



<http://dx.doi.org/10.21527/2317-5389.2017.10.150-174>

# Eutanásia: Uma Reflexão Acerca do Homicídio Piedoso

## ***Clécia Lima Ferreira***

Doutora pela Universidade Nova de Lisboa na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas em Ciência Política, especialidade em Política Pública. Mestrado em Ciência Política e Relações Internacionais, especialidade em Globalização e Ambiente pela Universidade Nova de Lisboa na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas. Bacharel em Comunicação Social pela Universidade Tiradentes. Professora universitária. Investigadora do Observatório Político. Membro do Grupo de Pesquisa-CNPq "Novas Tecnologias e o Impacto nos Direitos Humanos". [cleciaferreira.unit@gmail.com](mailto:cleciaferreira.unit@gmail.com)

## ***Carolina Silva Porto***

Bolsista Probiç/Unit – Projeto de Pesquisa Mapeamento de Decisões dos Tribunais Superiores Relacionadas à Interferência do Estado na Intimidade e Vida Privada do Indivíduo no Âmbito Familiar, sob orientação da professora Me. Rita de Cássia B. de Menezes, Integrou o Grupo de Pesquisa Gênero, Família e Violência do Diretório de Pesquisa do CNPq, sob orientação da professora mestre Grasielle Borges Vieira de Carvalho. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes – Unit, Aracaju-SE. [carolsilvaporto@gmail.com](mailto:carolsilvaporto@gmail.com)

## **Resumo**

O artigo em questão investiga as consequências da aplicação da eutanásia diante do ordenamento jurídico brasileiro, mostrando, além do tratamento dado à prática pelo Direito Penal, os fatores que a criminalizam. Dessa forma, é possível discutir a violação e a disponibilidade de um dos principais direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988: o direito à vida. Nesse contexto, o questionamento a ser feito é: A eutanásia é o direito a uma morte digna ou um crime? E quando se trata de uma escolha da vítima, o que acontece com o aparente assassino? Até que ponto o direito à vida é

indisponível? Partindo desse princípio, esta pesquisa tem como objetivos: investigar os fatores que criminalizam a eutanásia, compreender as consequências dessa prática perante o Direito Penal pátrio e debater o papel ocupado pelo ato na sociedade: Seria um crime ou ato de piedade?

**Palavras-chave:** Eutanásia. Direitos humanos. Direito à vida. Homicídio.

## **Euthanasia: A Reflection on Pious Homicide**

### **Abstract**

The article in question investigates the consequences of the application of euthanasia to the Brazilian legal system, showing, besides the treatment of the practice by criminal law, the factors that criminalize. Therefore, is possible to discuss the violation and the availability of one of the main fundamental rights of the Constitution of 1988: the right to life. In this context, the question to be posed is: Euthanasia is the right to a dignified death or a crime? And when it comes to a choice of the victim, what happens to the apparent killer? To what extent the right to life is unavailable? Based on this principle, this article aims to: investigate the factors that criminalize euthanasia, understand the consequences of this practice to the parental criminal law and discuss the role played by the act in society: it would be a crime or act of mercy?

**Keywords:** Euthanasia. Human rights. Right to life. Homicide.

Recebido em: 14/11/2016

Revisões requeridas em: 13/4/2017

Aceito em: 24/4/2017

### **Sumário**

1 Introdução. 2 Enquadramento da conduta. 3 Fatores que criminalizam a eutanásia. 4 Crime ou ato de piedade? 5 Conclusão. 6 Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A consciência que o ser humano tem da própria finitude é dotada da capacidade de acarretar na mente humana repulsa instantânea pelo objeto de discussão deste artigo. Ademais, a objeção com relação ao tema pode ser atribuída ao sentimento de profunda tristeza atrelado ao desfecho macabro de alguma doença ou acidente grave. A sociedade criou um tabu em torno do assunto, dificultando a sua discussão e esclarecimento.

A evolução tecnológica com relação aos cuidados com a saúde trouxe avanço nas técnicas de manutenção e prolongamento da vida, levantando o debate e trazendo questões completamente novas sobre a eutanásia e o suicídio assistido. Na prática, como podemos observar na sociedade brasileira, os efeitos dessa evolução levam ao envelhecimento gradativo da população, permitindo que um maior número de pessoas atinja a senilidade, de modo que todos são passíveis de enfermidades crônicas e degenerativas. Essa perspectiva nos mostra um quadro pessimista no que diz respeito à saúde pública, quanto ao uso de recursos no tratamento desses enfermos e, principalmente, no que se relaciona ao fato de que a tecnologia pode aumentar a expectativa de vida, mas também pode ser responsável por prolongar um sofrimento evitável (PESSINI, 2004).

Eutanásia é um fenômeno bastante antigo e sua nomenclatura vem do grego, significando boa morte, ou de acordo com algumas traduções, morte apropriada. Sendo assim, como o nome já explicita, o intuito da eutanásia é provocar uma morte menos dolorosa para aqueles que se encontram em estado de profundo sofrimento. É um encurtamento necessário de uma vida que não possui a dignidade indispensável para que o indivíduo queira continuar vivo (GRECO, 2017, p. 506).

Por muito tempo o termo foi empregado abrangendo os mais diversos tipos de procedimento, comissivos ou omissivos, em pacientes que, mesmo doentes, encontravam-se em situações com níveis diferentes de

sofrimento. A intensa polissemia em torno da nomenclatura, porém, gera inúmeras confusões. Hoje em dia o conceito popularmente conhecido compreende a eutanásia ativa, que é aquela em que realmente existe uma ação para findar a vida do paciente enfermo. Já a eutanásia passiva – ortotanásia – consiste em uma omissão. Nesse segundo tipo, os meios que sustentam a vida do paciente são retirados, privando-o de um tratamento que já não fazia tanto efeito assim (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 420). Dessa forma, o médico apenas regulará aspectos naturais e deixará que a vida do paciente se estenda pelo tempo que seu corpo aguentar, sem utilização de aparelhos ou mecanismos que prolonguem sua vida. Quando o tratamento se prolonga sem obtenção de resultados, havendo também uma extensão do sofrimento do paciente, estamos diante da distanásia – nomenclatura proposta por Morcache, em 1904, no livro de sua autoria *Naissance et mort*. É desse tipo de procedimento que surge a ideia de vida vegetativa, quando o paciente não responde aos estímulos. Nesse caso não se prolonga a vida, mas o processo de morrer.

Quanto ao consentimento do paciente, é de extrema importância citar outros três tipos de eutanásia. A eutanásia voluntária é aquela em que existe uma vontade real do paciente. Nesse tipo, o paciente quer realmente morrer para que seu sofrimento – que não pode ser atenuado – seja aliviado e, por isso, pede pela ajuda de alguém, ocasionando o que se convencionou denominar de suicídio assistido. A segunda espécie é a chamada eutanásia involuntária. Nesta, temos a completa negação do paciente, ou seja, o indivíduo não quer morrer, não deseja a sua morte e esta é provocada contra a sua vontade. Esse tipo de eutanásia, que foi praticada em larga escala pela Medicina nazista, deve ser punida, pois trata-se de homicídio. Por fim, o terceiro tipo de eutanásia quanto ao consentimento do paciente é a eutanásia não voluntária, que, por sua vez, é aquela em que o paciente não está consciente e, por isso, não pode fazer escolhas ou tomar decisões.

Geralmente é levada em consideração a escolha da família em diminuir o sofrimento de alguém que não responde mais aos estímulos médicos (NOVELINO, 2016).

Apesar de hoje em dia, em grande parte dos países, o método não ser visto com bons olhos – Holanda e Bélgica são os dois únicos países do mundo a, expressamente, regulamentarem a prática – na Antiguidade a eutanásia era bem-vista e, até mesmo, estimulada. Na Índia dos tempos antigos, os doentes terminais eram ultimados no Ganges, para que fossem poupados do sofrimento que uma morte incerta os causaria. Durante a época das crucificações, em Roma, era dada aos condenados uma bebida que os induzia a um sono profundo e prolongado, fazendo com que o crucificado morresse insensivelmente, sem dores e sem exposição à crueldade. A prática também era frequente na Grécia antiga, quando os espartanos matavam os pobres, raquíticos e desprovidos de valor vital, ao invés de deixá-los viver sem as mínimas condições de dignidade (MENEZES, 1977). Séculos depois, em 1623, Francis Bacon considerou a eutanásia como o único tratamento adequado para doenças incuráveis em seu trabalho *Historia vitae et mortis*.

Independentemente de toda a bondade supostamente envolvida na prática, a eutanásia vai de encontro a um dos maiores – se não o maior – princípio fundamental: a vida. Atualmente poucos são os países que não criminalizam o método e, preponderantemente, a eutanásia esbarra na ética e nos dogmas religiosos, encontrando barreiras para ser praticada ao redor do mundo. No Brasil, que, em tese, adota a laicidade do Estado, mas condena grande parte das convenções opostas às cristãs, a atividade ainda é condenada e tratada como homicídio, expondo a realidade de que o ordenamento jurídico pátrio ainda não possui legislação ou qualquer tipificação especial que regularize ou regulamente a eutanásia.

Após observar a forma como a eutanásia é tratada pela sociedade mundial surge o interesse pelo tema, que possui uma relevância indiscutível. Seja por motivos religiosos ou por razões políticas, todo e qualquer assunto relacionado à morte ainda é um tabu, o que dificulta a discussão, o esclarecimento de pontos importantes acerca do tópico e a aplicação da eutanásia quando se faz necessário, tornando a matéria extremamente pertinente para a sociedade em que vivemos.

É fato que no ordenamento jurídico existe a prevalência do direito à vida, constituindo este o objeto de análise deste artigo. A discussão será pautada no inviolável e indisponível direito de viver, que, em muitos casos, torna-se o dever de viver. Teria o paciente terminal poder de dispor do direito à vida em busca de uma morte digna ou quem o ajudasse nessa prática seria considerado um criminoso?

## 2 ENQUADRAMENTO DA CONDUTA

O ordenamento jurídico – o Direito propriamente dito – é uno e indivisível. Suas divisões e ramificações são adotadas para que o estudo, a assimilação e a aplicação de seu conteúdo sejam facilitados. Sendo assim, Direito Civil, Constitucional, Administrativo, Penal, Processual, Internacional, etc., são, juntos, um grande sistema que se comunica e se completa, formando uma só sistemática de organização social. Entre os ramos citados temos o Direito Penal, que nada mais é do que um mecanismo que pretende preservar a paz e a harmonia entre os indivíduos, por meio de controle social.

Ao se querer descrever a posição do Direito Penal e as suas tarefas (ou seja, praticar a teoria do Direito Penal), então o conceito do controle social pode servir como relevo. A posição do Sistema de Direito Penal se encontra no campo de controle social, o Sistema de Direito Penal é uma de suas partes (HASSEMER, 2007, p. 112).

Fica evidente que é responsabilidade do Direito Penal selecionar condutas e práticas que retirem o equilíbrio social e incriminá-las por meio da criação de leis – para o princípio da legalidade, não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Trata-se do que chamamos de *novatio legis* incriminadora: uma conduta, que, até então, não era considerada ofensiva para o bem comum torna-se um fato penalmente típico. Nas palavras de Estefam e Gonçalves (2015, p. 231) a *novatio legis* incriminadora é quando “uma conduta penalmente atípica passa a ser definida como crime ou contravenção”.

Quanto ao título deste artigo, as legislações penais brasileiras nunca se interessaram em dispor sobre a eutanásia como um crime propriamente dito. Na doutrina majoritária existe uma tendência no que diz respeito a equiparar a conduta ao homicídio, tipificado no artigo 121 do Código Penal Brasileiro de 1940, vigente na atualidade. Deve-se levar em consideração, contudo, o §1º do citado dispositivo legal, que diz respeito ao que se convencionou chamar de homicídio privilegiado.

Na doutrina encontramos a afirmação de que o ordenamento jurídico nacional não aceita a eutanásia e o fato deve caracterizar crime de homicídio, muito embora deva ser aplicável a causa de diminuição de pena prevista no §1º do art. 121. Tal entendimento acaba por incentivar as condutas de ortotanásia e distanásia, que muitas vezes adquirem verdadeiros contornos de crueldade (GALVÃO, 2013, p. 30).

É preciso que o aplicador da lei considere o palpável sentimento de compaixão – ou seja, o relevante valor moral descrito no tipo penal – que, teoricamente, deve existir na prática da eutanásia, como ensina Jesus (2001, p. 10) ao afirmar que “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”.

Se a piedade envolvida no ato for devidamente comprovada, a pena – que vai de 6 a 20 anos – pode ser diminuída de um sexto a um terço.

Qualquer pessoa pode ser vítima de homicídio, conforme acima mencionado, inclusive não importando o grau de vitalidade. Tanto o ser humano saudável como o moribundo podem ser vítimas de homicídio. No atual estágio do ordenamento jurídico brasileiro a chamada “eutanásia” configura crime de homicídio. O máximo que pode ocorrer em casos que tais é o reconhecimento de uma redução de pena devido à configuração do chamado “homicídio privilegiado” (art. 121, §1º, CP) (CABETTE, 2012, p. 10).

É de extrema importância que se faça lembrar que a anuência do paciente terminal é irrelevante, juridicamente falando, e não afasta a existência do crime. Ou seja, a prática da eutanásia com o consentimento do paciente apenas poderia desqualificar a conduta para o chamado suicídio assistido e, portanto, para o tipo penal presente no artigo 122 – induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio – atenuando, desta forma, ainda mais a pena do autor. Ainda que o consentimento exista, livre e consciente, a conduta do autor continua incriminada perante o Direito Penal, de forma alguma existindo a exclusão da ilicitude.

O consentimento da vítima ou de seu responsável não produz qualquer repercussão sobre a imputação objetiva, pois o bem jurídico vida é indisponível. A impossibilidade da imputação decorre das circunstâncias objetivas do fato que se referem ao estado de saúde e ao sofrimento do enfermo (GALVÃO, 2013, p. 31).

Em consonância com o exposto, sabemos da diferença existente entre as formas de abreviar o sofrimento daqueles que se encontram próximos da morte. A eutanásia seria um homicídio piedoso, ação que, segundo Greco (2017, p. 506), “antecipa a morte da vítima, acometida de

uma doença incurável, com a finalidade, quase sempre, de abreviar-lhe algum tipo de sofrimento”. A eutanásia praticada por vontade livre e consciente da vítima é chamada de suicídio assistido.

A distanásia, por sua vez, como mencionado anteriormente, é o prolongamento desnecessário da vida, como expõe Peccini (apud GRECO, 2017, p. 506), “trata-se da atitude médica que, visando salvar a vida do paciente terminal, submete-o a grande sofrimento. Nessa conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer”.

Por último, a ortotanásia diz respeito à suspensão dos métodos – medicamentosos ou artificiais – que mantêm a vida do paciente, sendo, portanto, segundo Nucci (2017), um “homicídio piedoso omissivo”.

É mister ressaltar que, da perspectiva legal, qualquer uma das formas citadas é criminosa, excluindo-se desse panorama a distanásia. Em consonância com o Código de Ética Médica, a ortotanásia seria o meio mais ético a ser seguido, entretanto o entendimento jurídico conservador da sociedade em que estamos inseridos é de que até a ortotanásia configuraria o crime previsto no artigo 121 da codificação penal vigente.

Sob o ponto de vista médico, no entanto, conforme o Código de Ética Médica, trata-se a ortotanásia como procedimento ético. Entende-se, no entanto, no meio jurídico conservador, nutrido pelos valores morais e religiosos que estão em jogo, buscando evitar o sofrimento prolongado de alguém vitimado por doença grave, que se trata de um homicídio privilegiado, com base no relevante valor moral. Trata-se de um nítido equívoco, pois não cabe ao Direito reger o momento da morte natural. Se uma pessoa está desenganada, qualquer medida para prolongar-lhe a vida, de maneira artificial, depende única e exclusivamente de seu consentimento. Fora disso, cabe ao médico garantir-lhe uma morte digna (NUCCI, 2017, p. 746).

Entre os muitos argumentos contrários à legalização da prática, podemos destacar aqueles que apelam para a santidade da vida humana, observando-se o aspecto religioso, e aqueles que dizem que a eutanásia voluntária abriria portas para a eutanásia involuntária, correndo o risco de acontecerem abusos médicos e familiares.

Ainda assim, um anteprojeto do Código Penal está tramitando no Congresso Nacional prevendo a possibilidade de uma excludente de ilicitude no artigo 121 § 4º quando houver a prática da ortotanásia.

Um dos Anteprojetos da Parte Especial do Código Penal, dentre vários em trâmite no Congresso Nacional, prevê, como excludente de ilicitude, a possibilidade de realização da ortotanásia, incluindo-se, no art. 121, o § 4.º: “Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão”. Essa previsão nem precisa ser aprovada, pois, como se afirmou, a ortotanásia não pode ser considerada um homicídio (NUCCI, 2017, p. 748).

O debate ideal do poder Legislativo deveria girar em torno da descriminalização da eutanásia ativa, pois, sob o ponto de vista médico, uma vida sem dignidade perde seu sentido e sua identidade. Acreditar que a atitude de equiparar a prática da eutanásia ao crime de homicídio é o tratamento ideal, pois a vida deve ser protegida em qualquer estágio ou condição, é possuir um ponto de vista extremamente simplista com relação ao tópico. Por isso, é importante entender e refletir sobre o tratamento destinado à eutanásia no Direito Penal mundial. A falta de discussão sobre o tema é um descaso do legislador brasileiro para com um tema importante, que vem cada dia sendo mais discutido pela sociedade internacional e pelos meios midiáticos.

Como exemplo de importantes decisões favoráveis ao método, temos a Assembleia do Conselho da Europa, que por meio da Recomendação 79/66, estabelece os direitos dos doentes e moribundos, assegurando o “direito ao respeito da vontade do paciente quanto ao tratamento a ser utilizado”, “o direito à sua dignidade e integridade”, “o direito de informação”, “o direito de cura apropriada” e “o direito de não sofrer inutilmente”. Seguindo o mesmo ponto de vista, o *Patient’s Bill of Rights*, dos Estados Unidos (EUA), a Carta sobre Deveres e Direitos dos Doentes, elaborada pela França, e a Carta dos Direitos dos Enfermos, da Itália.

Ademais, outros países também se posicionaram com relação ao tema em suas codificações. O Uruguai, por exemplo, por meio do Código Penal Uruguaio, vigente desde 1934, prevê a possibilidade de isenção de pena para aqueles que cometem o homicídio piedoso.

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

Embora não tenha sido de forma expressa, o Uruguai foi o primeiro país a tolerar, de alguma forma, a eutanásia. Com relação ao suicídio assistido, a codificação uruguaia assumiu uma postura diferente, encarando a modalidade como crime.

Artículo 315.: Determinación o ayuda al suicidio: El que determinare al otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si ocurriere la muerte, será castigado con seis meses de prisión a seis años de penitenciaría. Este máximo puede ser sobrepujado hasta el límite de doce años, cuando el delito se cometiere respecto de un menor de dieciocho años, o de un sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidas por enfermedad mental o por el abuso del alcohol o de uso de estupefacientes.

O primeiro país a legalizar e regulamentar plenamente a prática da eutanásia foi a Holanda, em 2001. Os artigos 293 e 294 da Lei Criminal Holandesa foram alterados, estabelecendo que a eutanásia poderia ser realizada apenas: a) quando o paciente estiver exposto a sofrimento incurável; b) quando houver consentimento expresso do enfermo e c) após ouvida a opinião de um segundo médico. Com a modificação, criou-se a possibilidade de permissão da prática inclusive em menores de idade, desde que tenham a partir de 12 anos. Entre 12 e 16 deve existir autorização expressa dos responsáveis legais.

A Bélgica, após pronunciamento favorável do Comitê Consultivo Nacional de Bioética, legalizou a eutanásia em maio de 2002. Inicialmente, a lei belga proibia a prática para os menores de 18 anos, porém não criou empecilhos com relação àqueles que não se encontravam em estado terminal. Em fevereiro de 2014, todavia, uma nova mudança inverteu as regras, liberando a eutanásia para todas as idades e restringindo-a aos pacientes terminais.

O Estado de Oregon, nos EUA, por meio do *Death with Dignity Act*, aprovado por meio de referendo popular, foi o Estado norte-americano pioneiro ao tratar do suicídio assistido, permitindo que médicos receitem medicamentos letais aos pacientes em estado terminal, se estes assim manifestarem sua vontade livre e consciente.

Anos depois, também por meio de referendo, Washington legalizou o suicídio assistido com a ressalva de que o paciente seja diagnosticado com menos de seis meses de vida, seja maior de idade e consciente de sua escolha.

O terceiro Estado norte-americano a autorizar o suicídio assistido, Vermont, o fez por meio de processo legislativo. Os requisitos estabelecidos pela lei são atestado favorável de dois médicos, bem como uma avaliação psicológica para comprovar a vontade consciente do paciente.

### 3 FATORES QUE CRIMINALIZAM A EUTANÁSIA

O ordenamento jurídico brasileiro conta com a Constituição Federal de 1988 como Carta Magna. Isso quer dizer que, ao imaginarmos tal ordenamento como uma pirâmide, tomando como base a pirâmide normativa de Kelsen, a Constituição seria o seu topo e as demais normas assumiriam os níveis infraconstitucionais. Num país que conta com essa formatação constitucional, existe um escalonamento de normas, ou, como destacam os doutrinadores, uma verdadeira verticalidade hierárquica.

Em primeiro lugar, a existência de escalonamento normativo é pressuposto necessário para a supremacia constitucional, pois, ocupando a Constituição a hierarquia do sistema normativo é nela que o legislador encontrará a forma de elaboração legislativa e o seu conteúdo. Além disso, nas Constituições rígidas se verifica a superioridade da norma magna em relação àquelas produzidas pelo poder Legislativo, no exercício da função legiferante ordinária. Dessa forma, nelas o fundamento do controle é o de que nenhum ato normativo, que lógica e necessariamente dela decorre, pode modificá-la ou suprimi-la (MORAES, 2016, p. 838).

Partindo dessa premissa, é fato sabido que a Constituição Federal, em seu Título II, elenca os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco capítulos, que devem ser acessíveis a todo cidadão brasileiro: os direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos.

A Constituição, desde o seu Preâmbulo, manifesta que o Estado brasileiro tem como destinação assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, o bem-estar, a igualdade e a justiça “como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”. Os direitos individuais e coletivos enunciados no art. 5º pretendem assegurar o direito ao ser, e os direitos sociais, proclamados nos arts. 6º e seguintes, intentam garantir o direito para o ser (LIMA, 2012, p. 33).

A discussão desse artigo é pautada pela primeira espécie de direitos do Título II da Constituição. Os direitos individuais e coletivos estão enumerados no artigo 5º da Lei Maior em questão, contudo os direitos contidos na Carta Magna brasileira não se restringem ao rol taxativo do título constitucional supracitado. O rol torna-se exemplificativo ao lembrarmos que a Constituição Federal de 1988 possui princípios implícitos em sua própria formação, que traçam um estado ideal de como as coisas devem ser e, por isso, servem de guia para a aplicação dos direitos e garantias elencados no artigo 5º.

Os direitos individuais são aqueles conferidos ao indivíduo para protegê-lo contra o arbítrio do Estado ou de outros particulares (direitos de defesa ou direitos de resistência). As garantias individuais, por sua vez, são os instrumentos para assegurar o exercício desses direitos. Os direitos e garantias individuais, apesar de consagrados de forma sistemática no art. 5º da Constituição brasileira de 1988, não se restringem a esse dispositivo, encontrando-se espalhados por toda a Constituição (NOVELINO, 2014, p. 211).

Faz-se necessário lembrar que, apesar de parecerem, os princípios constitucionais, bem como os direitos e garantias fundamentais, não são ilimitados. Não existe direito absoluto, muito menos princípio irrefutável. Na maioria das vezes, os princípios e direitos fundamentais encontram seus limites em outros princípios, ou em outros direitos. Quando isso ocorre torna-se necessária a utilização, pelo legislador, de – ironicamente – novos princípios. O princípio da relatividade prega que, como referido anteriormente, não existe direito absoluto. Todos os direitos, normas ou princípios encontrariam limitações em outros de espécie similar. Já o princípio da concordância prática, popularmente conhecido como princípio da harmonização, aduz que, ao menos em campo abstrato, as normas e princípios possuem a mesma força normativa e o que deve ser feito quando duas ou mais normas entram em conflito é a redução gradativa de cada uma delas para a solução do caso concreto.

O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens (CANOTILHO, 1993, p. 228 apud LENZA, 2014, p. 172).

Em sentido parecido, preleciona Moraes (2016, p. 74):

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Isto posto, fica fácil compreender que toda decisão relacionada a qualquer assunto de grande interesse social deve ser interpretada à luz da Constituição e de seus princípios explícitos e implícitos. Com relação à eutanásia não poderia ser diferente, pois, como já mencionado anteriormente, trata-se de um assunto que possui não só relevância social, como também relevância jurídica e, até mesmo, política.

Quando um ato – social ou jurídico – macula algum dos princípios constitucionais, ele deve ser impugnado. Como já referido no item anterior, o entendimento atual compara a eutanásia ao homicídio, imputando-lhe, inclusive, a pena do homicídio privilegiado. Esse entendimento só é

válido, pois, ao falar sobre o tema, dois grandes princípios constitucionais são postos à prova e, como muitos acreditam, são denegridos: o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da inviolabilidade do direito à vida. Esses seriam, para muitos, os fatores que tornariam crime a prática da eutanásia.

A dignidade da pessoa humana não só é um dos princípios trazidos pela Constituição, como também está elencada no artigo 1º, inciso III, da CF/88 como um dos fundamentos em que a Carta Magna é baseada. Considerada o princípio-matriz de todos os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana deve ser entendida como um princípio que mantém relação com direitos fundamentais intrínsecos à pessoa, assim como a vida, a intimidade, a liberdade, a honra, e que, por esse motivo, exige respeito dos demais indivíduos e do Estado.

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade (MORAES, 2016, p. 12).

Por ser considerado o sustentáculo de toda doutrina, algumas correntes doutrinárias entendem que todos os princípios – incluindo o da inviolabilidade do direito à vida – derivam deste e, por esse motivo, proteger a vida e impedir a prática de atos que possam violá-la é preservar a dignidade da pessoa humana.

Diante de sua densidade, o princípio da dignidade humana matiza-se em razão das características e do âmbito onde será aplicado, sempre irradiando efeitos obrigatórios. É que ele e os direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional servem de base para a interpretação de

toda ordem jurídica; de postulados-guias para nortear a hermenêutica teleológica e evolutiva da Constituição e de critérios para apreciar a legitimidade das múltiplas manifestações do sistema de legalidade (LIMA, 2012, p. 33).

O segundo princípio que a prática da eutanásia, em tese, macularia, é o princípio da inviolabilidade do direito à vida. Para a doutrina constitucionalista, esse direito fundamental divide-se em duas acepções:

Em sua acepção negativa, consiste no direito assegurado a todo e qualquer ser humano de permanecer vivo. (...) A acepção positiva costuma ser associada ao direito a uma existência digna, no sentido de ser assegurado ao indivíduo o acesso a bens e utilidades indispensáveis para uma vida em condições minimamente dignas (NOVELINO, 2016, p. 315).

Apesar, entretanto, de em sua acepção positiva o direito à vida andar intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, é imprescindível considerar que, por mais tênue que seja a linha entre as duas bases principiológicas, estas não se confundem.

A relação mais forte, como já foi possível verificar, é a que se estabelece entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, precisamente em função do valor da vida para a pessoa e para a ordem jurídica, ademais do fato de que a vida é o substrato fisiológico (existencial no sentido biológico) da própria dignidade, mas também de acordo com a premissa de que toda vida humana é digna de ser vivida. Todavia, é preciso enfatizar que, por mais forte que seja a conexão, dignidade e vida não se confundem! (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 404).

É, sem dúvida, um dos mais importantes princípios, pois sem a vida é impossível desfrutar de outros direitos e garantias fundamentais.

O direito de continuar vivo é considerado por muitos um direito absoluto. A prática da eutanásia, mesmo que por motivos nobres e com a permissão da vítima, seria uma grande violação a esse princípio, pois

coloca em dúvida a ideia da disponibilidade desse direito e cria a suspeita sobre a existência de outra garantia: a de uma morte digna. Tal discussão será feita no tópico subsequente.

## 4 CRIME OU ATO DE PIEDADE?

Antes de concluir o presente artigo é mais do que necessário discutir – para provocar uma reflexão acerca da natureza da eutanásia e da forma com que a prática é tratada no Direito brasileiro – os princípios analisados no item anterior, pois, como todo tema polêmico, a eutanásia provoca fortes argumentos contra e a favor de sua prática.

Aqueles que são contra o procedimento alegam, em primeiro lugar, a santidade da vida, tanto na concepção religiosa quanto na concepção social. Sabemos que a religião exerce um grande papel na sociedade, papel esse que se torna ainda maior quando ultrapassa o campo social e adentra na argumentação das decisões tomadas pelo legislador. Dessa forma, o principal discurso em objeção à eutanásia prega que a vida é um bem dado por Deus e que só Ele teria o direito de tirá-la. Mesmo tendo consciência das causas que levariam alguém a tomar uma medida tão drástica quanto abdicar da própria vida – no caso do suicídio assistido – ou tirar a vida de outra pessoa – no caso do homicídio piedoso –, aqueles contra a prática enxergam e entendem o preciosismo da vida e consideram-na um direito absoluto e indisponível.

Além disso, alega-se que a eutanásia voluntária – aquela em que existe a vontade real do paciente, que opta pelo fim de sua vida – abriria portas e precedentes para a aplicação discricionária da eutanásia involuntária – aquela na qual o paciente nega-se a colocar um fim em sua vida. A aplicação discricionária da eutanásia involuntária traria instabilidade quanto à possibilidade de abuso por parte de médicos e familiares. Por

outro lado, não se pode descartar a eventualidade de diagnósticos errôneos e do surgimento de novos medicamentos e métodos capazes de combater ou melhorar a doença que acometeu o enfermo.

No campo da ética, focando na ética médica, graças ao Juramento de Hipócrates – responsável por ditar um padrão moral nas atitudes médicas e que em alguns de seus trechos condena qualquer artifício que venha a tirar a vida ou apressar a morte de algum enfermo – tinha-se o entendimento de que a eutanásia, assim como o aborto, são procedimentos que devem ser evitados ao máximo.

Por afetarem pessoas, cada decisão, procedimento ou ação abrangidos na esfera dos cuidados da saúde, envolvem princípios e valores diversos, às vezes conflituosos, podendo resultar em dilemas éticos para os profissionais de saúde. Aceitando como princípios éticos primários a autonomia, a beneficência, a não causação de dano e a justiça (FORTES, 1994, p. 1).

Nos dias atuais houve uma leve mudança no juízo feito sobre o tema. A eutanásia passiva – ou ortotanásia, uma omissão que interrompe os mecanismos que prolongam a vida do paciente – e o suicídio assistido vêm ganhando defensores dentro da classe médica. Além disso, no que concerne à interrupção da vida, podemos citar o aborto, que nossa própria codificação penal cita as possibilidades em que a prática é legalizada, mostrando à sociedade que, do ponto de vista do legislador, nem o direito à vida é absoluto, no entanto a eutanásia ativa – consistente na real interrupção da vida – continua sendo considerada um homicídio.

Mencione-se, ainda, a autorização legal para a prática do aborto, quando a mulher que engravidou foi estuprada ou está correndo risco de vida com a gestação. Assim, como menciona o art. 4.º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. Em regra, protege-se

a vida, mas nada impede que ela seja perdida, por ordem do Estado, que se incumbiu de lhe dar resguardo, desde que interesses maiores devam ser abrigados. O traidor da pátria, em tempo de guerra, não tem direito ilimitado à vida. A mulher, ferida em sua dignidade como pessoa humana, porque foi estuprada, merece proteção para decidir pelo aborto. O sequestrador pode ser morto pela vítima, que atua em legítima defesa. Enfim, interesses podem entrar em conflito e, conforme o momento, a vida ser o bem jurídico de menor interesse para o Estado (...) (NUCCI, 2017, p. 735).

A favor da eutanásia temos argumentos com a mesma base principiológica daqueles citados no tópico anterior, ou seja, os mesmos usados para criminalizar a prática. Primeiramente, é importante deixar claro que todo ser humano em posse de suas faculdades mentais reconhece e admite o valor da vida. O que se discute quando se é a favor da eutanásia é a linha tênue entre o direito e o dever de viver.

Como já abordado anteriormente, o princípio da dignidade da pessoa humana assevera nada mais do que o óbvio. Todo ser humano tem direito a todos os fatores que proporcionem a ele uma vida digna e, quando falamos em vida digna estamos incluindo também uma morte digna, dando poder ao indivíduo de decidir quando e de que forma quer morrer. Não se pode negar a um doente sem chances reais de recuperação o direito de optar por interromper sua vida, quando esta não se encontra tão digna quanto o ideal.

Além disso, precisamos falar sobre o direito à vida. No tópico anterior, o direito em questão é citado como sendo uma das mais importantes garantias constitucionais. Sabemos que ele abrange, em sua magnitude, o direito de continuar vivo e muitos acreditam que ele seja um dos poucos direitos realmente indisponíveis e absolutos. É necessário, entretanto, verdadeiramente compreender a inexistência de direitos absolutos e, inclusive, considerar a disponibilidade de alguns perante outros. O já citado princípio da relatividade dos direitos nos ensina que quando existe um

conflito entre dois princípios, deve haver a relativização deles. Neste caso, podemos dizer que o direito à vida entraria em conflito com a dignidade da pessoa humana e, fazendo uma interpretação extensiva, o direito à vida entraria em conflito com seu próprio conceito. O direito à vida não abrange apenas o direito de permanecer vivo, mas também o direito de possuir uma vida digna.

Dessa forma, o mesmo questionamento lançado para o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser aplicado aqui. É nítido que, para alguns, não existe dignidade em viver uma vida marcada por uma doença incurável ou quando seu corpo não consegue mais reagir com toda a potência de outrora. A dignidade é um conceito subjetivo e cada indivíduo sabe onde mora a sua, onde começa e onde termina. Sendo assim, quando houvesse a permissão do paciente, ou ao menos de sua família, não se deveria imputar pena a alguém que, movido pelo sentimento de compaixão, ajuda a interromper o sofrimento do enfermo. A vontade da pessoa deve ser levada em consideração, pois a dignidade e direito à vida são direitos personalíssimos e, por conseguinte, intransmissíveis. Em outras palavras, como já referido, cada um sabe o significado que a dignidade tem para si. Não é certo que o Estado estabeleça quando as pessoas têm ou não de permanecer vivas, mesmo quando a vontade delas é contrária. O direito à vida não pode se confundir com o dever de viver.

Além disso, faz-se necessário lembrar o princípio da autonomia, que tem sua base no respeito à vontade humana sobre o que deve ser feito de sua vida.

O argumento moral para a legislação sobre a eutanásia voluntária parece basear-se principalmente no apelo ao princípio de autonomia, ou seja, visto que as pessoas têm direito moral de tomar decisões a respeito de sua vida, a lei deve respeitar esse direito e não colocar obstáculos às formas de suas decisões de pôr fim à vida com auxílio de outrem (PESSINI, 2004, p. 192).

Por fim, é importante deixar claro que, assim como todo tema polêmico, a eutanásia está longe de ser um assunto pacífico. Existem inúmeros argumentos contra e a favor e, antes que o ordenamento brasileiro tome alguma posição quanto ao assunto, é preciso levar em consideração todos eles. A eutanásia lida com a vida humana e é fato que assunto mais sensível não há.

## 5 CONCLUSÃO

Em observância aos fatos anteriormente expostos, podemos concluir que apesar ser uma grande polêmica nos tempos atuais, a eutanásia era um procedimento maciçamente realizado na Antiguidade e praticado por diversas culturas – o que demonstrava um consenso quanto à natureza benéfica da prática. Hoje em dia ela esbarra em dogmas morais e religiosos e, além disso, no Brasil, na falta de legislação que legalize ou, ao menos, regulamente a prática.

Ademais, é importante lembrar que o termo eutanásia diz respeito apenas ao procedimento que verdadeiramente provoca a morte de um enfermo, sendo a ortotanásia, a distanásia e o suicídio assistido procedimentos diferentes, o que torna ainda maior a necessidade de legislação pertinente ao assunto, devido aos inúmeros significados que a palavra pode assumir. É necessário que haja a regulamentação, com a nomenclatura adequada, para que, dessa forma, confusões sejam evitadas.

Considerando a sensibilidade presente no tema, a grande conclusão a ser feita é a da existência de uma necessidade crescente de reflexão social e posicionamento jurídico quanto à eutanásia. No nosso sistema penal é notável a falta de referências concretas ao assunto e as mudanças propostas no anteprojeto do Código Penal estão bem longe de serem

ideais. Além disso, é preciso fazer com que a sociedade reflita sobre o assunto para que, desta forma, desmistifique o instituto da eutanásia e comece a enxergá-lo como a melhor saída em alguns casos.

A morte é um assunto assustador em muitas culturas. Não saber o que acontece de verdade após o término da nossa presença mundana causa receio e medo, fazendo com que determinados assuntos virem tabu. O ser humano sempre temeu o desconhecido e, por esse motivo, criou-se uma cultura de manter a vida apesar de tudo, inclusive quando ela deixa de valer a pena e sua dignidade é perdida. Esse é o principal ponto abordado por este artigo: Uma vida sem dignidade e saúde para aproveitar situações simples do dia a dia perde seu sentido, sua identidade. O argumento que fala da indisponibilidade do direito à vida para proibir e equiparar a conduta ao homicídio deve ser afastado, visto que, como já mencionado anteriormente, em casos específicos em que a dignidade da pessoa humana está em jogo – aborto nos casos de estupro, por exemplo – o direito à vida não é tão absoluto como pensávamos.

## 6 REFERÊNCIAS

BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. *Principles of medical ethics*. 2. ed. Nova York: Oxford University Press, 1985.

CABETTE, E. L. S. *Direito penal: parte especial I*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, G. M. de. *Aspectos jurídicos-penais da eutanásia*. São Paulo: IBC-CRIM, 2001.

ESTEFAM, A.; GONÇALVES, V. E. R. *Direito penal: parte geral esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FORTES, P. A. de C. *Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido*. Bioética, v. 2, n. 2, p. 129-35, 1994.

GALVÃO, F. *Direito penal: crimes contra a pessoa*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOLDIN, J. R. *Eutanásia* – Bélgica. 1997a. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutabel.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Eutanásia* – Holanda. 1997b. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanol.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

\_\_\_\_\_. *Eutanásia* – Uruguai. 1997. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanuru.htm>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

GRECO, R. *Código penal comentado*. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

GOZZO, D.; LIGIERA, W. R. *Bioética e direitos fundamentais*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HASSEMER, W. *Direito penal libertatório*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

JESUS, D. E. de. *Temas de direito criminal*. 2ª série. São Paulo: Saraiva, 2001.

KOVÁCS, M. J. *Educação para a morte: temas e reflexões*. São Paulo: Casa do Psicólogo; Fapesp, 2003.

LENZA, P. *Direito constitucional esquematizado*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, A. J. C. de B. *Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

MORAES, A. de. *Direito constitucional*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NOVELINO, M. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito constitucional*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

NUCCI, G. S. *Código penal comentado*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PESSINI, L. *Eutanásia: por que abreviar a vida?* São Paulo: Edições Loyola, 2004.

PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. *Problemas atuais de bioética*. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SIQUEIRA-BATISTA, R.; SCHRAMM, F. R. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 9, n. 1, p. 31-41, 2004.

VILLAS-BÔAS, M. E. A ortotanásia e o direito penal brasileiro. *Revista Bioética*, v. 16, n. 1, 2009.