiciária que propõe diversas formas de morrer, exceto a maneira voluntária e legalmente autorizada. A omissão da justiça em proporcionar um procedimento médico que oportunizasse uma morte rápida e indolor e, portanto, digna, obriga o paciente a submeter-se a processos julgados ilícitos ou a métodos inapropriados e mais tortuosos – como a recusa do tratamento ou da alimentação – para que se possa obter a morte.

Importante esclarecimento é trazido à baila pela professora de antropologia e pesquisadora da Anis (Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero), Débora Diniz (2004, p. 124-125). Ela postula que existem dois princípios éticos que devem ser analisados para ponderar questões acerca da eutanásia: o princípio da autonomia e o princípio da dignidade. No primeiro caso, cabe perceber que a eutanásia deve ser concebida como o exercício de um direito individual e, portanto, deve ocupar a esfera dos aspectos da vida humana sobre os quais o poder de regulamentação do Estado não atinge, por ser tão específico, próprio e pessoal do indivíduo, que diz respeito somente à sua consciência e vontade.

No concernente ao segundo caso, ao ponderar os limites legais que a dignidade da pessoa humana teoricamente impõe a eutanásia, Diniz avalia que é fundamental questionar-se em que medida pode-se considerar digna a vida de uma pessoa incapaz de executar por si só suas funções vitais, de uma pessoa inconsciente ou descrente, cujo desejo mais profundo – dado seu estado degradante – é a morte. Não há sentido falar em vida digna quando ausente qualquer condição, ou sequer perspectiva futura, de bem-estar físico, mental e social.

Nesse sentido, se por um lado a dignidade se impõe como obstáculo ao direito de morrer, por outro, ela se mostra como seu principal argumento. Negar a eutanásia consiste na negação da defesa da dignidade da pessoa humana e de sua liberdade de consciência. Desse modo, ao invés de ser visto como uma afronta aos direitos fundamentais que o ordenamento jurídico confere ao indivíduo, o direito de morrer deve ser compreendido como forma de respeito do Estado para com o cidadão. Afinal, como salienta o filósofo Hans Jonas¹⁶, existe sim um direito à vida, mas não uma *obrigação* de viver. Ramón Sampetro, ao requerer às cortes espanholas e ao Supremo Tribunal Europeu de Direitos Humanos seu direito de morrer, sustentou:

Quando o direito à vida se impõe como dever, quando se penaliza exercer o direito a liberar-se da dor absurda que degrada a existência de uma vida absolutamente deteriorada, o direito se converte em absurdo e a vontade das pessoas que o fundamentam, normativizam e impõem é uma verdadeira tirania.

Não sendo a vida um dever e estando a eutanásia intimamente entrelaçada à garantia

¹⁶ Hans Jonas foi um filósofo alemão, autor da obra *O princípio responsabilidade* (1979), no qual discutia os dilemas éticos surgidos na sociedade em decorrência do avanço da tecnologia.

da dignidade da pessoa humana no momento da sua morte, insta frisar que o direito à morte não viola a integridade e a saúde do paciente, uma vez que o estado por ele vivenciado é, por si só, um desdobramento infundo de infortúnios e sofrimentos. Destarte, ao falar em ameaça ao direito à vida e à dignidade, deve-se lembrar, primordialmente, que o indivíduo já não goza da vida plenamente e que mantê-lo em estado tal, quando infeliz e desesperançoso, contra a sua vontade, já não é, também, indicio supremo de dignidade. Ao contrário, sua dignidade talvez esteja, na verdade, na possibilidade de escolha do paciente, como expressão de sua autonomia de vontade e de sua consciência, sempre que este o puder fazer.

Ao posicionar-se sobre a questão, Dworkin¹⁷ explica que a confusão em torno da disponibilidade da vida decorre do fato de que, para alguns, a vida humana não possui apenas um valor intrínseco, mas também, um valor sagrado, que lhe confere um caráter de intocabilidade. Essa visão, arraigada pela crença religiosa, é comumente empregada como argumento contrário à eutanásia e alicerça-se, muitas vezes, na noção de vida como propriedade e domínio de Deus, sendo Ele o único capaz de dá-la ou tirá-la. Cabe atentar, entretanto, para o fato de que o Estado brasileiro é um estado laico, não devendo sujeitar suas leis e princípios jurídicos às concepções religiosas.

Dworkin esclarece, ainda, que a vida humana, além de carregar consigo o princípio religioso da santidade, carrega também, o princípio da sacralidade, que pode ser entendido tanto pelo viés cristão quanto pelo viés secular. Quando percebida pelo prisma desta última acepção, a vida assume o valor moral da existência humana, cujo cerne, numa visão essencialmente antropocêntrica, está na dignidade do homem. Mas, ora, tendo o ser humano perdido seu respeito e seu sentido como pessoa e estando, portanto, submetido a uma condição degradante, esta não é um vida digna e, por conseguinte, não há significado em ser vivida.

Depreende-se, pois, que o direito à vida garantido pela Constituição Federal deverá prevalecer como indisponível e inviolável sempre que se tratar de uma existência digna e proba. Ao contrário, sendo ela, de acordo com os valores e a consciência de cada indivíduo, indigna e degradante, seu caráter indisponível deveria ser desconsiderado, pois nessas condições, ela já não se mostra como garantidora da dignidade, mas sim, como seu obstáculo. Não estaria a verdadeira concretização da dignidade atrelada à realização da liberdade individual, ao invés da coerção, da obrigatoriedade e da imposição da vida como dever?

Nessa perspectiva, para análise da eutanásia, faz-se mister considerar os interesses fundamentais das pessoas e sua autonomia, devendo respeitar-se as decisões alheias, ainda que delas se discorde, pois apenas a própria pessoa conhece seu verdadeiro interesse e vontade. A autonomia da pessoa em decidir o que julga ser melhor para si – optando por submeter-se ou não a determinado tratamento médico, por exemplo – é corolário necessário do princípio da dignidade da pessoa humana.

Cabe analisar, ainda, se a autonomia da vontade, fundamento jurídico-filosófico da li-

17 DWORKIN apud SÁ, M. F. F.; Oliveira, P. M. G, 2005, p. 117-119.

berdade pessoal para disciplinar os próprios interesses patrimoniais, é capaz de alcançar a esfera existencial, conferindo ao paciente o poder jurídico de autodeterminar-se e decidir conforme lhe convém acerca da própria morte.

A resposta para essa questão remete a uma bifurcação de correntes teóricas: a paternalista e a liberal (Dworkin; 2003, p. 270). Para a primeira delas, o indivíduo é incapaz de decidir sobre a própria morte, pois diferente do médico, não sabe o que é melhor para si. Essa corrente, que imperou nos países latino-americanos, confere uma atitude paternalista à própria conduta médica, que implica na obrigatoriedade da vida a despeito da vontade do paciente.

O ponto de vista liberal, por sua vez, preza pela autodeterminação da vontade como respeito ao princípio da dignidade. No que se refere ao fim da vida, seria dada ao paciente a possibilidade de escolher aquilo que julga ser melhor para si, podendo submeter-se ou não a determinado tratamento médico e podendo optar ou não pela interrupção da própria vida.

A autonomia resta prevista, também, no art. 5º da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO¹⁸, segundo o qual a autonomia da pessoa no concernente à capacidade de tomar decisões deve ser respeitada, desde que sejam assumidas suas responsabilidades conseqüências e desde que seja respeitada a autonomia de terceiros.

Na legislação brasileira, por sua vez, disciplina-se a autonomia do paciente no art. 15 do Código Civil, que estabelece que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”. De fato, o objetivo primeiro da lei era assegurar que ninguém seria coagido a tratamento compulsório que aumentassem as possibilidades de risco de vida. Contudo, adequando-se a norma à realidade, entende-se como perfeitamente plausível a interpretação extensiva do artigo no sentido de que o paciente referido pode ser um paciente terminal e, ademais, no sentido de que este, como qualquer outro, desde que não prejudique terceiros, possa recusar o tratamento médico que não lhe convier ou que não expressar sua vontade.

Longe de configurarem-se como meras abstrações, as ideias acima defendidas encontraram suporte no novo projeto do Código Penal¹⁹, ainda em tramitação, que apesar de tipificar a eutanásia em seu art. 122, prevê nos parágrafos 1º e 2º a possibilidade de isenção de pena e de exclusão de ilicitude, respectivamente, desde que observadas as particularidades do caso concreto:

Eutanásia

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

18 Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, UNESCO, 2005. Aprovada pela 33a. sessão da Conferência Geral da UNESCO em Paris, em 19 de Outubro de 2005.

Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001798/179844e.pdf>>. Acesso em: 20/02/2017.

19 Projeto Lei do Senado nº 236, de 2012.

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§ 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

A introdução de um dispositivo no direito brasileiro que excluísse a antijuridicidade da prática da eutanásia, seria o primeiro passo para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que funcionaria como auxílio para todos aqueles que se encontram confinados permanentemente a uma situação degradante, deplorável e tormentosa. Aliado a ele, o poder de autodeterminação do indivíduo, hoje revestido de um caráter existencial, torna-se apto a estender o véu de alcance da dignidade ao momento da morte.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão acerca do direito de morrer é complexa, pois confronta uma série de direitos fundamentais e traz para o cerne do problema a finitude da natureza humana, que embora seja a maior certeza do homem, é, por igual, sua maior negação. A contraposição entre a necessidade constitucional de proteção da vida e a autonomia privada do indivíduo acarreta, no debate da eutanásia, a necessidade de ponderação entre dois aspectos existenciais do ser humano que são, via de regra, irrenunciáveis. A resposta para o conflito encontra-se na ponderação entre a vida e a autonomia, devendo preponderar aquela que, no caso concreto, mais se aproxime da dignidade humana.

Ora, conclui-se, pois, que optar pela vida nas condições de um paciente cuja existência é orientada pelo sofrimento físico e psíquico de uma doença incurável não constitui expressão de dignidade. Um direito que nega a liberdade de escolha e a dignidade das pessoas no que diz respeito à decisão da própria morte não passa de um direito pincelado por nuances de autoritarismo. A democracia pressupõe a convivência de consciências plurais e, principalmente, o respeito às decisões individuais, mesmo que delas se discorde, desde que elas não prejudiquem ou violem o direito alheio.

Buscou-se, portanto, ao longo desse artigo, demonstrar que as concepções de dignidade humana são múltiplas, e que a eutanásia significa, sobretudo, o direito de escolha: a possibilidade de decisão a respeito da própria morte. Afinal, não cabe ao Estado, à Igreja ou a outro terceiro qualquer decidir em lugar do indivíduo sobre aquilo que lhe é mais íntimo e essencial: sua dignidade.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Débora & COSTA, Sérgio. Morrer com Dignidade: um Direito Fundamental. In: CAMARANO, Ana Amélia. **Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60**. Cap. 04. Rio de Janeiro: IPEA, 2004.

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

FACHIN, Luiz Edson. Análise crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no código civil brasileiro: fundamentos, limites, transmissibilidade. **Revista jurídica**, São Paulo, v. 55, n. 362, p. 43-60, dez. 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: Parte Geral e LINDB. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

HORTA, Márcio Palis. Problemas éticos da morte e do morrer. **Bioética**, Brasília, v.7, n.1. 1999. Quadrimestral. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/290/429>. Acesso em: 20 fev. 17.

MARTINS, F.J.B. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2003.

MOLINARI, Mario. Eutanásia: Análise dos países que permitem. **Jusbrasil**. Disponível em: <<http://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>> Acesso em 8 dez. 15.

PESSINI, Léo. Humanização da dor e sofrimento humanos no contexto hospitalar. **Bioética**, São Paulo, v. 10, n. 2, 2002. Quadrimestral.

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

SÁ, Maria de Fátima Freire; OLIVEIRA, Patrícia Mara Gobbo de. O direito de morrer na visão de Ronald Dworkin. **Revista do Curso de Direito**, Nova Lima, v. 3, n. 5, p. 112-127, 1º sem. 2005.

SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer**: eutanásia e suicídio assistido. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

EUTHANASIA: THE BOND BETWEEN DIGNITY, AUTONOMY AND DEATH**ABSTRACT**

The right to life, provided on article 5 of the Federal Constitution, is a fundamental right of the human being, and possesses a broad legal protection. However, there are some degrading existential situations, which put in check the faculty or the obligatoriness to live. Based on that, the present article aims to analyze the euthanasia issue in the context of the Brazilian Law, in the light of the constitutional principle of Human Dignity and the civil principle of private autonomy. It will be assumed that a degrading life is not an expression of dignity and that life's protection should not be absolute.

Keywords: Euthanasia. Dignity. Right to die. Private autonomy.