

**A MORTE DIGNA COMO DESDOBRAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À
VIDA
THE DIGNIFIED DEATH AS UNFOLDING OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO
LIFE
LA MUERTE DIGNA COMO DESPLIEGUE DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
VIDA**

Parcelli Dionizio Moreira¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar a morte digna como desdobramento do curso da vida, incluindo-se no âmbito de proteção do direito à vida, que não se circunscreve ao viver, na medida em que a autonomia e liberdade individual, associadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, justificam a prática da eutanásia e da ortotanásia nos casos de doentes terminais, acometidos por doença incurável, que tenham expressamente manifestado sua vontade ou por meio de sua família se forem incapazes de externar seu desejo, porquanto para aqueles que não vislumbram qualquer prognóstico de convalescência, o prolongamento de um estado lancinante de sofrimentos e suplícios causado por tratamentos ineficazes não se identifica com a ideia de uma vida digna, o que legitima o discurso da boa morte ou da morte correta.

Palavras-Chave: Vida, Morte, Dignidade, Humana, Eutanásia.

ABSTRACT: This article aims to analyze the dignified death as unfolding of right of life, which is including embraced by the dimension of right to life and it is not limited to the existence, because the freedom and the individual's autonomy, associated with the principle of human dignity, justify the practice of euthanasia and orthothanasia in cases of terminally ill, who suffering from incurable disease, provided that the patient has expressly manifested his will or through his family if he was unable to express his desire, inasmuch as for those who are deprived of any perspectives of convalescent prognosis, the prolongation of a state of excruciating sufferings and torments caused by ineffective treatments is not compatible with the idea of a dignified life, whence the discourse of good death or correct death emerges as a justification to the interruption of life.

Key words: Life, Death, Human, Dignity, Euthanasia.

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo analizar la muerte digna como integrante de la vida, que está en el alcance de la protección a la vida, que no se limita al acto de vivir, porque la autonomía y la libertad individual, asociándose con el principio de la dignidad humana, justifican la práctica de la eutanasia y ortotanasia en casos de enfermedad terminal y incurable, especialmente al que se refiere a los enfermos que han manifestado expresamente su voluntad o a través de su familia, cuando incapaces de expresar su deseo, porque para aquellos que no ven ninguna

* Mestrando em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Autônomo Universitário do Brasil – UNIBRASIL de Curitiba, Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar de Curitiba/PR, Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina, Procurador da Fazenda Nacional.

cualquier pronóstico de convalecencia, la extensión de un estado de sufrimientos atroces y tormentos causados por tratamientos médicos ineficaces no se identifica con la idea de una vida digna, de manera que el discurso de la buena muerte o de la ortotanásia prepondera sobre el derecho à la vida absolutamente considerado.

Palabras-clave: Vida, Muerte, Dignidad, Humana, Eutanásia.

INTRODUÇÃO

O direito à vida, para muitas pessoas, é compreendido com algo absoluto, intransferível, irrenunciável, que jamais pode ser objeto de disposição pelo próprio indivíduo, em face de sua fundamentalidade intangível no contexto constitucional brasileiro.

Entretanto, essa certeza apodítica é colocada à prova no embate entre o direito de viver ou de existir e o direito de morrer com dignidade, o que remete o diálogo para as discussões que são travadas acerca da constitucionalidade ou não da eutanásia e da ortotanásia.

Inicialmente, intentar-se-á estabelecer as distinções entre eutanásia e ortotanásia, passando-se por uma breve abordagem filosófica sobre a ideia de destruição da vida pelo próprio indivíduo.

Em seguida, são apresentados os fundamentos que norteiam a discussão em tela, analisando-se as justificativas empreendidas pelos defensores incondicionais do direito de viver, assim como o discurso engendrado por aqueles que advogam a opção pelo direito de morrer dignamente.

Também será abordada a disciplina que o Anteprojeto do Novo Código Penal imprime à eutanásia e a ortotanásia, especialmente no que concerne ao tratamento jurídico-penal dado às duas figuras caso a atual proposta seja efetivamente aprovada e convertida em lei.

Preconizar-se-á a perspectiva do direito à vida como um direito da personalidade, ressaltando-se, porém, é a partir da vida que todos os outros direitos e garantias dos indivíduos são realizados concretamente.

Por fim, serão fornecidas razões que sustentarão que a eutanásia ou a ortotanásia não devem ser coibidas aprioristicamente, como atualmente o faz a legislação penal, momento em que aduzir-se-ão as premissas que se articulam à ideia de um direito fundamental à vida, isto é, um direito de viver, ao qual também se soma a perspectiva de morrer dignamente.

2 EUTANÁSIA E ORTOTANÁSIA: NOÇÕES PRELIMINARES E FILOSOFIA

Eutanásia (do grego *eu* "bom", *thanatos* "morte"), cujo significado literal está relacionado à ideia de *boa morte*, consiste na morte de uma pessoa acometida por doença incurável com auxílio de terceiro, a fim de minimizar o sofrimento ou o suplício pelo qual passa o moribundo ou para subtrair-lhe a dor, evitando-se, assim, que agonize desnecessariamente.

Geralmente, a pessoa que auxilia o moribundo em seu ocaso está impelida por razões piedosas, médico-terapêuticas, o que não ocorre em outras situações, em que móveis criminosos conduzem o comportamento efetivamente homicida do agente, como na eutanásia eugênica, que tem por finalidade o extermínio de seres estética ou racialmente indesejáveis.

No caso vertente, tratar-se-á da denominada *eutanásia terapêutica*, que pode ser entendida como o emprego dos meios terapêuticos disponíveis a fim de provocar ou viabilizar a morte de um doente flagelado por enfermidade incurável, podendo ser ativa ou omissiva, consentida ou não consentida.

Nesse sentido, convém estabelecer as definições a respeito da eutanásia, a fim de que não se imiscuam suas características com outras práticas que a ela se assemelham, mas que dela se distinguem:

A noção de antecipar ou provocar a morte é hoje um dos aspectos mais lembrados do conceito, servindo para diferenciar a eutanásia da ortotanásia (ou limitação terapêutica), em que não se antecipa a morte, deixando-se, sim, de procrastiná-la indevidamente. Tomando-se os elementos do suposto conceito de eutanásia, é possível classificá-la das mais diversas formas, o que contribui para dificultar sua definição precisa, pois varia conforme a classificação adotada. Assim, é possível classificar a eutanásia quanto ao modo de atuação do agente (eutanásia ativa e passiva); quanto à intenção que anima a conduta do agente (eutanásia direta e indireta, também chamada de duplo efeito) e quanto à vontade do paciente (voluntária e involuntária); quanto à finalidade do agente (eutanásia libertadora, eliminadora e econômica), dentre classificações menos difundidas. (...) A eutanásia passiva, bem como a ativa, tem por busca de resultado promover a morte, a fim de, com ela, pôr termo aos sofrimentos. Apenas difere no meio empregado, que é uma ação numa e uma omissão noutra. Nas condutas médicas restritivas, o desejo não é matar, mas sim evitar prolongar indevidamente a situação de esgotamento físico – o que caracteriza a ortotanásia (VILLAS-BÔAS, 2008, p. 61-83).

A par da eutanásia terapêutica, serão abordadas questões acerca da ortotanásia (*orthos* – reto ou correto; *thanatos* – morte), que estaria vinculada à noção de morte correta ou boa, aquela que chegou em sua hora certa, sem transtornos, podendo ser definida como a suspensão, pelo médico, dos meios artificiais para prolongar a vida de um doente terminal, sem prejuízo de ministrar-se medicamentos para diminuir-lhe o suplício, procedimento que minimizaria o sofrimento familiar, psíquico e espiritual (OLIVEIRA JUNIOR, 2012, p. 392-398).

Também não serão aqui abordadas outras modalidades de morte, tais como a distanásia (oposto da eutanásia, isto é, morte lenta e com sofrimento ou intervenção médica que prolonga a vida do paciente, mas que resulta em intensos sofrimentos e dores lancinantes a quem se sujeita à distanásia, também conhecida como “encarniçamento terapêutico”) e a mistanásia (eutanásia social ou morte devido a condições sócio-econômicas precárias ou por falta de solidariedade social).

Feitos tais esclarecimentos, o objeto específico da presente investigação não guarda relação com a eutanásia terapêutica não-consentida, cingindo-se apenas a tratar da modalidade em que há consentimento expresso pelo enfermo terminal ou por consentimento de seus familiares caso não possa manifestar sua vontade e, no primeiro caso, desde que tenha manifestado sua intenção de abreviar sua própria vida em forma de testamento vital.

Portanto, a finalidade da presente investigação consiste em se indagar se a eutanásia terapêutica consentida ou voluntária e também a ortotanásia seriam admissíveis no ordenamento jurídico pátrio ou, caso ainda não o sejam, se haveria a possibilidade, *de jure constituendo*, de se descriminalizar ou mesmo de conferir às normas jurídicas que tratam da matéria uma interpretação mais consentânea com os princípios da dignidade humana, da autonomia e liberdade do indivíduo.

Historicamente, o termo eutanásia é atribuído Suetonius, historiador autor da obra *De Vita Caesarum--Divus Augustus*, embora seja recorrente a convicção de que tal expressão teria surgido pela primeira vez na obra de Francis Bacon, *Historia vitae et mortis*, em 1623, em que o autor sugere o tratamento adequado para as doenças incuráveis (SANTOS, 1992, p. 209).

Porém, antes mesmo de Bacon, a celeuma da morte consentida pela própria pessoa já povoava as discussões filosóficas no Ocidente, em particular na *Apologia de Sócrates*, de Platão, narrativa em que exsurge um questionamento ético

engendrado pelo próprio Sócrates acerca da manutenção de sua vida, a partir de suas próprias reflexões.

Sócrates havia sido condenado por um tribunal ateniense, entretanto, como era de costume, os próprios julgadores recomendaram-no a fixar sua própria reprimenda, pelo que poderia furtar-se à pena capital. Sócrates, então, propõe ou ser alimentado no Pritaneu, enquanto fosse vivo, recebendo tratamento de herói ou benemérito, pois, segundo ele, não havia incorrido em crime algum; a outra opção apresentada por Sócrates consistia em ser condenado à pena de morte. Diante do dilema, os juízes atenienses, que já o haviam condenado, mas não haviam-lhe ainda aplicado a pena, decretam-lhe a morte.

Nada obstante, e aqui repousa o cerne da ética socrática, o sentenciado propôs-se a cumprir o decreto fatal imposto por Atenas, recusando-se a se retratar e a escapar da morte, como se nota da seguinte passagem da *Apologia de Sócrates*:

Muito amor à vida deveria eu ter para ficar tão estúpido que não compreendesse que, se vós, sendo meus concidadãos, não pudestes aturar minhas conversas e assuntos, tão importunos e odiosos para vós, que neste momento estais procurando livrar deles, outros hão de aturá-los melhor? Que esperança, atenienses! Bela vida seria a minha se, na minha idade, partisse daqui para viver expulso de cidade em cidade! Estou certo de que, aonde quer que vá, os moços me virão ouvir, como aqui; se os repelir, eles mesmos darão ouvidos aos mais velhos para me expulsar; se não os repelir, hão de expulsar-me por causa deles seus pais e parentes (PLATÃO, 1999, p. 67).

Para Epicuro, em contrapartida, a virtude moral é relegada a um segundo plano, de modo que a ênfase é centralizada no princípio do prazer, aqui entendido como objetivo inato e natural do homem. Segundo Epicuro, na vida deve-se evitar sofrer e, para tanto, seria necessário satisfazer as necessidades do corpo, isto é, comer o suficiente para saciar a fome, esquivar-se da dor corporal e não sujeitar-se a perturbações da alma. O sofrimento seria um mal em si, motivo pelo qual o indivíduo deveria elevar ao máximo o seu prazer, cuja satisfação é o objetivo primário do ser humano, que deve orientar-se em minimizar esse mal (AUDI, 2006, p. 268).

Os epicuristas adotavam uma perspectiva oposta aos estoicistas, pois, para os últimos, toda dor e sofrimento cederia lugar a uma ética do dever, cujos mandamentos decorreriam de leis naturais que vinculam a conduta do homem, o qual não se sobrepõe à natureza na medida em que dela emanam as normas do

agir, de modo que nessa obediência ao que é natural residiria uma forma de intuição do que é elementar, do que é necessário à conservação e à manutenção da vida humana (ALMEIDA, 2010, p. 176).

Já Aristóteles admitia, por sua vez, que o útil, o belo e o prazeroso são fatores de atração, enquanto o inútil, o feio e o doloroso seriam, ao contrário, fatores de repulsão para o direcionamento dos interesses em torno deste ou daquele algo (BITTAR, 2003, p. 1022).

No pensamento aristotélico, as ações virtuosas seriam aprazíveis em si mesmas e, além disso, seriam boas e nobres. Para Aristóteles, a felicidade é, pois, a melhor, a mais nobre e a mais aprazível coisa do mundo e, como atesta a inscrição de Delos, “Das coisas a mais nobre é a mais justa, e a melhor é a saúde; Mas a mais doce é alcançar o que amamos” (ARISTÓTELES, 2002, p. 54).

Entretanto, foi Kant o filósofo que enfrentou abertamente a questão relativa à autodestruição, sobretudo ao tratar especificamente do suicídio. O pensamento kantiano preconiza a existência de um dever que o ser humano tem para consigo próprio, cujo objetivo é aumentar sua perfeição moral, ou seja, esse dever indica um propósito unicamente moral, como explica o filósofo prussiano:

Este dever consiste, em primeiro lugar, subjectivamente, na pureza do sentimento do dever (*puritas moralis*): quando a lei é por si só o móbil, sem qualquer interferência dos propósitos decorrentes da sensibilidade, e as acções não só se realizam em conformidade com o dever, mas também por dever (KANT, 2011, p. 386).

A partir dessa compreensão de um dever para consigo mesmo é que Kant refuta o suicídio como alternativa para o homem, afirmação que, para alguns, também poderia ser aplicada à hipótese de eutanásia ou mesmo da ortotanásia, haja vista que nelas pode estar presente o consentimento da pessoa em destruir a sua própria vida. Eis a recusa kantiana ao suicídio:

O homem não pode alienar a sua personalidade enquanto estejam em causa deveres, por conseguinte, enquanto viva; e é uma contradição que tenha a faculdade de se subtrair a toda a obrigação, isto é, a agir livremente, como se não necessitasse de qualquer autorização para esta acção. Destruir o sujeito da moralidade na sua própria pessoa equivale a estirpar do mundo a moralidade na sua própria existência, na medida em que esta depende dele, moralidade que é, no entanto, fim em si mesma; por conseguinte, dispor de si próprio como de um simples meio para um qualquer fim é equivalente a desvirtuar a humanidade na sua própria pessoa (*homo noumenon*), à qual, no entanto, foi confiada a conservação do homem (*homo phaenomenon*) (KANT, 2011, p. 347).

Portanto, Kant não admite o suicídio como um ato moralmente virtuoso porquanto tal conduta seria uma violação a um dever que a pessoa tem consigo mesma, especialmente sob o enfoque de um propósito exclusivamente moral, que impõe a obrigação, para o homem, de autopreservar-se, do que se deduz que, à luz do pensamento kantiano, possivelmente não haveria uma conformação da eutanásia, tampouco da ortotanásia.

Feitas tais digressões introdutórias e alinhavadas excertos da filosofia acerca da destruição da vida pelo próprio ser vivente, passar-se-á, doravante, à investigação dos fundamentos, bem como das justificativas e das refutações à ideia de morte boa ou de morte correta.

3 FUNDAMENTOS: OS DIVERSOS MATIZES IDEOLÓGICOS

A questão da autodestruição do homem sempre gerou controvérsia entre filósofos, juristas e de igual modo entre as autoridades religiosas, sobretudo porque talvez esteja envolvido o mais valioso dos direitos fundamentais, a vida, a partir do qual emanam todos os demais direitos e garantias associados à condição humana.

Vários são os matizes ideológicos que buscam fundamentar a proteção incondicional do direito à vida, entre os quais destaca-se o discurso de ordem religiosa, que ressalta o caráter sagrado e divino desse direito:

A vida humana é o fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a actividade humana e de toda a convivência social. Se a maior parte dos homens considera que a vida tem um carácter sagrado e admite que ninguém pode dispor dela a seu bel-prazer os crentes vêem nela também um dom do amor de Deus, que eles têm a responsabilidade de conservar e fazer frutificar (PAPA JOÃO PAULO II).

O sagrado, no entanto, não se restringe à visão católica acerca da vida humana, abrangendo também outras perspectivas religiosas, nas quais a eutanásia ou mesmo a ortotanásia, na maioria das concepções do divino, são repelidas por serem infensas à vontade de Deus ou do Ser Supremo.

De acordo com a Halakah, na tradição legal hebraica, o prolongamento da vida é obrigatório, mas não o é o da agonia, pois a glosa do Shulan Akukh

estabelece que se o médico verificar que há possibilidade de morte do paciente em três dias, ele poderá suspender tratamentos ineficazes, enquanto que, para o islamismo, a vida humana é sagrada e não pode ser violada (BRAGA, 2013, p. 89-102).

É lícito afirmar que a repulsa à ideia de autodestruição da vida humana é contemporânea à consolidação da cultura judaico-cristã no Ocidente, haja vista que civilizações – como, por exemplo, Esparta – não a coíbiam, máxime em virtude do ideário militarista e eugênico que caracterizavam essas organizações políticas.

Porém, os argumentos religiosos não são os únicos contrários à boa morte, como alerta Chaves:

Os argumentos de ordem ética contra a legitimidade moral da eutanásia são os seguintes: a) a santidade da vida humana, seja sob o aspecto religioso, seja sob o aspecto da necessidade de convivência social; b) o argumento fundamental: permitir a eutanásia voluntária em condições particulares abriria a estrada à eutanásia involuntária, ao infanticídio e assim por diante; c) o possível abuso da parte dos médicos, familiares e outras pessoas interessadas; d) a possibilidade do diagnóstico errôneo e o aparecimento de novos e eficazes meios terapêuticos (CHAVES, 1986, p. 14-15).

Não apenas o caráter de sacralidade da vida emergiria como justificativa para se impedir qualquer política governamental que autorizasse a eutanásia (ou mesmo a ortotanásia), mas também outros fundamentos de ordem diversa contribuem para esse mister.

Um deles apregoa que a permissão da eutanásia voluntária seria o primeiro passo em direção à autorização da eutanásia involuntária.

Outros reivindicam que a eutanásia voluntária seria um estímulo ao abuso de direito por parte de médicos e de outras pessoas que poderiam estar interessadas na morte do moribundo, como, por exemplo, eventuais herdeiros, lembrando, outrossim, que nunca restará afastada a possibilidade de erro médico ao se prever o tempo de vida restante do suposto enfermo terminal.

Pode-se até mesmo invocar fundamentos de ordem estritamente lógico-jurídica para se refutar a admissão da eutanásia ou da ortotanásia:

El derecho a la vida no permite, en nuestra legislación, el derecho particular a privarse de la misma: el individuo no puede decidir sobre su propia vida por carecer de legitimación dispositiva sobre ella. Ésta no puede considerarse como un próprio derecho subjetivo respecto del que quepa aplicar el juego de la autonomía de la voluntad. Evidentemente constituye, en cuanto que derecho a la vida, un deber

respetar la vida ajena, pero también la propia vida (DE MOTES, 1993, p. 33).

Nesse vértice, o indivíduo não teria o direito de suprimir sua própria vida por intermédio de terceiros por ele autorizados, haja vista que ao próprio ser humano faleceria legitimidade para decidir sobre a eliminação ou não de um bem jurídico maior, pois, antes que um direito subjetivo atrelado à autonomia do indivíduo, está em relevo o dever de respeitar a vida alheia, imposto a todos os seres humanos, o que se apresentaria como óbice moral à ação ou omissão de terceiros que cogitassem de auxiliar o doente terminal em sua autodestruição.

Para aqueles que se opõem ao direito do ser humano autodestruir-se, o bem jurídico “vida humana”, erigido à categoria de direito fundamental pela Constituição Federal, constituir-se-ia em suporte indispensável para o exercício de todos os demais direitos e, portanto, seria indisponível pelo próprio indivíduo.

Todavia, nem todos comungam das concepções contrárias à eutanásia ou à ortotanásia, de modo que são variegadas as razões que se articulam prontamente em advogar a possibilidade da “boa morte” ou da “morte correta”:

Mas cuando el doctor, ante dolores acerbos e intorelables, aplica medios analgésicos y narcóticos puede ser consciente de que abrevia la existencia del enfermo... Pero médico no le guía la intención de matar al paciente, ni aun por piedad, sino que su único desígnio es aliviarle, disminuirle el sufrimiento. Por eso, el problema de la Eutanasia practicada por los médicos en sus justos límites carece de sustancia polémica, porque, como escribió Binding y como acabo de decir, más que una forma de matar a los enfermos, es una verdadera cura, un remedio sintomático de los más espantosos dolores, un medio beneficioso para los que sufren cruelmente (ASÚA, 1946, p. 517-518).

Argumenta-se que o prolongamento da vida do paciente terminal implicaria verdadeiro suplício ao indivíduo moribundo, que não vislumbraria, no seu tenebroso horizonte, qualquer possibilidade de convalescência, de maneira que a prorrogação de sua existência equivaleria a uma tragédia anunciada, expondo-o a uma situação desumana, muitas vezes vexatória, além de impingir-lhe desnecessariamente dores insuportáveis, sem solução de cura.

Muitos defensores da eutanásia qualificam a distanásia como “ercaniçamento terapêutico”, locução substantiva que remete a tratamentos médicos inúteis, incapazes de recuperar a saúde da pessoa acometida por doença terminal ou, mesmo que úteis, revelar-se-iam expedientes que obteriam resultados tímidos

diante do intenso sofrimento que proporcionariam ao paciente na iminência de morrer.

A distanásia é uma prática que sofre censura em razão de ser considerada, por muitos, uma opção médica ineficiente, sem olvidar que tratar-se-ia, à luz da dignidade humana, de uma medida terapêutica eticamente condenável:

Porque cuando ya no se puede sanar ni mejorar al paciente, cuando se reconoce la irreversibilidad de una patología que involucra su propia índole humana, el conservar artificialmente las funciones inferiores de su sistema nervioso, nada tiene de terapéutico. Quien no puede curar no tiene derecho a proseguir interviniendo en ese máximo baluarte de la privacidad configurado por el cuerpo humano, a riesgo de cometer, paradójicamente, una sevicia (NIÑO, 1994, p. 198).

Somada à inutilidade do encarniçamento terapêutico, exsurge também a questão relativa aos custos que um tratamento improfícuo acarretaria não somente aos parentes da pessoa moribunda como também ao próprio Estado, que poderia empregar seus recursos para salvaguardar a vida de outros cidadãos que, de acordo com a ciência médica, teriam maiores probabilidades de permanecerem vivos, o que envolve a discussão dos conflitos de interesses fundamentais entre os indivíduos:

Também é preciso entender a atitude oposta: aquela de que seria melhor deixar morrer as pessoas em estado de inconsciência permanente. Como a morte poderia ser melhor para alguém que não tem a menor consciência do estado em que se encontra? (...) Muitas pessoas que assinam testamentos de vida dizem estar agindo em benefício dos outros: querem poupar seus parentes de gastos necessários para mantê-las inutilmente vivas, ou preferem que o dinheiro que a comunidade gastaria com seus cuidados seja usado em benefício de outros que têm uma vida pela frente (DWORKIN, 2003, p. 273).

Nessa ordem de ideias, o valor intrínseco que cada ser humano confere à sua própria vida deveria preponderar sobre quaisquer motivações de ordem religiosa, política ou mesmo ideológica, a ponto de reconhecer-se que cabe ao indivíduo, e a ninguém mais, decidir qual transcurso existencial é intrinsecamente melhor ou pior para si.

Essa compreensão invoca necessariamente o embate que gira em torno da autonomia do indivíduo e suas implicações.

Como visto anteriormente, Kant refuta o suicídio e, *mutatis mutandis*, poder-se-ia afirmar que, a partir do mesmo raciocínio, provavelmente repeliria também a eutanásia e a ortotanásia, porquanto, para o filósofo prussiano, existiria um dever

que o ser humano tem para consigo mesmo, que deve norteá-lo a aumentar sua perfeição moral.

Noutro giro, há quem pense que a autonomia do indivíduo deva ser entendida não como um dever para consigo mesmo, nos moldes kantianos, mas sim como a liberdade, num sentido negativo, que tem a pessoa humana de decidir o seu próprio destino, de modo que não caberia ao Estado interferir nessas escolhas:

As pessoas que acreditam que se deveria permitir que os pacientes competentes planejassem sua própria morte, com a assistência de médicos dispostos a ajuda-los se assim o desejarem, invocam frequentemente o princípio de autonomia. Dizem que é crucial, para o direito das pessoas, que elas possam tomar, por si próprias, decisões fundamentais que lhes permitam pôr fim a suas vidas quando quiserem fazê-lo, ao menos nos casos em que sua decisão não for claramente irracional (DWORKIN, 2003, p. 268).

É, portanto, esse valor intrínseco que cada indivíduo dá à sua própria vida que deverá ser considerado ao se deparar com uma situação extrema, em que a vida subsiste apenas por intermédio de expedientes artificiais, isto é, o ser humano é autônomo para decidir se é digno ou não existir ou continuar existindo em condições precárias de saúde, se é honroso lutar até as últimas consequências contra um mal irreversível ou, em contrário, se a dignidade consiste justamente em abreviar uma vida que não mais possui viabilidade e que o expõe a sofrimentos e suplícios desnecessários.

4 A DISCIPLINA NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL

Atualmente, o tratamento jurídico-penal dado pelo ordenamento pátrio, ao menos no que diz respeito à eutanásia, enquadra tal conduta no arquétipo do homicídio privilegiado, configurando-se como uma causa de redução de pena em razão da presença de motivo de relevante valor moral.

Ou seja, a eutanásia, seja ela ativa ou omissiva, é considerada crime pela legislação penal, a qual permite, no máximo, uma redução de pena, desde que a ação seja motivada por princípios éticos objetivamente dominantes no contexto social:

Será motivo de *relevante valor moral* aquele que, em si mesmo, é aprovado pela ordem moral, pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ou piedade ante o irremediável sofrimento da vítima.

Admite-se, por exemplo, como *impelido por motivo de relevante valor moral* o denominado homicídio piedoso, ou, tecnicamente falando, a eutanásia. Aliás, por ora, é dessa forma que nosso Código Penal disciplina a famigerada eutanásia, embora sem utilizar essa terminologia (BITENCOURT, 2013, p. 77).

No que se refere à ortotanásia, a legislação penal atual também trata-a como homicídio privilegiado, considerando-a, entretanto, como um crime comissivo por omissão, conjugando-se o artigo 121, § 1º, com a regra do artigo 13, § 2º, ambos do Código Penal.

Nada obstante o estágio atual da disciplina da eutanásia e da ortotanásia no direito penal interno, observa-se um avanço nas discussões sobre a matéria no Anteprojeto do Novo Código Penal brasileiro, que notoriamente exclui a antijuridicidade da prática em que o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença irreversível, desde que essa circunstância seja atestada por dois médicos e haja expresso consentimento de descendente, ascendente, cônjuge, companheiro ou irmão, em caso de impossibilidade de o moribundo manifestamente expressar sua vontade, isto é, a ortotanásia expressamente não será considerada uma conduta antijurídica (art. 122, § 2º, do Anteprojeto do Novo Código Penal) (BRASIL, Projeto de Lei do Senado nº 236, 2012).

O mesmo dispositivo do Anteprojeto do Novo Código Penal também afasta a ilicitude da conduta daquele que, em razão de pedido expresso do paciente, deixa de fazer uso dos meios artificiais para manutenção da vida do paciente em caso de enfermidade terminal, caso essa circunstância seja atestada por dois médicos. Aqui notoriamente haverá uma antecipação da morte, por explícita manifestação da vontade da pessoa acometida de doença irreversível, caracterizando a eutanásia terapêutica voluntária.

E aqui é de todo conveniente rememorar a diferença entre a eutanásia por omissão (ou passiva) e a ortotanásia:

É comum existir a confusão entre ortotanásia e eutanásia passiva, em virtude da posição de não interferência médica. Muitos autores as apontam como sinônimas, mas esse não é o entendimento mais preciso, haja vista que a eutanásia passiva é a eutanásia (antecipação, portanto) praticada sob a forma de omissão. Nem todo paciente em uso de suporte artificial de vida é terminal ou não tem indicação da medida. A eutanásia passiva consiste na suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas naquele caso, enquanto na ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que

perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra (VILLAS-BÔAS, 2008, p. 61-83).

Na ortotanásia, o doente já encontra-se em processo natural da morte, havendo uma omissão do médico, que deixa de usar os meios artificiais a fim de que este estado mórbido siga seu curso natural, que culminará com o encerramento da vida. Assim, em vez de se prorrogar artificialmente o processo de morte (distanásia), permite-se que ela advenha naturalmente (ortotanásia). Na eutanásia, necessariamente haverá uma antecipação da morte, todavia sem dores ou sofrimentos para o moribundo.

O relatório da Comissão criada para elaboração do Novo Código Penal foi extremamente preciso na discussão do assunto em comento, particularmente ao exaltar o princípio da intervenção mínima e do direito penal como *ultima ratio*:

Acolhendo parcialmente emenda do Senador MAGNO MALTA (Emenda nº 13), e ancorando-se em proposta já aprovada pelo Senado Federal em 2009 como emenda substitutiva ao PLS nº 116, de 2000 (com pequenos ajustes), melhoramos a explicitação de exclusão de ilicitude no caso de doença grave irreversível ou paciente terminal (ortotanásia). Similar proposta foi apresentada, e por isso parcialmente acolhida, também pela Senadora MARIA DO CARMO ALVES (Emenda nº 74) e pelo Senador ANTONIO CARLOS VALADARES (Emenda nº 167). Há condutas, previstas no Código de Projeto, que não possuem qualquer dignidade penal. Não demandam uma resposta de natureza penal por parte do Estado, a sua ofensividade social não alcança a necessidade do direito penal. A criminalização de tais condutas, a nosso sentir, banaliza o direito penal. São condutas que podem ser suficientemente endereçadas por outros ramos do direito, como o civil e o administrativo. A eutanásia (art. 122) é uma delas. Por isso propomos a sua supressão (BRASIL, *Relatório da Comissão temporária de estudo da reforma do Código Penal brasileiro*).

A normatização esboçada pelo Poder Legislativo no Anteprojeto do Novo Código Penal é bastante moderna e avançada, além de resguardar o direito à vida digna, sem abrir espaço para excessos, uma vez que somente em caso de consentimento expresso do paciente terminal ou de sua família, e desde que atestado o caráter irreversível da doença por dois médicos, é que excogitar-se-á de excludente de ilicitude.

Fora dessas circunstâncias, o Anteprojeto do Novo Código Penal faz subsistir a figura típica, antijurídica e culpável, agora com o *nomen juris* de

eutanásia, em que deverão estar presentes o especial fim de agir consistente em matar por piedade ou compaixão paciente em estado terminal, imputável e maior, atendendo a pedido do moribundo, a fim de abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de grave enfermidade, podendo o juiz, nalguns casos, deixar de aplicar a pena (art. 122 e § 1º do Anteprojeto).

5 DIREITO À VIDA COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

Como ressaltado alhures, o bem jurídico “vida humana” foi erigido à categoria de direito fundamental pela Constituição Federal de 1988, constituindo-se o suporte indispensável para o exercício de todos os demais direitos.

Deveras, não há como clamar por igualdade, liberdade, e por respeito à intimidade, à vida privada, à honra, à propriedade, bem como reivindicar trabalho, saúde, educação, moradia e todos os direitos e garantias previstas no Texto Constitucional, sem que esteja resguardado e protegido o principal bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico: a vida.

A vida, em sua acepção jurídica, relaciona-se aos direitos da personalidade:

Há direitos que afetam diretamente a personalidade, os quais não possuem conteúdo econômico direto e imediato. A personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apoiam os direitos. Há direitos denominados personalíssimos porque incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos. As Escolas de Direito Natural proclamam a existência desses direitos, por serem inerentes à personalidade. São, fundamentalmente, os direitos à própria vida, à liberdade, à manifestação do pensamento (VENOSA, 2013, p. 179).

Existe um razoável consenso entre os operadores do direito de que a vida extrauterina inicia-se com o processo respiratório autônomo do organismo da pessoa humana, a partir do momento do parto, especialmente com o rompimento do saco amniótico, provando-se, dessa forma, o nascimento com vida, não importando, pelo menos para a investigação presente, os direitos do nascituro, que também são agasalhados pela legislação civil.

O momento da morte, por sua vez, está positivamente previsto na legislação brasileira, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 9.434/97, norma que condiciona a constatação do óbito a partir do diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante

de órgãos, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, Lei 9.434, 1997).

Pode-se afirmar seguramente que a vida humana é um bem anterior ao direito mesmo, que deve ser respeitado por todos que convivem em sociedade:

A vida não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito a uma pessoa sobre si mesma. Na verdade, o direito à vida é o *direito ao respeito à vida* do próprio titular e de todos. Logo, os direitos de personalidade são *direitos subjetivos “excludendi alios”*, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativos dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se da ação judicial (DINIZ, 2013, p. 134-135).

A essencialidade do direito à vida é indiscutível, dele derivando todos os outros direitos, inclusive os próprios direitos de personalidade, aqui considerados como o conjunto de características e atributos da pessoa humana, objetos de proteção por parte do ordenamento jurídico, os quais se constituem em bens jurídicos em si mesmos, dignos de tutela privilegiada (TEPEDINO, 2004, p. 26-27).

Ou seja, a própria personalidade é totalmente tributária do direito à vida, sem o qual ela não se realiza, sem o qual ela não se desenvolve, sem o qual seria destituído da proteção jurídica que o ordenamento jurídico lhe confere:

Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados ‘direitos essenciais’, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade (DE CUPIS, 2008, p. 24).

Em face da ampla proteção constitucional dada ao direito à vida, alçado à condição de cláusula pétrea, calha perquirir se tal direito não seria absoluto, intransmissível, irrenunciável, indisponível pelo próprio vivente, características que são peculiares a todos os direitos de personalidade.

Se a resposta a essa indagação for afirmativa, jamais poder-se-ia suscitar a existência de um direito à disposição do próprio corpo, muito menos um direito a uma morte digna, correta ou boa (ortotanásia e eutanásia), posto que, se assim compreendida, a vida seria um direito absoluto, do qual a pessoa humana não poderia dispor por vontade própria.

Nada obstante, o argumento oposto à ideia de um direito à vida absoluto, irrenunciável, indisponível pelo indivíduo, acena com a possibilidade da disposição

do próprio corpo pelo indivíduo, à proporção que traz consigo outra indagação: para além de um direito à vida simplesmente, os seres humanos não teriam, sobretudo, um direito a uma vida digna, sem sofrimentos ou sem suplícios que lhe retirem essa dignidade?

Eis aqui um ponto fulcral da discussão acerca da constitucionalidade das práticas médicas de abreviação da vida por meio da eutanásia e da ortotanásia, o qual será desenvolvido logo em seguida, oportunidade em que demonstrar-se-á a tensão entre o direito à vida e o princípio da dignidade humana (ou vida digna), propondo-se, ao fim, uma solução consentânea com a ideia de vida humana digna, inclusive sob o fundamento de uma boa morte ou de uma morte correta.

6 A MORTE DIGNA COMO DESDOBRAMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

A proteção absoluta do direito à vida justificaria por si só a manutenção de uma existência inviável a ponto de legitimar práticas como a distanásia? A vida é um direito absolutamente indisponível pelo próprio ser vivente, de modo a olvidar-se qualquer parâmetro de dignidade, de bem-estar, de saúde, de convivência digna com familiares ou amigos, de respeito a si próprio?

Essa tensão entre o direito à vida e o princípio da dignidade humana acirra-se nos casos de eutanásia e de ortotanásia, notadamente ao se considerar se haveria ou não uma relação de hierarquia axiológica entre um e outro:

Com efeito, pressuposta a existência de um direito à vida com dignidade e se tomando o caso de um doente em fase terminal, vítima de sofrimentos atrozes e sem qualquer esperança de recuperação, sempre se poderá indagar a respeito da legitimidade da prática da eutanásia ou do suicídio assistido, justificando-a com base no argumento de que mais vale morrer com dignidade, ou então fazer prevalecer (mesmo contrariamente à vontade expressa do doente ou mesmo em flagrante violação de sua dignidade) o direito (e, nesta quadra, também dever) à vida, ou mesmo, na esteira de exemplo já referido, considerar que a dignidade engloba a necessidade de preservar e respeitar a vida humana, por mais sofrimento que se esteja a causar com tal medida (SARLET, 2011, p. 157).

A Lei da República Federal da Alemanha de 1949, também conhecida como Lei Fundamental de Bonn, exsurgiu após a hecatombe histórica provocada pelo

regime nacional-socialista de Adolf Hitler durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), cuja diretriz política apontava para a subjugação dos povos não-arianos do planeta, materializada por meio de assassinatos em massa motivados por critérios raciais, período em que a barbárie atingiu níveis de crueldade nunca antes testemunhados, revelando a banalidade do mal e a descartabilidade da vida humana.

Influenciada por esses fatos ocorridos durante o maior conflito bélico da história, a Constituição Federal Alemã do pós-guerra preconizou a dignidade humana como princípio-base de toda a ordem constitucional, sobretudo ao estabelecer em seu artigo 1º que a dignidade da pessoa humana é intangível, devendo o poder público respeitá-la e protegê-la.

Nesse contexto, a dignidade humana surge na segunda metade do século XX como princípio supremo dos povos ocidentais, principalmente em razão de sua essencialidade, orientando a aplicação e a interpretação das demais regras jurídicas:

É justamente neste contexto que o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ocupar lugar de destaque, notadamente pelo fato de que, ao menos para alguns, o conteúdo em dignidade da pessoa humana acaba por ser identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais, ou pela circunstância de – mesmo não aceita tal identificação – se considerar que pelo menos (e sempre) o conteúdo em dignidade da pessoa em cada direito fundamental encontra-se imune a restrições (SARLET, 2011, p. 142).

E neste ponto cabe frisar que a vida, isoladamente considerada, apartada do sentido de dignidade que lhe é inerente, não estaria, enquanto direito do homem, absolutamente acima do princípio da dignidade da pessoa humana.

Deveras, o âmbito de proteção do direito à vida é o direito de viver, é o direito à existência física, mesmo antes do nascimento, cuja tutela encerra-se com o advento da morte. Todavia, essa dimensão protetiva não abarca apenas o direito de viver, incluindo também o direito de morrer:

No sentido de proteção da liberdade negativa, o direito à vida compreende também o direito ao suicídio e a não iniciar ou continuar, contra a própria vontade, um tratamento que prolongue a vida. No caso de recusas ou de impedimentos de uma morte humanamente digna e no caso de medidas de alimentação forçada em estabelecimentos do Estado é, além disso, relevante a dignidade humana (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 188).

A morte digna como um desdobramento do direito fundamental à vida encontra sua justificação, de igual modo, na impossibilidade de ingerência indevida do Estado na esfera privada do indivíduo, de modo a priorizar-se a autonomia do ser humano em face das escolhas que pode fazer, bem como dos dilemas que o seu destino terreno lhe impõe:

Uma regulação legal que permitisse ao médico levar em conta, depois do termo da vida, a vontade do paciente incurável e penosamente enfermo teria de estabelecer para esse efeito pressupostos jurídico-materiais e jurídico-processuais estritos, a fim de garantir que a vontade do paciente seja efetivamente satisfeita e que afinal não seja cometida de modo nenhuma ingerência (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 189).

Se a destruição indiscriminada da vida pelo próprio titular do direito é algo que deve ser censurado, não menos reprovável é a proibição de se encerrar uma vida destituída de esperanças futuras e que se resume a encarniçamento terapêutico, que se exterioriza não só nos suplícios e nas dores lancinantes que acometem o paciente sem prognóstico de cura, mas também no desgaste emocional e psicológico que recai principalmente sobre os familiares do moribundo.

Ademais, o ordenamento jurídico não deve impor ao titular do direito à vida (ser vivente) a sua manutenção a qualquer custo, sob pena de caracterizar-se indevida ingerência do Estado na esfera estritamente privada do indivíduo, ignorando as susceptibilidades humanas, os sentimentos de piedade ou de compaixão, a auto-imagem do doente terminal, o seu desejo de encerrar seu ciclo vital com dignidade, interesses individuais que não são materializados pelo emprego da distanásia:

A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no ‘morrer com dignidade’ – mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido (DWORKIN, 2003, p. 280).

Nessa perspectiva, o valor intrínseco que o ser humano confere à sua própria vida é que deve ser preponderante para se determinar se a existência, no caso do paciente terminal, será prolongada ou, ao contrário, se terá o seu fim antecipado (eutanásia) ou viabilizado (ortotanásia) por vontade expressa do próprio doente, diretamente ou através de testamento em vida em que manifesta o desejo de morrer dignamente em caso de moléstia incurável, ou ainda, por pronunciamento

de seus familiares, quando o moribundo não puder manifestar o seu desejo de modo inequívoco.

Essencialmente, no caso do testamento em vida, se a pessoa deixa expressamente consignado no referido instrumento a sua intenção de não expor-se a tratamentos improfícuos, sem solução de cura, tampouco dores infundáveis nos momentos finais de sua existência, deve ser respeitado esse valor intrínseco que o indivíduo conferiu à sua própria vida, pois restará evidente que preferiu uma morte digna a um sofrimento prolongado, isto, não haverá dúvidas de que o indivíduo optou pela sua própria dignidade:

Tenho argumentado que não apenas temos, em comum com todas as criaturas dotadas de consciência, interesses experienciais relativos à qualidade de nossas experiências futuras, mas também interesses críticos relativos ao caráter e ao valor de nossas vidas como um todo. Como afirmei, esses interesses críticos são interligados a nossas convicções sobre o valor intrínseco – a santidade ou a inviolabilidade – de nossas próprias vidas. Uma pessoa se preocupa com seus interesses críticos porque lhe parece ser importante o tipo de vida que tem levado; importante por si mesmo e não simplesmente pelo prazer experiencial que o fato de levar uma vida valiosa (ou de acreditar em seu valor) poderia ou não tê-la levado a sentir. Quero agora sugerir que o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre (DWORKIN, 2003, p. 337).

Se o doente acometido pela enfermidade incurável decidir prolongar seu tratamento, ainda que doloroso e desumano, seguindo os preceitos religiosos e prorrogando a sua vida incondicionalmente, ainda que padeça de dores insuportáveis, este será o valor intrínseco a partir do qual o sujeito reconhece e compreende o fenômeno da existência, de maneira que nenhum médico, tampouco quaisquer membros de sua família estariam autorizados a promover a eutanásia ou a ortotanásia, sob o risco de incidirem numa conduta típica, antijurídica e culpável.

Por outro lado, se o valor intrínseco inequivocamente manifestado pelo indivíduo indica que ele prefere uma morte digna à uma vida prolongada e dolorosa, principalmente quando tal desiderato é exteriorizado por meio de sua vontade expressa ou por testamento em vida elaborado antes dos seus derradeiros momentos de existência, não seria razoável pretender-se a punição dos médicos ou dos familiares que optassem pela prática da eutanásia ou da ortotanásia, desde que

estivessem exclusivamente imbuídos do propósito de aliviar as dores e sofrimentos do doente ou do ente querido, livrando-o das condições degradantes, desumanas e indignas do tratamento.

O princípio da dignidade humana, dada sua essencialidade, posicionar-se-ia acima do direito à vida em caso da eutanásia ou ortotanásia, desde que praticadas com fundamento na manifestação expressa do próprio doente terminal ou de testamento em vida por ele elaborado previamente, porquanto nesse caso o valor intrínseco preconizado pelo indivíduo moribundo não é exatamente a vida em si, mas sim a ideia de viver de forma digna, isto é, viver de modo que não exponha a sua intimidade, a sua honra, a sua imagem.

Nessas situações, a autonomia do indivíduo prepondera sobre qualquer pretensão estatal ou de terceiros no sentido de impedir a realização do desejo manifestado pelo paciente terminal, pois, do contrário, estar-se-ia, de maneira autoritária e antidemocrática, invadindo a esfera de liberdade de que goza o indivíduo no contexto do Estado Democrático de Direito.

Dessa maneira, a prevalência da morte digna sobre a vida a qualquer custo, prolongada e sofrida, não é também absoluta, dependendo das circunstâncias que identificam o caso concreto, como ocorre em todo juízo de ponderação, ou seja, tanto para se defender incondicionalmente a vida como para se advogar a morte digna, o intérprete deverá analisar e identificar os elementos do caso concreto e, essencialmente, o valor intrínseco que o próprio indivíduo confere à sua vida, jamais podendo, de modo apriorístico, estabelecer o direito à vida ou à morte digna como parâmetro para um discurso dogmático absoluto.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito a viver e a morrer dignamente estão compreendidos no âmbito de proteção do direito fundamental à vida, de modo que não pode pretender um direito à vida alheio aos paradigmas inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No contexto da autonomia do indivíduo, a dignidade humana aparece como fundamento da eutanásia e da ortotanásia, que, por sua vez, constituir-se-iam nos meios através dos quais o direito a morrer dignamente pode ser concretizado.

Nada obstante, a morte digna, como desdobramento do direito à vida, também não é um direito absoluto, pois a interrupção de tratamentos que mantêm o paciente terminal ainda vivo somente pode ser implementada nas hipóteses de consentimento expresso do enfermo, pessoalmente ou por intermédio do testamento vital, ou ainda, pelos familiares do moribundo, caso ele não possa manifestar sua vontade.

Não se deve partir, portanto, de uma concepção estanque, apriorística e imutável do direito à vida, restringindo-se o seu reconhecimento apenas àquelas situações atreladas à liberdade negativa do indivíduo, especialmente na aceção de que o cidadão não deve ter sua vida ceifada ou ter sua integridade física ameaçada pelos agentes do Estado.

O direito à vida desdobra-se também na dignidade da morte, tão importante quanto o próprio viver dignamente, o que justifica o repúdio aos tratamentos médicos inúteis que prolongam artificialmente a existência do ser humano, sem, entretanto, prognóstico de cura, e que, a par de prorrogar fisiologicamente a vida, expõem o doente terminal a sofrimentos horríveis e degradantes, prática totalmente infensa à ideia de dignidade humana.

Com efeito, o elemento decisivo na escolha pela continuidade ou não da vida nesses casos extremos de recrudescimento de doença terminal, sem solução de recuperação, deve ser o valor intrínseco que o indivíduo, ao longo de sua existência, atribuiu à sua própria vida, isto é, deve-se investigar as concepções filosóficas de mundo que o paciente compartilhava.

Se o paciente terminal, durante todo o tempo que esteve no mundo, professava fé religiosa, não importa o credo, e possuía uma perspectiva criacionista, seria possível afirmar, salvo prova em contrário, que não desejasse suprimir a sua própria vida, porquanto somente a Deus ou a outra divindade seria autorizado fazê-lo, sem prejuízo de que algum racionalista também entenda que não possa destruir a si mesmo, como é o caso de um suposto kantiano radical.

No mesmo passo, se um moribundo previamente manifestou sua expressa vontade de morrer dignamente ou, então, se teve a prudência de elaborar um testamento em vida antes do início dos flagelos finais da doença irreversível e nele consignou que não era seu desejo continuar vivendo de forma indigna, nessas situações o indivíduo, religioso ou não, exerceu plenamente a sua autonomia,

fazendo inequivocamente a sua opção, de modo que qualquer ingerência do Estado seria totalmente refratária ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Também estaria em harmonia com o princípio da dignidade humana a conduta dos familiares que, constatando a total impossibilidade de cura ou convalescimento do sujeito, autorizam os médicos a interromper o tratamento que, apesar de manter vivo o ser humano, não lhe permite a recuperação e, ao mesmo tempo, impinge-lhe grandes sofrimentos e mazelas.

Portanto, o princípio da dignidade humana, dada sua essencialidade, exsurge como vetor interpretativo autorizador da eutanásia ou da ortotanásia, desde que praticadas pela vontade expressa do próprio doente terminal ou de testamento em vida por ele elaborado previamente, além das situações em que o indivíduo não tem mais quaisquer probabilidades de cura e a família manifesta-se pela antecipação da morte ou pela chegada da morte natural, procedendo-se a um juízo de ponderação, ou seja, o intérprete deverá analisar e identificar os elementos do caso concreto e o valor intrínseco que o próprio indivíduo conferiu à sua vida, jamais podendo, de modo apriorístico, estabelecer-se o direito à vida ou à morte digna como padrão hermenêutico absoluto.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Guilherme Assis de; BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2002. p. 54.

ASÚA, Luis Jiménez. **Libertad de amar y derecho a morir**. 6. ed. Buenos Aires: Editorial Losada, 1946.

AUDI, Robert. **Dicionário de filosofia de Cambridge**. Tradução de João Paixão Netto; Edwing Aloysius Royer et al. São Paulo: Paulus, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 2º v. parte especial: dos crimes contra a pessoa. 13. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.653, 12.720 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 77.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico**. Barueri: Manole, 2003.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Direito humano de vida e de morte: a eutanásia perante o direito penal e a religião. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**. Bauru, v. 1, n. 1, p. 89-102, dez. 2013.

BRASIL. **Lei 9.434, de 04 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em: 24/02/2015.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**: Anteprojeto de Código Penal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 24/02/2015.

BRASIL. **Relatório da Comissão temporária de estudo da reforma do Código Penal brasileiro**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/arquivos/2013/12/leia-a-integra-do-relatorio-final-sobre-a-reforma-do-codigo-penal>>. Acesso em: 24/02/2015.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Tradução de Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DE MOTES, Calos Maluquer. **Derecho de la persona y negocio jurídico**. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1993.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1. Teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução de Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. 2. ed. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

NIÑO, Luis Fernando. **Eutanasia: morir con dignidad. Consecuencias jurídico-penales**. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino de. A eutanásia e a ortotanásia no anteprojeto do Código Penal brasileiro. **Revista Bioethikos**. Centro Universitário São Camilo, 2012. 6(4): 392-398.

PAPA JOÃO PAULO II. **Declaração sobre a eutanásia**. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 20/02/2015.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Berhard. **Direitos fundamentais**. Tradução de Antônio Francisco de Souza e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

SANTOS, Maria Celestre Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 26-27.

VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito civil**. 13. ed. parte geral. São Paulo: Atlas, 2013.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o direito penal brasileiro. **Revista Bioética**, 2008. 16 (1).