



EUTANÁSIA: UMA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA

Flávia Elaine Soares Ferreira ¹

RESUMO

A eutanásia tem sido um tema que, atualmente, causa diversas discussões, que permeiam vários campos do conhecimento humano. Sob a perspectiva da ciência jurídica nos traz a análise de que se deve levar em consideração a aplicação de princípios constitucionais, analisando-se a possibilidade de choque entre princípios diversos, que estão garantidos pelo próprio Texto Constitucional. Pautando-se especialmente na dignidade da pessoa humana, como preceito essencial ao Estado Democrático de Direito. Neste diapasão, a dignidade torna-se elemento fundamental para a solução de divergências que envolvam valores consagrados pelo Direito Positivo. Assim, a interpretação que resguarde a aplicação da mesma em questões que envolvam a colisão de princípios ajuda a solucionar casos difíceis, bem como atender ao fundamento do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, vida, eutanásia.

ABSTRAT

Euthanasia has been a topic that currently cause various discussions that cut across various fields of human knowledge. From the perspective of legal science brings us the analysis that must be taken into account the implementation of constitutional principles by analyzing the possibility of collision between different principles, which are guaranteed by the Constitution itself. Guided in particular on human dignity, and precept essential to a democratic state. In this vein, dignity becomes key to the solution of disputes involving amounts established by positive law. The interpretation that protects its application in matters involving the collision of principles helps to resolve difficult cases, as well as attend the foundation of a democratic state.

Keywords: Human dignity, life, euthanasia

INTRODUÇÃO

A importância deste tema frente à atualidade chama atenção não somente em razão de permear valores consagrados pelo Direito Positivo, mas, sobretudo, para o fato de como a sociedade atual busca resolver colisões de direitos fundamentais da forma mais fácil possível, ignorar a existência desta realidade.

Conseqüências sociais são causadas por um conjunto de problemas: autoridades negligentes, sociedade omissa e o sofrimento de diversos pacientes, chamam a atenção para o fato de que, a eutanásia como meio de se abreviar o sofrimento do doente terminal existe, é praticada, porém através de meios que objetivam disfarçar esta realidade.

Faz-se necessária a análise acerca da legalidade ou não da eutanásia e da necessidade de regulamentação específica sobre essa matéria.

Aplicando-se para tanto o Direito Constitucional, em especial um princípio norteador do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.

¹ Advogada Orientadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos, Graduada em Direito pela Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos – e-mail: flavia.ferreira@faeso.edu.br, Especializanda em Direito Civil Contemporâneo e Direito Processual Civil pelo INBRAPE, Especializanda em Direito Constitucional pela UNESA. flavia.ferreira@faeso.edu.br



A perspectiva dos argumentos de correntes doutrinárias opostas tende a balizar este raciocínio jurídico, percorrendo-se um caminho persuasivo por uma ou por outra, dependendo do caso em análise.

Como objetivo primordial deve-se entender o conceito de eutanásia, aplicar este conceito à realidade, e compreender a possibilidade de aplicação desta em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio.

Os direitos fundamentais, a aplicabilidade destes, e a possível colisão entre os mesmos, são essenciais para a análise do tema a ser estudado.

Faz-se necessária uma regulamentação que objetive além da proteção ao bem da vida, a eficácia desta proteção, sendo este um ponto primordial no desenvolvimento desta argumentação, tendo em vista que no Brasil, a população prefere fechar os olhos à realidade a enfrentá-la.

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

Os direitos tidos como fundamentais, segundo Canotilho (2003) foram surgindo de acordo com a evolução dos costumes e valores considerados como essenciais para as sociedades. Assim, pode-se concluir que não há um direito fundamental, assim considerado por diversas épocas. Ao contrário, esses direitos foram se alterando conforme os objetivos das sociedades.

Assim, conforme Bobbio (1992, p. 19): “(...) não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”.

Como exemplo, seguindo os estudos de Moraes (2002), tem-se a interferência do Cristianismo na sociedade, quando esta traz a mensagem de igualdade entre os seres humanos. No feudalismo podemos encontrar o surgimento de direitos que tinham como principal objetivo limitar a atuação do Estado, justamente porque a sociedade era demasiadamente desigual, visto que havia a subordinação dos vassallos aos suseranos.

Nesse sentido pode-se analisar a própria evolução do Estado, que por muito tempo mitigou a liberdade e, que hoje é assegurada pela maioria dos ordenamentos contemporâneos.

A liberdade que por muitos foi conquistada, um dia, já foi mitigada em nome de um estado que ofereceria proteção ao caos, conforme os ensinamentos de Hobbes, o pacto social teria tirado o homem de um possível Estado de Guerra, visto que naquela época se considerava que o direito à vida e a segurança concedida a este direito eram mais importantes do que a



liberdade de cada ser humano. Assim, nasceu uma característica essencial da formação do Estado absolutista, de acordo com a teoria contratualista, mitigava-se a liberdade em nome de um governo soberano.

Para Hobbes, o Estado enquanto sociedade absolutista nasceu da idéia de que há um contrato celebrado pelos cidadãos que aceitam ceder seus direitos naturais (liberdade) a um poder comum, de forma a respeitar a autoridade do poder comum sem divergências, assim:

Dado que a condição do homem – conforme foi declarado no capítulo anterior – é uma condição de guerra de todos contra todos, sendo neste caso cada um governado por sua própria razão, não havendo nada de que possa lançar mão, que não possa lhe servir de ajuda para salvar a sua vida conta seus inimigos, segue-se que em tal condição todo homem tem direito a todas as coisas, incluindo os corpos dos outros. Ora, enquanto perdurar esse direito de cada homem a todas as coisas, não poderá haver para nenhum homem – por mais forte e sábio que seja – a segurança de viver todo o tempo que geralmente a natureza permite aos homens viver. É um preceito ou regra geral da razão, que todo homem deve se esforçar pela paz, na medida em que tenha esperança de consegui-la. Se não conseguir, pode procurar e usar toda a ajuda e vantagens da guerra. A primeira parte desta regra encerra a lei primeira e fundamental da natureza, que é procurar a paz e segui-la. A segunda resume o direito natural, isto é, por todos os meios possíveis, cuidar da própria defesa.

Desta lei fundamental da natureza, que ordena a todos os homens que procurem a paz, deriva esta segunda lei: que um homem concorde, conjuntamente com outros, e na medida em que tal considere necessário para a paz e para a defesa de si mesmo, em renunciar o seu direito a todas as coisas, contentando-se, em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que aos outros homens permite em relação a si mesmo. Pois enquanto cada homem detiver seu direito de fazer tudo quanto queira, a condição de guerra será constante para todos. Porém se os outros homens não renunciarem a seu direito, assim como ele próprio, nesse caso não há razão para que alguém se prive do seu, pois isso equivaleria a oferecer-se como presa – coisa a que ninguém é obrigado -, e não a se dispor para a paz (HOBBS, 2006, p.101/102). Enquanto que para Locke haveria uma busca da afirmação dos direitos naturais, assim o surgimento do Estado consistiria em um pacto de consentimento, diferentemente da corrente contratualista, aqui o objetivo era assegurar a liberdade individual. O pacto de consentimento não seria uma cessão de direitos ao Estado, ao contrário, seria uma retenção destes direitos nas mãos de seus verdadeiros titulares.

Assim, para Locke:

(...) os homens são por sua natureza livres, iguais e independentes, e por isso nenhum pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem sem dar seu consentimento. O único modo legítimo pelo qual alguém abre mão de sua liberdade natural e assume os laços da sociedade civil consiste no acordo com outras pessoas para se juntar e unir-se em comunidade, para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, com a garantia de gozar de suas posses, e de maior proteção contra quem não faça parte dela. Qualquer número de homens pode fazê-lo,



porque não prejudica a liberdade dos demais, que ficam como estavam, livres no estado de natureza. Quando certo número de homens acordou assim em constituir uma comunidade com governo, ficam, de fato, fazendo parte dela e formando um corpo político, no qual a maioria tem a prerrogativa de agir e resolver por todos (LOCKE, 2005, p. 76).

Rousseau rejeita a idéia de estado de caos, a qual Hobbes se referia, assim, o homem nasce com sua felicidade e liberdade e seria bom por sua natureza, o Estado que o tornaria mau, em virtude da divisão do trabalho e da propriedade privada, que na realidade desestabilizariam a sociedade que antes era organizada.

A idéia de Rousseau é a mais próxima da democracia em virtude de que a vontade de semelhantes é que ensinaria o exercício do poder, sendo que este decorreria de uma vontade geral. Desse modo:

Cada um, enfim, dando-se a todos, a ninguém se dá, e como em todo o sócio adquire o mesmo direito, que sobre mim lhe cedi, ganho o equivalente de tudo quanto perco e mais forças para conservar o que tenho.

Se afastamos pois do pacto social o que não é a sua essência, achá-lo-emos reduzido aos termos seguintes: *Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e recebemos enquanto corpo como membro indivisível do todo.*

Imediatamente, em lugar da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia, o qual desse mesmo ato recebe a sua unidade, o *Eu* comum, sua vida e vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava noutro tempo o nome de *cidade*, e hoje se chama *república*, ou *corpo político*, o qual é por seus membros chamado *Estado* quando é passivo, *soberano* se ativo, *poder* se o comparam a seus iguais. A respeito dos associados, tomam coletivamente o nome de *Povo*, e chamam-se em particular de *Cidadãos*, como participantes da autoridade soberana, e *Vassallos*, como submetidos às leis do Estado (ROUSSEAU, 2000, p. 32).

Sob a análise das teorias do surgimento do Estado é que se pode visualizar que direitos que hoje a sociedade considera como primordiais, já foram sacrificados pelo que se considerava um bem maior.

No Brasil, a mitigação de direitos individuais pode ser observada com a publicação do AI – 5, durante a ditadura militar, este ato institucional possuía medidas drásticas capazes de autorizar “a suspensão dos direitos políticos de qualquer pessoa por até dez anos, cassando mandatos parlamentares, suspendendo as garantias da magistratura, e dos funcionários públicos” (ARAÚJO & NUNES. 2008, p.96).

Atualmente os direitos fundamentais possuem na visão mais clássica três dimensões, termo atualmente mais utilizado para que se evite a idéia de gerações, tendo em vista que:

“A idéia de ‘gerações’, contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, as ‘gerações’ ou ‘dimensões’ dos direitos humanos” (TAVARES, 2003, p. 368).



Em sua origem os direitos fundamentais visavam garantir a dignidade da pessoa humana, de forma a limitar a própria atuação do Estado, coibindo arbitrariedade e garantindo a liberdade e até mesmo condições de convivência em um meio ambiente equilibrado.

Os direitos fundamentais são considerados como uma conquista da própria sociedade e, que posteriormente foram reconhecidos pelo Estado.

As garantias fundamentais visam proteger a sociedade em suas diversas instituições, tais como a família e a magistratura, por exemplo, conforme a própria Constituição assegura.

As garantias teriam como objetivo maior servir como proteção aos direitos.

Existem diversas terminologias que buscam trazer o conceito de direitos fundamentais, tais como: direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais.

O rol de direitos fundamentais trazido pela Constituição Federal de 88 não pode ser considerado um rol taxativo, até mesmo porque a própria Constituição traz em seu art. 5º, §2º a possibilidade de existência de outros direitos fundamentais ausentes em seu texto político, desde que sejam decorrentes dos princípios protegidos pela mesma.

Desse modo, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, ingressam em nosso ordenamento, com a possibilidade de consideração como direitos fundamentais. Ainda, aqueles que tiverem como matéria os direitos humanos, ratificados pelo Brasil, cumprindo-se a exigência de aprovação em cada casa do Congresso em dois turnos por três quintos dos votos dos respectivos membros, ingressam em nosso ordenamento jurídico com força de Emenda Constitucional.

Considera-se que a sistematização e o reconhecimento dos direitos humanos vêm ocorrendo paulatinamente ao longo da história.

Desse modo, ao falar-se em direitos do homem, refere-se a direitos conhecidos, e pertencentes ao homem como espécie humana, porém não positivados, enquanto que quando se utiliza o termo direitos fundamentais, a referência feita seria em relação à direitos do homem positivados pelo ordenamento jurídico.

Princípios

Os princípios constitucionais, não devem se fixar apenas na teoria, aquela teoria que considera que estes são os pilares do ordenamento jurídico, mas devem ser norteadores de nossas condutas, devem ser analisados, hoje, como fundamento de uma sociedade mais justa e mais digna.



A previsão constitucional que visa a proteção à vida está estampada no art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Para Moraes (2008, p.35) “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui um pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

Ainda, de acordo com o supramencionado autor, a Constituição Federal busca além de proteger a vida antes de todos os demais direitos, trazer consigo a idéia de que cabe ao Estado além da garantia ao direito à vida, pura e simples, a garantia ao exercício da mesma, de acordo com uma vida digna quanto à subsistência.

Segundo Tavares (2003, p. 399), o direito à vida “É o direito mais básico de todos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente”. De acordo com este mesmo autor, em segundo lugar poderia ser colocado o direito à dignidade humana.

Tendo em vista a característica analítica de nossa Constituição, há uma busca que vai além do objetivo de assegurar o direito à vida, objetivando-se proteger também direitos que dão efetividade à vida, tais como os direitos sociais.

Determina o art. 2º do Código Civil de 2002: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro”.

Assim, faz-se necessária uma análise do momento exato, no qual nosso ordenamento pátrio garante a proteção à vida.

Desde o primeiro aspecto apresentado do direito à vida, vale dizer, a garantia de continuar vivo, é preciso assinalar o momento a partir do qual se considera haver um ser humano vivo, assim como o momento em que, seguramente, cessa a existência humana e, assim o dever constitucional de mantê-la e provê-la. Neste passo, analisase a primeira dessas problemáticas.

Regra geral, pode-se dizer que o início desse direito é uma questão biológica. Aqui, contudo, há várias teorias: teoria da concepção; teoria da nidação; teoria da implementação do sistema nervoso; teoria dos sinais eletroencefálicos.

A teoria da concepção é adotada pela Igreja Católica. Consiste em defender a existência da vida humana desde o momento da concepção.

A teoria da nidação exige, contudo, que haja fixação do óvulo no útero.

A teoria da implementação do sistema nervoso exige que surjam os rudimentos do que será o sistema nervoso central. Para esta corrente, não basta a individualidade genética, sendo necessário que se apresente, no feto, alguma característica exclusivamente humana. O sistema nervoso central começa a se formar entre o décimo quinto e o quadragésimo dia do desenvolvimento embrionário.

Para outros autores, seria necessário que no feto se verificasse a atividade cerebral, imprescindível para o reconhecimento da vida humana. A atividade elétrica do cérebro inicia-se após oito semanas.

Por fim, tem-se a teoria e que apenas com o nascimento no sentido da exteriorização do ser é que se poderia avaliar a incidência do direito à vida (TAVARES, 2003, p. 400/401).



Assim, pode-se considerar que a lei assegura de fato os direitos do nascituro, mas antes desse novo ser vir ao mundo, o ordenamento pátrio considera que há vida e que essa deve ser protegida, exemplo dessa proteção tem-se no aborto, exceção feita às hipóteses legais, há crime contra a vida. A doutrina é divergente quando se menciona o momento exato da proteção da vida humana, como elucida o autor supramencionado.

A Constituição Federal nos assegura o direito ao exercício de diversas liberdades, para tanto é necessária a compreensão dos significados destas liberdades garantidas constitucionalmente.

A liberdade pode ser dividida em duas faces: a liberdade negativa e a liberdade positiva. Assim, quanto ao conceito de liberdade negativa:

Diz-se normalmente que alguém é livre na medida em que nenhum outro homem ou nenhum grupo de homens interfere nas atividades desse alguém. A liberdade política nesse sentido é simplesmente a área em que um homem pode agir sem sofrer a obstrução de outros. Se sou impedido por outros de fazer o que, de outro modo, poderia fazer, deixo de ser livre nessa medida; e se essa área é limitada por outros homens além de um certo mínimo, podem dizer que estou sendo coagido ou, provavelmente, escravizado (BERLIN, 1981, p. 136).

Desse modo o conceito de liberdade negativa estaria relacionado ao poder de ser livre, de praticar atos de acordo com a própria vontade, sem qualquer intervenção de outrem.

Ainda:

Ser livre neste sentido, em minha opinião, significa não sofrer interferências dos outros. Quanto mais ampla a área de não-interferência, mais ampla minha liberdade. Isso é o que os filósofos políticos clássicos da Inglaterra queriam dizer quando usavam esta palavra. Não se colocavam de acordo quanto a extensão que poderia ou deveria ter essa determinada área. Supunham que nas condições então predominantes, não poderia ser ilimitada, porque, se assim fosse, acarretaria uma situação em que todos os homens podiam ilimitadamente interferir na atuação de todos os outros; e esse tipo de liberdade “natural” levaria ao caos social, onde as necessidades mínimas dos homens podiam não ser satisfeitas ou, então as liberdades dos fracos podiam ser suprimidas pelos fortes (BERLIN, 1981, p. 137).

Ressaltando-se que para o autor supracitado a liberdade negativa não era medida quanto a sua extensão, mas quanto a não intervenção.

Em relação ao conceito de liberdade positiva:

O sentido “positivo” da palavra “liberdade” tem origem no desejo do indivíduo de ser seu próprio amo e senhor. Quero que minha vida e minhas decisões dependam de mim mesmo e não de forças externas de qualquer tipo. Quero ser instrumento de mim mesmo e não dos atos de vontade de outros homens. Quero ser sujeito e não objeto, ser movido por razões, por propósitos conscientes que sejam meus, não por causas que me afetem, por assim dizer, a partir de fora. Quero ser alguém e não ninguém, alguém capaz de fazer – decidindo, sem que decidam por mim, autoconduzido e não sofrendo influências de natureza externa ou de outros homens como se eu fosse uma coisa, um animal, um escravo incapaz de interpretar o papel humano, isto é, de conceber metas e diretrizes inteiramente minhas, e de concretizá-las (BERLIN, 1981, p. 136).



A liberdade positiva, nesse sentido, seria no sentido da própria autonomia, de decisão por si mesmo, independente das forças externas.

O direito à liberdade tem várias acepções em nossa Constituição, sendo que são protegidas a liberdade à manifestação de pensamento, art. 5º inciso IV, a liberdade de consciência, art. 5º inciso VI, assim como a liberdade à expressão intelectual, art. 5º inciso IX, bem como o exercício do trabalho, art. 5º inciso XIII, liberdade de locomoção art. 5º inciso entre outras garantidas em nosso texto Constitucional.

Para Bobbio (2002, p.54) “a liberdade negativa é uma qualificação da ação; a liberdade positiva é uma qualificação da vontade”.

Dessa forma, após o período da ditadura militar, busca-se assegurar todas as liberdades que dignificam a vida humana, por isso diversas formas de liberdades são trazidas ao patamar constitucional.

O direito à liberdade, protegido em suas diversas acepções em nosso sistema constitucional, deve antes de tudo, ser o direito da pessoa decidir por si, escolher seus caminhos e viver a sua vida de acordo com os seus próprios preceitos.

Já a noção de dignidade humana foi trazida a princípio pela própria religião. (Sarlet, 2008). Alguns autores remontam a origem da dignidade humana ao Cristianismo, no entanto, sem dados seguros esta afirmação pode não ser a mais correta. Assim:

No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação da emodulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas (SARLET, 2008, p.30).

Na antiguidade clássica a dignidade da pessoa já significou o lugar que esta ocupava em sua comunidade. Já foi considerada a diferença que distingue o ser humano das demais criaturas, assim era a condição do próprio ser humano, sem distinção entre seres humanos, sendo que esta noção se encontra intimamente ligada ao conceito de liberdade individual, assim também em relação à igualdade em dignidade pertencente a todos os seres humanos.

Na evolução das religiões, o Cristianismo traz a dignidade do ser humano com fundamento de que somos feitos à imagem e semelhança de Deus.

O pensamento jusnaturalista desvincula a idéia de dignidade da religião, mas mantém a noção de igualdade entre todos os homens em dignidade e liberdade.

Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e a agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas



encontrado em seres racionais, constituindo-se no fundamento da natureza da dignidade da pessoa humana. Com base nesta premissa, Kant sustenta que “o Homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade”. (SARLET, 2008.p.33/34)

Não há como se conceituar a dignidade da pessoa humana de forma certa, porque é algo em plena transformação, e que ao tentar conceituar-se, sua grandeza poderá ser diminuída, assim como sua aplicação, visto que é um valor universal. Assim, a análise da aplicação da dignidade da pessoa humana depende de cada caso concreto.

No entanto:

Na tentativa, portanto, de rastrear argumentos que possam contribuir para uma compreensão não necessariamente arbitrária e, portanto, apta a servir de baliza para uma concretização também no âmbito do Direito, cumpre salientar, inicialmente e retomando a idéia nuclear que já se fazia presente até mesmo no pensamento clássico – que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana é irrenunciável e inalienável, constituindo o elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que não lhe seja concedida a dignidade (SARLET, 2008, p.44).

Portanto, a dignidade deve seguir os passos do ser humano independente das atitudes a serem tomadas por ele, visto que é parte do mesmo, intrínseca, por isso não seria propriamente um direito, mas algo inato à qualidade de ser humano.

Apesar de não constar no rol do artigo 5º de nossa Constituição Federal, a dignidade da pessoa foi elevada ao conceito de fundamento do Estado democrático de Direito, o que de fato, tem um peso ainda maior.

Segundo Nelson Nery & Rosa Nery (2006, p. 118) “É o princípio fundamental do direito. O primeiro. O mais importante”.

Um princípio maior, que se respeitado pode englobar todos os demais princípios.

Tem como fundamento legal, ou melhor, constitucional, o art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, assim além de princípio norteador do Direito é um fundamento do Estado Democrático de Direito.

(...) se em outras ordens constitucionais, onde igualmente a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão, nem sempre houve clareza quanto ao seu correto enquadramento, tal não ocorre – ao menos aparentemente – entre nós. Inspirando-se – neste particular – especialmente no constitucionalismo lusitano e hispânico, o Constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez – consoante já reiteradamente frisado – à condição de princípio (e valor) fundamental (artigo 1º inciso III) (SARLET, 2008.p.71).

Conforme a disposição de nosso Texto Constitucional dignidade da pessoa humana foi enquadrada como fundamento do Estado, e por isso, elevada à ordem de direito fundamental.



Esse princípio não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é a razão de ser do direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. Uma ciência que não se presta para prover a sociedade de tudo quanto é necessário para permitir o desenvolvimento integral do homem, que não se presta para colocar o sistema a favor da dignidade humana, que não se presta para servir ao homem, permitindo-lhe atingir os seus anseios mais secretos, não se pode dizer Ciência do Direito (NELSON NERY & ROSA NERY, 2006, p.118).

De acordo com essa interpretação, a dignidade da pessoa humana deve servir à sociedade como instrumento para prover o desenvolvimento do homem.

Da Colisão de Princípios

Existem situações, no mundo jurídico, em que se pode visualizar a proteção de mais de uma lei a determinado direito, nestas situações se faz necessária a busca da resolução de qual norma será observada para a proteção do direito.

Para auxiliar na aplicação da norma, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657 de 1942, nos traz formas de interpretação quanto à existência de leis, o artigo 2º menciona: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Na precitada lei, também se tem a instrução de aplicação da norma quando não haja regulamentação, assim, segundo o artigo 4º “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.

Já, no artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, há a menção de que a lei deve atender aos fins sociais e às exigências do bem comum.

Quando há conflito de duas normas que defendem o mesmo direito, uma deverá ser invalidada enquanto a outra deverá ser aplicada.

No entanto, isto não ocorre em situações de colisão de princípios.

Para Canotilho (2003, p.1268): “Uma das formas de concorrência de direitos é, precisamente, aquela que resulta do cruzamento de direitos fundamentais: o mesmo comportamento de um titular é incluído no âmbito de proteção de vários direitos, liberdades e garantias”.

Assim, haveria dois modos de concorrência de direitos, uma quanto ao comportamento e outra quanto à própria natureza do direito, isto porque, conforme o autor supracitado:

Outro modo de concorrência de direitos verifica-se com a acumulação de direitos: aqui não é um comportamento que pode ser subsumido no âmbito de vários direitos que se entrecruzam entre si; um determinado “bem jurídico” leva à acumulação, na mesma pessoa de vários direitos fundamentais (CANOTILHO, 2003, p. 1268/1269).



Canotilho (2003) ainda nos ensina que o problema da colisão de direitos ocorre quando há colisão de direitos que se sujeitam a limites diferentes.

Existem duas correntes doutrinárias que definem os princípios:

A primeira corrente sustenta que os princípios são normas de elevado grau de abstração (destinam-se a um número indeterminado de situações) e generalidade (dirigem-se a número indeterminado de pessoas) e que, por isso, exigem uma aplicação influenciada por elevado grau de subjetividade do aplicador; contrariamente às regras, que denotam pouco ou nenhum grau de abstração destinam-se a um número [quase] determinado de situações) e generalidade (dirigem-se a um número [quase] determinado de pessoas), e que, por isso, demandam uma aplicação com pouca ou nenhuma influência de subjetividade do intérprete. Essa é a teoria clássica do Direito Público, inicialmente difundida pelos estudos de Direito Constitucional. É dessa concepção que vem a afirmação de que os princípios são os alicerces, as vigas-mestras ou os valores do ordenamento jurídico, sobre o qual irradiam seus efeitos.

O fundamento dessa distinção, dependendo da radicalidade com que seja defendido, está no grau de indeterminação das espécies normativas: os princípios, porque fluidos, permitem maior mobilidade valorativa, ao passo que as regras, porque pretensamente determinadas, eliminam ou diminuem sensivelmente a liberdade apreciativa do aplicador. Trata-se, de como se pode ver, de uma distinção fraca: os princípios e as regras têm as mesmas propriedades, embora em graus diferentes – enquanto os princípios são mais indeterminados, as regras são menos (ÁVILA, 2006, p.84/85).

A crítica de Ávila em relação a esta distinção reside, sobretudo, no conteúdo da definição de princípio, porque, na realidade toda norma, tem um grau de indeterminação, assim, impossível fazer distinção entre espécies de norma, fundamentando-a em algo que lhes é comum. Esta crítica também seria feita em relação ao conteúdo valorativo, porque toda norma para atingir seu objetivo deve possuir um conteúdo valorativo, sendo impossível, mais uma vez, fundamentar uma distinção em algo que é comum às duas espécies normativas.

Ávila discorda desta distinção, tendo em vista que, entende que assim formuladas a distinção entre regras e princípios, levar-se-ia a um errôneo entendimento de que há uma supervalorização de princípios, “como se a aplicação de qualquer regra pudesse ser alcançada ao nível exclusivamente principiológico sem justificação e fundamentação” (ÁVILA, 2006, p.86).

Haveria então exacerbada preocupação em se elevar o princípio à forma de aplicação do direito, sem qualquer fundamentação, pelo simples fato de que princípios são abstratos e subjetivos. Assim, de acordo com o pensamento do autor supramencionado:

A segunda corrente doutrinária, capitaneada pelos estudos de Dworkin e Alexy, sustenta que os princípios são normas que se caracterizam por serem aplicadas mediante ponderação com outras e por poderem ser realizadas em vários graus, contrariamente às regras, que estabelecem em sua hipótese definitivamente aquilo que é obrigatório, permitindo ou proibindo, e que, por isso, exigem uma aplicação mediante subsunção. Essa é a teoria moderna do Direito Público, inicialmente difundida pelos estudos de Filosofia e Teoria Geral do Direito e depois transplantada para os trabalhos de Direito Constitucional. É dessa concepção que vem a afirmação de que os princípios são diferentes das regras relativamente ao modo de aplicação e



ao modo como são solucionadas as antinomias que surgem entre elas. A diferença quanto ao modo de aplicação é a seguinte: enquanto as regras estabelecem mandamentos definitivos e são aplicadas mediante subsunção, já que o aplicador deverá confrontar o conceito do fato com o conceito do constante da hipótese normativa e, havendo encaixe, aplicar a consequência, os princípios estabelecem deveres provisórios e são aplicados mediante ponderação, na medida em que o aplicador deverá atribuir uma dimensão de peso aos princípios mediante o caso concreto. A diferença quanto ao modo de solução de antinomias é a que segue: enquanto o conflito entre regras ocorre no plano abstrato, é necessário e implica a declaração de invalidade de uma delas caso não seja aberta uma exceção, o conflito entre princípios ocorre apenas no plano concreto, é contingente e não implica declaração de invalidade de um deles, mas apenas o estabelecimento de uma regra de prevalência diante de determinadas circunstâncias verificáveis somente no plano da eficácia das normas (ÁVILA, 2006, p.87).

Neste caso o fundamento da distinção seria forte porque residiria na estrutura normativa, assim, ter-se-ia o fato de que os princípios são mandamentos superáveis, enquanto que as normas restringem a sua aplicação. Desse modo, tem-se uma distinção forte, porque:

os princípios e as regras não têm as mesmas propriedades, mas qualidades diferentes; enquanto as regras instituem deveres definitivos (deveres que não podem ser superados por razões contrárias) e são aplicadas por meio da subsunção (exame de correspondência entre o conceito normativo e o material fático), os princípios estabelecem deveres provisórios (deveres que podem ser superados por razões contrárias) e são aplicados mediante a ponderação (sopesamento concreto entre razões colidentes, com atribuição de peso maior a uma delas); enquanto o conflito entre regras é abstrato (abstratamente concebível já no plano abstrato), necessário (é inevitável caso não seja aberta uma exceção) e situado no plano da validade (o conflito resolve-se com a decretação de invalidade de uma das regras envolvidas), a antinomia entre princípios é concreta (só ocorre diante de determinadas circunstâncias concretas), contingente (pode ou não ocorrer) e situada no plano da eficácia (ambos os princípios mantêm a validade após o conflito) (ÁVILA, 2006, p. 88).

O autor ainda critica esta distinção considerada por ele mesmo como forte, visto que as normas ainda dependeriam de interpretação, exatamente porque há no caso concreto, ainda que seja, uma interpretação semântica, e, assim, não haveria apenas, e tão somente, o respeito ao critério de subsunção.

Há críticas a ambas as teorias, quanto à teoria forte, e mais atual, Ávila menciona que a doutrina tem utilizado o conceito de princípio para dar mais valor à norma que considera mais importante, e que esta valoração acaba por ter como resultado o contrário, porque as normas não alcançariam maior eficácia, mas sim teriam seu campo de atuação mais flexibilizado e não mais rígido como gostariam.

Da Eutanásia

O significado de eutanásia é trazido como boa morte.

Conforme Almeida (2000, p. 149): “A palavra eutanásia, que significa literalmente boa morte, advém do grego *eu*, que significa bem, mais *thánatos*, que quer dizer morte”.



Interpretando-se atualmente o conceito de eutanásia como uma morte digna.

Conforme Vieira (2003, p. 85): “A expressão *direito de morrer*, segundo alguns, é mais adequada que *direito à morte*, visto que a morte é uma realidade contra a qual não se pode lutar”.

Este termo tem vários sentidos “morte bela”, “morte suave”, “tranqüila”, sem dor, sem padecimento. Hoje, contudo, de “eutanásia” se fala quando se quer referir à morte que alguém provoca em outra pessoa já em estado agônico ou pré-agônico, com o fim de liberá-la de gravíssimo sofrimento, em consequência de doença tida como incurável ou muito penosa, ou tormentosa. Chama-se, por esse motivo, “homicídio piedoso” (SILVA, 2005, p. 67).

Desse modo, conforme Silva (2005), independente da terminologia utilizada para conceituar eutanásia, o fim seria o mesmo, a redução do sofrimento.

Em suas diversas acepções do vocábulo eutanásia, tem-se que:

Hodiernamente, tal palavra é utilizada para designar o ato de provocar a morte por compaixão no que tange a um doente incurável, pondo fim aos seus sofrimentos, ou em relação a um recém-nascido gravemente mal formado cuja qualidade de vida seria bastante comprometida (VIEIRA, 2003, p. 86).

Quanto ao pronunciamento da expressão *euthanatos*: “Tal expressão foi empregada pela primeira vez no mundo moderno por Francis Bacon, ao referir-se à ação do médico que, ao ser procurado pelo doente, quando não havia mais esperança, dava-lhe uma morte doce e tranqüila” (VIEIRA, 2003, p.87).

A eutanásia traria, de fato, o significado de uma morte tranqüila, sem dor, sem sofrimentos, que busca evitar que o doente padeça enfermo, sem qualquer perspectiva, definhando, aguardando sua morte, sem nada poder fazer ou esperar, e o emprego deste termo, em geral, representa exatamente este objetivo.

Portanto, a Eutanásia não diria respeito ao direito de morrer pura e simplesmente, mas antes de tudo ao direito à manutenção de uma vida digna.

Desse modo, seria essencial ao Estado, além de assegurar o direito à vida, resguardar a dignidade da mesma. Com o objetivo de trazer o tema para a realidade, necessário se faz a narrativa de alguns casos verídicos que versem sobre a eutanásia.

O primeiro caso realizado legalmente na Inglaterra foi o de *Tony Bland*, vítima da tragédia Hillborough em 1989 quando um grupo de torcedores do Liverpool foi encurralado em uma área das arquibancadas já totalmente lotada. No tumulto morreram noventa e cinco pessoas, a maioria pisoteada.

Em 1993, *Bland* ainda se encontrava em estado vegetativo profundo, assim, sua família autorizou os médicos a desligarem os aparelhos que o mantinham vivo. A autorização passou pela Câmara dos Lordes, depois de uma longa disputa judicial.

Um outro torcedor, *Andrew Devine*, teve graves lesões cerebrais depois de ser pisoteado. Ficou oito anos em estado vegetativo profundo, hoje estabelece alguma comunicação com a família apertando um botão – uma vez para sim e duas para não. Muitos se perguntam qual é a qualidade de vida desse indivíduo. Entendemos que o



conceito de qualidade de vida é subjetivo. A família *Devine* acredita em uma melhora em sua recuperação. No entanto, a família *Bland* disse não se arrepender da decisão. No Reino Unido, *Diane Pretty* foi protagonista de um dos mais polêmicos casos de eutanásia no mundo. Sofrendo de uma doença degenerativa chamada *esclerose lateral amiotrófica* em fase terminal, ela pugnava na Justiça o direito de morrer com o auxílio de seu marido. Seu pedido foi negado na Justiça britânica e posteriormente ratificado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos. *Pretty*, que se comunicava por meio de um computador portátil, afirmou: “*A lei tirou todos os meus direitos*”. Ela morreu em 11 de maio de 2002, em um hospital da região central da Inglaterra, sem que seu direito de morrer fosse reconhecido pela Justiça.

Em setembro de 2000 teve desfecho o embate judicial envolvendo as gêmeas *Mary* e *Jodie*. A Corte de Apelação britânica decidiu, considerando o pedido dos médicos, que St. Mary's Hospital, em Manchester, poderia realizar a cirurgia de separação, essencial para a sobrevivência de *Jodie* que estava enfraquecendo porque seu corpo tinha que trabalhar pelas duas. Assim, em 7 de novembro de 2000, *Mary*, que nascera sem coração e pulmões, e que só conseguia viver porque estava unida à irmã, faleceu. Contudo, em abril de 2002, a Senhorita B havia conseguido obter da Justiça britânica o reconhecimento de seu direito de ter desligado os aparelhos que a mantinham viva. Considerou a Corte que ela possuía capacidade para recusar o tratamento. Faleceu no final do mesmo mês, graças a esta sentença.

Diante de decisões conflitantes, resolveu o Conselho Médico geral britânico fomentar as discussões visando o estabelecimento de diretrizes que determinem a interrupção de tratamentos que alonguem a vida.

Na América Latina a questão também é controversa. Em maio de 1997, a Corte Constitucional da Colômbia autorizou a eutanásia em casos de doentes terminais com o consentimento prévio do envolvido. Todavia, no início de junho do mesmo ano, após denúncias de irregularidades alegadas pelo vice-presidente, o presidente do órgão prometeu revisar a decisão. No Uruguai, o Código penal, em seu art. 37, estabelece: “*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*”.

O Código penal mexicano também leva em consideração as súplicas do paciente. Na Colômbia, o art. 364 do Código penal de 1936 prescreve que a pena para esses casos poderá ser reduzida, havendo a possibilidade, de inclusive, se aplicar o perdão judicial. No que pertine à matéria o art. 66 do Código de Ética Médica do Brasil veda ao médico a utilização, em qualquer caso, de meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal (VIEIRA, 2003, p. 92/93).

Para se falar em possibilidade de utilizar a eutanásia como procedimento que visa abreviar o sofrimento do paciente, é necessário que haja desejo expresso desta pessoa, no sentido de haver manifestado anteriormente a intenção de não ser mantido vivo, quando o tratamento não lhe conceda maiores perspectivas.

Nesse sentido é que para uns pode haver a opção pela adoção da eutanásia, e para outros a escolha de continuidade do tratamento protelatório.

Esta decisão tem caráter subjetivo, e nem mesmo o pedido da família poderia suprir o desejo que deveria ter sido manifestado em vida pelo paciente, visto que cada pessoa lida de forma diferente com o destino: morte.

Analisando o pedido do paciente, também se deve atentar para o fato de que este desejo deve estar livre de qualquer vício, seja pelo resultado de um acidente, que não dura muito tempo,



ou seja, deve haver tempo suficiente para um paciente ter consciência de sua situação atual e de que a mesma não evoluirá futuramente em razão de um tratamento de saúde.

Desse modo, para evitar qualquer forma de precipitação, a eutanásia só é cabível quando o paciente já tenha manifestado este desejo em vida consciente. Portanto, é perfeitamente possível, e até mesmo desejável que uma família possa lutar por um desejo de seu ente quando este esteja em estado clínico irreversível.

Da Eutanásia no Brasil

Várias discussões internacionais quanto a eutanásia e sua viabilidade já vêm ocorrendo há décadas, no entanto, no Brasil este debate tem sua origem mais recente.

No Brasil:

No Processo-Consulta nº 2146/92, o Deputado José Linhares solicitou ao Conselho Federal de Medicina a análise do Projeto de Lei nº 1989/91, de autoria do Deputado Gilvam Borges, que dispunha sobre a prática de eutanásia em circunstâncias que especifica;

Apesar do espírito benevolente do autor do Projeto de Lei, o conselheiro relator, Ney Moreira da Silva, julgou-o totalmente improcedente, recomendando ao Conselho que se manifestasse contrário a ele, por existirem diversas impropriedades. De acordo com o seu art. 1º, *“a família do doente em fase terminal, diagnosticada a total impossibilidade de recuperação de funções neurocerebrais, poderá pedir a um médico a eutanásia. Parágrafo único. Para cumprir-se o permissivo deste artigo é exigível o laudo da junta médica, composta por um cirurgião, um clínico e um neurologista, afirmando a cessação da vida anímica, de maneira irreversível, configurada a morte clínica”*.

No entender do relator, se a morte encefálica do paciente já estiver configurada, não há que se falar em eutanásia, *“posto que não se pode matar alguém que já está morto”*. Qualquer médico, regularmente inscrito nos conselhos de medicina, está legalmente habilitado para a prática de qualquer ato médico, independentemente da especialidade. Prevê o art. 2º do mesmo Projeto que poderá pedir a adoção da eutanásia: 1) o cônjuge ou quem coabite com o paciente; 2) os filhos, naturais ou adotivos; 3) os ascendentes; e 4) o paciente.

Indaga o relator que, se o paciente está com total impossibilidade de recuperação das funções neurocerebrais, se já cessou a vida anímica, se já se configurou sua morte clínica, como poderá este requerer que lhe sejam administradas drogas para pôr fim a sua vida? No que concerne aos filhos do paciente, ao autor não prevê que os mesmos sejam maiores, o relator, igualmente, não atentou para a capacidade dos agentes.

Prescreve o art. 3º do projeto que o paciente poderá requerer a eutanásia desde que esteja com plena consciência, com atestado de dois médicos de que tenha menos de seis meses de vida e testemunho de dois não-parentes. O relator questiona como poderão os médicos prever quanto tempo de vida ainda resta ao paciente.

Por fim, o § 1º deste artigo permite a recusa em cumprir a vontade do paciente, porém deverá remetê-lo a um colega que concorde em fazê-lo. O relator se insurge contra tal dispositivo por acreditar que este obriga o médico a manter um “verdadeiro cadastro” de colegas favoráveis à eutanásia (VIEIRA, 2003, p. 93/94).

Mais uma vez devemos estar atentos à realidade, este Projeto de Lei contém os requisitos, na medida do possível, que buscam impossibilitar comércio de órgãos, higienização



social e qualquer outro meio atentatório à vida, e mais ainda à vida digna. No entanto, por questões políticas não foi devidamente analisado.

Saliente-se novamente, que é mais fácil ao Estado se abster de tomar determinadas medidas que podem ser impopulares em relação a um setor da sociedade.

Nesse sentido preleciona Vieira (2003, p. 94): “O desligamento de aparelhos já é uma prática corrente em muitos hospitais, em caso de manipulação da vida por meios artificiais. O procedimento é realizado independentemente de disposição legal que o autorize expressamente”.

O que ainda nos chama mais atenção, de acordo com Vieira (2003, p. 94): “Em vinte e duas pesquisas efetuadas sobre a eutanásia em doze países, um quinto a um quarto dos médicos entrevistados reconhecem tê-la praticado para abreviar a conduta do paciente”.

O que nos prova que a prática da eutanásia senão corriqueira é usual, não há como se cobrar de um médico a ausência completa de consternação em relação ao paciente, em relação a luta de alguns, e a vitória sobre a doença dos mesmos, e , ao mesmo tempo, em relação a agonia de outros e ao definhamento dos mesmos.

Um médico deve atender aos preceitos ensinados a ele, abreviar a dor e não postergá-la, o que, de fato, nem sempre ocorre, em razão da garantia da vida. Até que ponto pode-se considerar que um doente terminal, em coma, tem vida digna?

José Celso de Mello Filho, então presidente do Supremo Tribunal Federal, declarou que a eutanásia deve ser afastada enquanto a vida do paciente puder ser preservada. Contudo, admite a sua prática como recurso extremo nos casos em que houver ofensa profundamente à dignidade do paciente. Quando desejada de modo consciente e livre pelo próprio paciente, a eutanásia poderá, eventualmente, merecer a atenção do Estado para efeito de legitimar essa prática.

O Código Penal brasileiro não fazia menção à eutanásia. O Projeto do novo Código prescreve que não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, desde que a morte iminente e inevitável seja atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente ou de familiares. Essa modalidade passa a ser causa lícita excepcional.

O Jornal Folha de São Paulo incentivou a discussão sobre o assunto, consultando profissionais de diversas áreas.

Juristas do porte de Dalmo de Abreu Dallari e Ives Gandra Martins também se manifestaram a respeito. Para Dallari, “*é preciso assegurar que não se facilite a morte de alguém sobre o pretexto de que era iminente e que a preservação da vida seria degradante. Isso tem que ficar comprovado. Em certos casos, a morte tem que ser verificada por alguém que não pertença ao hospital, que seja alheio ao quadro em que a situação se criou*”. Para Gandra Martins “*o homem não tem o direito de tirar a vida de seu semelhante, mas desligar aparelhos não é matar. Não há polêmica porque não há choque nenhum com o direito canônico ou o direito natural. O direito à vida é se manter vivo com os meios próprios*” (VIEIRA, 2003, p. 95).

Assim, conforme os comentários ao projeto de inserção do novo dispositivo no Código Penal haveria um avanço na legislação brasileira, porque se alguns doutrinadores entendem que



assegurar uma vida degradante seria contra o direito e outros entendem que desligar os aparelhos não seria eutanásia, nem crime algum, porque não haveria vida autônoma, é de observar que estamos no caminho da possibilidade de inclusão do dispositivo que autorize a prática de eutanásia. E de fato, seria praticamente a regulamentação, positivação, de algo que já é praticado dentre os meios médicos.

Ainda em análise da reportagem do referido jornal:

O padre Leo Pessini declara que “desligar os aparelhos não é eutanásia coisa nenhuma”. Segundo ele, “a inclusão desse artigo é um avanço porque vai possibilitar que se evite, isso sim, a distanásia, a morte sofrida, o prolongamento indevido da vida. Da mesma forma que somos ajudados a nascer, precisamos ser ajudados a morrer, a nos despedir da vida com dignidade”.

A corrente vitalista dá à vida um caráter sagrado, inviolável. Seus seguidores consideram que o direito à morte não existe, existindo unicamente o direito-dever de viver. O homem é apenas usufrutuário de seu corpo e sua existência (VIEIRA, 2003, p. 96).

Pois bem, acredita-se erroneamente que a eutanásia visa garantir o direito à morte, o que de fato não ocorre, visto que a vida desprovida de qualquer caráter autônomo, sem dignidade é que não pode ser uma sentença, um castigo ao paciente, de modo que este cumpra os sofrimentos, a eutanásia visa garantir a dignidade, de forma que se esta deixa de existir, é melhor que se evite a protelação da vida, pura e simples, sem qualquer outro objetivo, tal como a melhora no quadro clínico ou a recuperação.

Ressaltando-se que deve haver uma análise quanto à capacidade física e mental do paciente, pois, se verificado que o mesmo encontra-se com suas faculdades normais, há de ser respeitada a sua vontade, nesse sentido:

Existem pacientes que por motivos diversos, recusam o tratamento. Exsurge a indagação: pode ele ser imposto? Se o paciente estiver em pleno gozo de suas faculdades mentais, ou seja, se for considerado capaz física e mentalmente, tem o direito de recusar tratamentos, medicamentos ou intervenções cirúrgicas. Cabe ao profissional fazê-lo ciente das vantagens e desvantagens dessa escolha e das conseqüências advindas dessa opção (SÁ, 1999, p.91).

Um importante passo quanto ao respeito à recusa de tratamentos:

Em estado terminal, porém lúcido, o então governador paulista Mário Covas sancionou uma lei estadual em março de 1999, que permite ao paciente recusar tratamento doloroso ou extraordinário com o objetivo de prolongar a vida e optar pelo local que deseja morrer (VIEIRA, 2003, p. 100).

A lei sancionada pelo governador Mário Covas foi um avanço quanto ao tratamento médico, que anteriormente, era imposto ao paciente, haja vista que com a hipótese de recusar o tratamento, muitas vezes inútil, permitiu-se ao paciente uma escolha com dignidade quanto ao seu estado de sua saúde.



Considerações Finais

Com este estudo objetivou-se analisar a argumentação de muitos doutrinadores de que a eutanásia seria inconstitucional por afrontar um direito tido como absoluto, a vida; foi necessária, portanto, a análise do conceito de princípio, objetivando interpretar a hipótese de existência de um princípio considerado absoluto em detrimento dos demais princípios.

Após a conclusão de que um princípio não pode ser considerado como absoluto, visto que assim, seria desvirtuado o seu próprio conceito, partiu-se à análise da possibilidade de colisão entre o princípio à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Utilizando-se de teorias de princípios, foi possível a consideração de que quando há um confronto de um princípio com outro, deve-se usar como base o princípio de maior peso, em cada caso concreto, o que não significa que o princípio não utilizado perdeu a sua eficácia.

Desse modo, partiu-se a análise de qual princípio atenderia com maior eficácia a situação de doentes considerados terminais, se o princípio à vida, inerente à pessoa humana e, considerado por alguns como inexorável, ou se o princípio da dignidade humana seria capaz de observar o princípio à liberdade e à vida, na medida do possível.

Em análise de acontecimentos concretos contemporâneos pôde-se observar o sentimento de algumas pessoas, e até mesmo suas famílias que optaram ou não pela prática da eutanásia, bem como daquelas que conseguiram ter seu direito à dignidade da vida, e na ausência desta, o direito à morte, reconhecido pelo Estado; e de outro lado a frustração daquelas que lutaram pela cessação do sofrimento, mas que não conseguiram tal reconhecimento.

A prática da eutanásia é fato real, ocorre, seja por omissão, seja por comissão, o que também tem sido freqüente na realidade, é a abstração das autoridades quanto a este tema, seja porque é polêmico e por isso um tanto quanto impopular, seja porque seria uma luta desgastante enfrentar os fatos.

Ora, se o direito à vida, primordial, fosse tão absoluto, não haveria exceções, em que na análise dos fatos, seja possível mitigá-lo, em detrimento da vida de outrem ou da segurança dos demais, como, por exemplo: legítima defesa, estado de necessidade e guerra declarada, exceções constitucionais ao princípio “absoluto” à vida.

Diante da realidade dos fatos, partiu-se à conclusão de que a dignidade da pessoa humana abrange outros princípios, pois quando atendida é capaz de resguardar preceitos tidos como fundamentais, mas que acabam derivando da mesma.

Desse modo, a legalização, de forma a possibilitar através de um dispositivo legal, no Código Penal, a eutanásia, atingiria o preceito da dignidade da pessoa humana, buscando evitar



possíveis descasos em tratamentos com doentes terminais que são submetidos a diversos medicamentos com altos efeitos colaterais, e um único objetivo, prolongar-se uma vida de sofrimentos, uma vida indigna tanto para o doente quanto para seus familiares.

Para a legalização da eutanásia, necessário se faz a elaboração de requisitos que visem impedir possíveis homicídios obscuros sob o manto de dignidade.

Contudo, é fundamental que o preconceito obtido através dos experimentos nazistas seja deixado de lado, visto que a eutanásia hoje, não pode ser encarada como uma forma de higienização social e sim como um instrumento com a finalidade de conceder a dignidade no pouco tempo de vida que resta aos doentes terminais.

Até mesmo porque se a eutanásia não vier a atingir a sua finalidade, como procedimento que vise evitar descasos com pacientes, evitar que os mesmos sejam tratados como coisas depois de anos em coma, não há que se falar em dignidade, desse modo, não havendo que se falar em legalidade.

Portanto, é salutar a regulamentação da eutanásia nos moldes já explicitados, com a finalidade de garantia da dignidade da pessoa humana, ainda que esta esteja presente nos últimos momentos de um paciente terminal, evitando que o mesmo suporte as dores desnecessárias bem como efeitos colaterais de medicamentos sem finalidade alguma de profilaxia, apenas protelatórios da morte. Só assim estaremos diante da efetivação de um fundamento do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Aline Mignon de. Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2000.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios; da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BERLIN, Isaiah. Quatro ensaios sobre a liberdade. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

BOBBIO, Norberto; Igualdade e Liberdade. 5ª edição. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

_____, A era dos direitos. 11ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005.



CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

HOBBS, Thomas. Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006.

LOCKE, John. Segundo Tratado Sobre o Governo. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Constituição do Brasil Interpretada e legislação Constitucional. São Paulo; Atlas, 2002.

NERY, Nelson Júnior; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada e legislação constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

SÁ, Elida. Biodireito. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2003.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Bioética e Direito. 2ª. ed. atual. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003.