

A LAICIDADE DO ESTADO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO E A EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Carina Amaral Fleury da Rocha¹

Lucia Studart²

Resumo

O presente estudo tem por objetivo fazer uma análise profunda sobre a possibilidade de inserção da prática da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro, visto que, atualmente, não possui amparo legal pelo Estado. Busca-se analisar se a falta de previsão sofre influência de aspectos religiosos – altamente invocados pela própria sociedade – questionando-se, portanto, a laicidade do Estado, a qual é expressamente prevista na Carta Magna do país. Visa observar o papel do Estado ao longo da evolução humana, comparando-o, inclusive, com a realidade de outros países na esfera penal e social, abordando alguns de seus textos legais e acontecimentos contribuintes para a adoção de tal procedimento. Ainda, objetiva-se analisar o que comumente não se discute no âmbito do Direito Constitucional, encarando a morte não como algo a ser evitado, mas como um direito a ser perseguido diante de certas circunstâncias. Finalizando o estudo, nas considerações finais, conclui-se uma posição de interferência quanto à atuação do Estado nas garantias individuais inerentes ao sujeito de direito que fere o real conceito da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Eutanásia. Laicidade. Garantias individuais. Dignidade da pessoa humana.

THE LAICITY OF THE BRAZILIAN DEMOCRATIC STATE AND EUTHANASIA IN LEGAL ORDERING

Abstract

This study deeply analyzes the possibility of inserting the practice of euthanasia in the Brazilian legal system, since it currently has no legal protection by the State. It seeks to analyze whether the lack of foresight is influenced by religious aspects - highly invoked by society itself - thus questioning the secularity of the state, which is expressly provided for in the country's Magna Carta. It aims to observe the role of the State throughout human evolution, comparing it, even, with the reality of other countries in the penal and social sphere, addressing some of its legal texts and contributing events for the adoption of such procedure. Still, the objective is to analyze what is not commonly discussed under Constitutional Law, seeing death not

¹Graduada em Direito pelo UGB/FERP.

²Mestrado em História pela Universidade de Vassouras e Pós-graduação em criminologia pela UNIDERP.

as something to be avoided, but as a right to be persecuted in the face of certain circumstances. Concluding the study, in the final considerations, it concludes a position of interference as to the State action in the individual guarantees inherent to the subject of law that hurts the real concept of the dignity of the human person.

Keywords: Euthanasia. Secular state. Particular guarantees. Dignity of the humanbeing

Introdução

Desde a Proclamação da República em 1889 e a promulgação da Constituição de 1891, o Estado brasileiro se viu “livre” dos paradigmas religiosos ao romper com os preceitos do catolicismo – religião oficial da época – e adotou uma postura laica diante da sociedade no que se referia à liberdade de prática de qualquer culto religioso sem intervenção estatal.

Com o decorrer dos anos, viu-se tamanha evolução nos textos legais que, sem interferências das leis divinas, adaptaram-se à demanda do próprio desenvolvimento da sociedade que, em constante estado de mutabilidade, requer reação do Estado no que tange às diversas alterações relacionadas aos direitos e garantias fundamentais, além da incessável busca pelo respeito à dignidade da pessoa humana.

Diferentemente do que ocorre com os preceitos religiosos, que têm como base o texto bíblico, o qual permanece inalterável ainda que a sociedade evolua e demande novos pensamentos, a sociedade e, conseqüentemente, as leis estatais estão em constante processo de desenvolvimento.

Ao fazer um comparativo entre o Brasil e diversos outros países em diferentes níveis de desenvolvimento, a questão em pauta considera a ínfima possibilidade de insistência por parte do Estado em permitir influências de cunho religioso em seu regramento jurídico vigente. Para tanto, reflexões acerca do assunto existente entre Estado-sociedade e religião são realizadas para fins de constatar se o Brasil pode ser considerado completamente livre das doutrinas presentes nas mais variadas igrejas e se há real eficácia do texto da Carta Magna que prevê a laicidade do Estado em seu próprio preâmbulo que, embora diga a Constituição ter sido promulgada sob a “proteção de Deus”, não indica qualquer religião que deva ser seguida, e em seu artigo 19, que diz que:

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes, relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; [...] (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Embora seja constatada no texto supracitado uma ressalva referente à atuação da religião no ordenamento – falando de forma ampla e não se atendo a um tipo específico de prática –, esta se refere ao interesse público, e não ao individual.

Portanto, analisa-se a prática da eutanásia como ato inerente à vontade do próprio indivíduo, garantido respeito aos rumos de sua própria vida, não se referindo, assim, a interesse de terceiros ou de toda uma coletividade.

Isto posta pretende-se apontar as controvérsias existentes entre o Estado de Direito e a religiosidade, demonstrando que a mesma está, de certo modo, ainda presente nas doutrinas estatais, bem como uma análise profunda de como esta esteve presente em outras questões e hoje não mais demonstra relevância para “as leis dos homens”.

A Atuação do Estado Brasileiro nos Termos Da Constituição federal

A Laicidade do Estado Democrático de Direito Brasileiro

O Estado Democrático de Direito brasileiro assume em seu ordenamento jurídico sua posição de laicidade demonstrando rompimento com os paradigmas religiosos uma vez que, após a Proclamação da República em 1889 e com a promulgação da Constituição de 1891, deixou de ter o catolicismo como religião oficial no país passando a estabelecer normas tendentes a garantir a liberdade de crença e cultos religiosos, bem como a evitar a perseguição estatal aos que professassem alguma religião. Também a partir desta Constituição o Estado ficou impedido de estabelecer cultos religiosos ou igrejas, bem como subvencioná-los ou embaraçar-lhes o exercício. Assim, era previsto nos artigos 11, §2º e 72, §3º, da Constituição de 1891 o seguinte:

Art 11 - É vedado aos Estados, como à União: [...].

2^o - estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3^o - Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum. (CONSTITUIÇÃO, 1891)

Embora seja notável a efetiva influência da religião nas suas diversas modalidades e práticas em diferentes áreas do cotidiano e da própria vida em sociedade, espera-se de um Estado expressamente laico em sua Carta Maior que este não deve – ou não deveria – apresentar qualquer característica de cunho religioso em sua atuação. Tal fato pode ser claramente notado no desenvolvimento de novos pensamentos e alterações na legislação que se modernizam à medida que o meio mostra ser necessário.

É certo que o Estado em diversos pontos críticos demonstra sua posição puramente humanista sem relevar conceitos da Igreja. Ocorreu com a mudança no conceito familiar, permitindo-se não somente o casamento homoafetivo, como também a possibilidade de adoção por estes casais. Em relação ao aborto, que em seu puro conceito é visto como uma enorme ofensa à vida por tantos, o Estado se posicionou em suas exceções, desprezando, para tanto, qualquer aspecto divino. Avançou ainda mais em decisão prolatada recentemente pelo STF em novembro de 2016, na qual os ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e Rosa Weber se manifestaram no sentido de que não é crime a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre.

Como explica Flávia Piovesan, a confusão entre Estado e religião:

Implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis, que, ao impor uma moral única, inviabilizam qualquer projeto de sociedade aberta, pluralista e democrática. A ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito de pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico. (PIOSEVAN, 2006, p. 20).

Em relação ao tema do presente estudo vale mencionar que o Papa Francisco – figura mundialmente conhecida e respeitada, inclusive por seguidores de outras religiões – em recente mensagem postada na rede social Twitter, na qual possui mais de 30 milhões de seguidores, expressou sua rejeição ao aborto e a eutanásia em defesa do sagrado tesouro da vida. Ainda que este seja um posicionamento de repercussão e elevada influência no pensamento humano, não deve interferir nas leis do Estado. A lei divina deve, portanto, ser cumprida por quem opte por segui-la, não podendo a lei humana possuir menções de características religiosas, ainda que implicitamente.

O Papel do Estado X Direitos Fundamentais do Indivíduo

Direitos Fundamentais ou Direitos Humanos podem ser definidos como um conjunto de direitos e garantias do ser humano, que possui como desígnio fundamental o respeito a sua dignidade com amparo do poder estatal e a garantia das condições mínimas de vida e de desenvolvimento. Busca-se garantir ao indivíduo preceitos basilares, como o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade. Esta proteção necessita ser reconhecida pelos conjuntos normativos jurídicos nacionais e internacionais de forma positiva.

Na esfera doutrinária, os direitos fundamentais constituem-se em direitos subjetivos e elementos fundamentais da normatização constitucional objetiva. Ainda que direitos subjetivos, os direitos fundamentais concedem aos titulares a possibilidade de constituir os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua extensão como componente basilar da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado.

Como uma das principais características dos direitos fundamentais tem-se a inviolabilidade, que aduz não ser permitido que sejam desrespeitados por nenhuma autoridade ou lei infraconstitucional os direitos do indivíduo, sob pena de responsabilização civil, penal ou administrativa.

Alguns doutrinadores asseveram que o Estado tem o dever de garantir que cada indivíduo tenha seu direito intrínseco respeitado. Deste modo, afirma

Herkenhoff:

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir. (HERKENHOFF, 1994, p.256)

Dessa forma, entende-se que os direitos fundamentais devem ser garantidos pelo Estado através de seus diversos meios de atuação de forma a protegê-los de interesses externos a vontade e autonomia do próprio indivíduo. Assim, deve o Estado reprimir intervenções alheias que colidam com princípios intrínsecos do indivíduo. Relaciona-se com o conceito de liberdade inerente ao homem que pode ser pensar e agir como bem lhe convir, desde que não interfira na coletividade nem ultrapasse os limítrofes da liberdade de outrem.

Conclui-se, portanto, que os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que se deparam com seus limites nos outros direitos também consagrados pela Carta Magna. Consequentemente, se ocorrerem conflitos entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o legislador necessita relativizar os bens jurídicos em litígio, impedindo o perecimento de alguns em relação aos outros.

O Conceito da Dignidade da Pessoa Humana e a sua Proteção pelo Estado

A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida

Sob o ponto de vista continuamente abordado, questiona-se a posição do Estado acerca da prática da eutanásia. Ressalte-se que o direito fundamental de maior importância e imprescindivelmente tutelado pelo Estado é a vida. O Direito à Vida é avaliado como o mais essencial de todos os direitos, o principal dentre eles, ponderando-se como o marco inicial para o surgimento dos demais.

O conceito de vida, entretanto, é subjetivo, pois ninguém melhor do que o próprio indivíduo para dizer o que significa vida para si, tendo em vista princípios basilares, como o da dignidade da pessoa humana, da autonomia, da

autodeterminação e da disponibilidade. Sendo assim, não parece precipitado afirmar que no caso em questão estaria o Estado interferindo em um direito individual, o que é vedado em sua própria Constituição.

Nesse sentido, dignidade da pessoa humana para Sarlet é:

[...] qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2001, p.43)

Ressalte-se que o próprio nome dignidade da pessoa humana preconiza algo a mais em seu conceito ao relacionar a dignidade não puramente ao homem, mas à pessoa humana. Kant distingue as pessoas das coisas, pois os seres irracionais têm valor meramente relativo, como meio, enquanto os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio. Assim, Kant afirma que, no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Portanto, o conceito kantiano de dignidade está intrinsecamente relacionado à noção de respeito e autonomia. Além disso, só é possível conceber a dignidade na medida em que as pessoas forem entendidas como fins e não como meios voltados à consecução de determinados objetivos. As pessoas não podem ser reduzidas a meros objetos do Estado e de terceiros. Em outras palavras, não devem ser coisificadas, mas consideradas como sujeitos de direito, autônomas.

No que tange ao conceito subjetivo de vida, baseado nos direitos fundamentais, é necessário analisar um amplo conjunto de fatores, que agem intrinsecamente sobre cada indivíduo. A dignidade representa o valor absoluto de cada ser humano, que, não sendo indispensável e insubstituível, não afasta a possibilidade de cunho crítico e não inviabiliza eventual relativização da dignidade, notadamente na sua condição jurídico-normativa e em algumas facetas.

Cada indivíduo possui sua própria definição para dignidade, pois o que pode ser considerado digno para um, pode não ser digno para outro. É, portanto, uma questão inerente, intrínseca a cada sujeito, que atua sobre o valor maior que um ser humano possui, devendo ser respeitado o princípio da autonomia e da

Rev. Episteme Transversalis, Volta Redonda-RJ, v.10, n.2, p.24-44, 2019.

autodeterminação de cada um.

A autodeterminação é própria a todos, cabe ao indivíduo, e somente a ele, o direito inseparável de decidir os rumos da sua própria vida e desenvolver a sua personalidade da forma que achar mais conveniente. Só ele tem o poder de assumir as responsabilidades que derivem de suas atitudes. Segundo John Stuart Mill:

Com relação à ofensa simplesmente eventual ou construtiva, por assim dizer, que uma pessoa cause à sociedade sem violar nenhum dever específico para com o público e sem ocasionar dano perceptível a outro indivíduo além de si mesma, a sociedade pode e deve tolerar essa inconveniência, em nome do bem superior da liberdade humana. (MILL, 2000, p.125-126)

Não podemos desconhecer que existem atitudes que o Estado pode e deve tomar com a finalidade de preservar o direito da coletividade, mas em relação à vida do indivíduo, esse bem inseparável, o próprio sujeito tem a aptidão para sobre ela dispor. Se o Estado tem direitos sobre a vida do cidadão, ele tem o dever de, caso não possa salvá-la, fazer que ela termine sem sofrimento. Portanto, doentes em fase terminal, sem grandes esperanças de vida e que, como se não bastasse, sofrem muito com a doença, deveriam ter o direito de pedir a amenização do sofrimento por intermédio da eutanásia.

O maior empecilho à legalização da eutanásia no Brasil é a questão religiosa, uma vez que a maioria das religiões condena a eutanásia. Todavia, o Estado brasileiro é, teoricamente, laico, o que tira o nexo da condenação da antecipação da morte daqueles que sofrem devido a uma fatal enfermidade. Portanto, enquanto a religião continuar a intervir na política, a eutanásia continuará proibida devido a uma razão que compromete a seriedade do Estado.

A Dignidade da Pessoa Humana e Eutanásia

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a autodeterminação e o fim do sofrimento de indivíduos enfermos formam a base da teoria defendida para a aplicação do instrumento da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro. A autonomia do paciente é um direito assegurado pela Constituição Federal que, portanto, deve ser respeitado. Neste diapasão, segue o

entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Constitucional manutenção artificial de vida. Dignidade da pessoa humana. Paciente, atualmente, sem condições de manifestar sua vontade. Respeito ao desejo antes manifestado.

Há de se dar valor ao enunciado constitucional da dignidade humana, que, aliás, sobrepõe-se, até, aos textos normativos, seja qual for sua hierarquia. O desejo de ter a “morte no seu tempo certo”, evitados sofrimentos inúteis, não pode ser ignorado, notadamente em face de meros interesses econômicos atrelados a eventual responsabilidade indenizatória. No caso dos autos, a vontade da paciente em não se submeter à hemodiálise, de resultados altamente duvidoso, afora o sofrimento que impõe, traduzida na declaração do filho, há de ser respeitada, notadamente quando a ela se contrapõe a já referida preocupação patrimonial da entidade hospitalar que, assim se colocando, não dispõe nem de legitimação, muito menos de interesse de agir. (Apelação Cível Nº 70042509562, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, relator Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, julgado em 01 de junho de 2011)

Refletindo acerca das situações controversas que o procedimento da eutanásia opõe à ética e à bioética, Teixeira e Gomes asseveram que:

[...] assim como os médicos sensibilizam-se ante a urgência de romper com o atual paradigma de cura em favor do paradigma do cuidado, também os juristas devem buscar o abandono dos dogmas e tabus em torno da vida como direito absoluto. O direito à vida não pode obstar o direito à dignidade ou à integridade física, psíquica e moral do ser, revestindo-se então em um direito fundamental, porém não absoluto. (GOMES; TEIXEIRA, 1998, p.147)

A eutanásia – morte boa, etimologicamente falando – que, na prática, põe fim à própria vida, deve ser considerada, apesar do aparente *contra sensu*, um meio de dignificar o próprio existir, interpretando-se o direito do enfermo como uma conjunção de valores e princípios maiores.

Para Marco Aurélio, ministro do STF, viver é um direito e não uma obrigação, e que não há dignidade em uma vida vegetativa. Os pacientes terminais, nas palavras de Leo Pessini (especialista em bioética), não passam de “cadáveres humanos”.

Prolongar a vida é, em alguns casos, justamente desrespeitá-la, pois a vida não é completa sem sua dignidade, que abarca, entre outros fatores, o do viver saudável. Analisando-se a eutanásia sob o ponto de vista do Direito Penal, poderia ser caracterizada como excludente consubstanciada no estado de necessidade

desclassificatório da ilicitude ou na inexigibilidade de conduta diversa. O agente que pratica a eutanásia, a pedido do paciente, por sentimento de piedade, não pratica injusto em sua aceção de real desvalor de conduta, sem necessidade de interferência do direito penal ao fato, invocando, ainda, o princípio da intervenção mínima.

Para os contrários à adoção da eutanásia, o argumento repressivo nada se equipara com um direito penal mínimo, atrelado às noções de dignidade da pessoa humana. O sentimento de manter a vida a qualquer custo, mesmo com o suplício da vítima e a impossibilidade atestada de melhoria, parece atender a interesses terceiros de proteção absoluta à vida, sem se considerar, para tanto, a vontade particular e o anseio do paciente.

No Código Penal atual não há regulamentação repressiva para os casos em que se pratica a eutanásia. A eutanásia se engloba, portanto, no tipo penal homicídio. Para os casos em que o réu é denunciado como incurso nas sanções do artigo 121 do Código Penal, todavia, é comum que se aplique a excludente da ilicitude do estado de necessidade de terceiro, a privilegiada do parágrafo primeiro ou a exculpante da culpabilidade, que se coaduna com a inexigibilidade de conduta diversa.

Quanto a esta última exculpante, não se pode esperar de um parente que, ao ver seu familiar padecendo, nada faça para atenuar o sofrimento do ente querido, nem que para isso tenha que cometer atos extremos como *ultima ratio*. É, dessa forma, o que mais se adequa ao fato concreto.

Assim, pode-se afirmar que o relevante valor moral previsto pelo dispositivo – que se opõe ao relevante valor social, atrelado a um interesse da comunidade –, que é de índole individual, remetendo ao sentimento de piedade, misericórdia e compaixão, goza de privilégio na prática do injusto, que se consubstancia na eutanásia. Neste contexto, Mirabete afirma:

O segundo caso é o homicídio praticado por relevante valor moral, que diz respeito aos interesses individuais, particulares, do agente, entre eles os sentimentos de piedade e compaixão. Assim, o autor do homicídio praticado com o intuito de livrar um doente, irremediavelmente perdido, dos sofrimentos que o atormentam (eutanásia) goza do privilégio da atenuação da pena. O Código Penal Brasileiro não reconhece a impunibilidade do homicídio eutanásico, haja ou não o consentimento do ofendido, mas, em consideração ao motivo, de relevante valor moral, permite a minoração da pena. É

punível a eutanásia propriamente dita (ação ou omissão do sujeito ativo que, por sua natureza ou intenção, causa a morte, por ação ou omissão, com a finalidade de evitar a dor) e mesmo a ortotanásia (emprego de remédios paliativos, acompanhamento médico sem procedimento de cura etc.), mas discute-se a possibilidade de não se falar em homicídio quando se interrompe uma vida mantida artificialmente por meio de aparelhos. Já no anteprojeto da parte especial do Código, de 1984, no §3º do art. 121, pela primeira vez no país se previa a isenção de pena à conduta eutanásica do „médico que, com o consentimento da vítima, ou, na impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminar-lhe o sofrimento, antecipa morte iminente e inevitável, atestada por outro médico“. O projeto foi abandonado e, em comissões posteriores, formadas para reformar a Parte Especial, não se chegou a um consenso a respeito do assunto. Em muitos países, aliás, discute-se a legalização da eutanásia, tendo ela sido aprovada na Holanda. (MIRABETE, 2010, p.34).

Da mesma forma, também é válido citar:

O Conselho Federal de Medicina, deliberando sobre pacientes em fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, diz que é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal. Neste sentido, publicou a resolução nº 1.805 de 2006, que dispõe:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar. (Resolução nº 1.805 de 2006)

Uma das razões invocadas por aqueles que são contrários à eutanásia é a moral religiosa. Tirar a vida de outro ser é ato que atenta contra o homem e que, por isso, é pecado, ferindo, portanto, as leis de Deus. Porém, o Estado é laico, não deve sofrer ingerências ligadas à religião as decisões jurídicas. Já em 1996, como projeto de lei nº 125/96, de relatoria do então ministro Gilvam Borges, tramitava no

Congresso a possibilidade de legalização da eutanásia. A ideia era permitir a eutanásia desde que uma junta de cinco médicos atestasse a inutilidade do sofrimento físico e psíquico do doente. O próprio paciente – ou, na impossibilidade, os parentes próximos –, teria que requisitar a eutanásia.

No mesmo sentido, o anteprojeto de Código Penal de 1998 evoluiu muito nesta questão. A redação proposta, que incluía a eutanásia e a ortotanásia (definida pela exclusão de ilicitude) no artigo 121 do Código Penal, se dava da seguinte forma:

Eutanásia

§ 3º - Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena – Reclusão, de três a seis anos. (Código Penal: Artigo 121)

Exclusão de ilicitude

§ 4º - Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão. (Código Penal: Artigo 121)

Segundo Rogério Greco:

A ilicitude é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico. A licitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, ou seja. Somente será lícita a conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas excludentes da ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal. Além das causas legais de exclusão da antijuridicidade, a doutrina ainda faz menção a outra, de natureza supralegal, qual seja, o consentimento do ofendido. Contudo, para que possa ter o condão de excluir a ilicitude, é preciso, quanto ao consentimento:

Que o ofendido tenha capacidade para consentir;

Que o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível;

Que o consentimento tenha sido dado anteriormente, ou pelo menos numa relação de simultaneidade à conduta do agente. Ausente um desses requisitos, o consentimento do ofendido não poderá afastar a ilicitude do fato. (GRECO, 2011. p.28)

No que tange ao requisito ora apontado por Greco, que exige para a exclusão da ilicitude que o bem sobre o qual recaia a conduta seja disponível, e analisando o aspecto de relativização da vida sob a problemática questão de se definir o que é

verdadeiramente vida em seu aspecto prático e não apenas conceitual, retornemos ao tema aborto e façamos a seguinte análise: se um indivíduo, em casos ressaltados pela lei, possui o direito de decidir pela continuidade ou não da vida de outro ser, não poderia o indivíduo decidir quando se trata de sua própria vida em casos também excepcionais?

Portanto, verifica-se que o Brasil como um Estado laico e democrático de direito, ainda necessita avançar em larga escala para uma real eficácia de seus preceitos. Diante das inúmeras controvérsias entre o texto constitucional e aplicação prática do ordenamento jurídico em suas diversas formas de atuação, atinge-se, inclusive, a segurança jurídica que deveria ser garantida a toda a sociedade.

A eutanásia deve ser entendida como um comportamento médico que antecipa ou não adia a morte de uma pessoa por motivos humanitários, baseando-se sempre nos preceitos fundamentais daquele que sofre uma doença terminal incurável, lesão ou invalidez irreversível, de modo que a continuidade da vida caracteriza atentado à sua própria dignidade, o que somente pode ser classificado e decidido pelo indivíduo.

A Prática da Eutanásia e seus Conceitos Legais em outros Países

O termo Eutanásia vem do grego e pode ser traduzido como "boa morte" ou "morte apropriada". Foi proposto por Francis Bacon, em 1623, em sua obra *Historia vitae et mortis*, como sendo o tratamento adequado às doenças incuráveis. O termo, por ser muito amplo, gerou ao longo do tempo diferentes interpretações. Um exemplo de utilização diferente da atual foi o proposto no século XIX, no qual os teólogos Larrag e Claret, em seu livro *Prontuários de Teologia Moral*, publicado em 1866, caracterizaram a eutanásia como "morte em estado de graça".

A prática da eutanásia ou de algum procedimento semelhante foi utilizada em vários períodos da humanidade, pois, no decorrer da história, é possível encontrar exemplos em que determinados povos executavam determinadas práticas, como na tradição de que os filhos matassem seus pais em idades avançadas ou por motivo de doença. Na Índia, indivíduos gravemente enfermos eram atirados no rio Ganges para que seu sofrimento fosse findado. Na Grécia Antiga, Platão, Sócrates e Epicuro já defendiam o conceito de que a agonia sobrevinda de uma enfermidade impiedosa

justificava o suicídio. No Egito, Cleópatra designou a criação de um grupo de sábios com a finalidade de analisar procedimentos de morte menos agressivos. Na Inglaterra, em 1931, foi proposta uma lei para a aplicação de previsão legal da Eutanásia Voluntária, porém, a Câmara inglesa não acatou.

Atualmente, a prática da eutanásia está inserida – ainda que regulamentada nas mais variadas formas – no ordenamento jurídico de diversos países, como Holanda, Bélgica, Estados Unidos, Luxemburgo, Uruguai, Colômbia. Na Suécia, é autorizada a assistência médica ao suicídio. Na Suíça, o médico ministra dose de medicamento letal e o próprio paciente ingere. Na Alemanha e Áustria, considera-se legal a eutanásia passiva. E no Uruguai, segundo seu Código Penal de 1933, o agente com antecedentes honráveis, depois de reiteradas súplicas da vítima, que comete o fato por piedade, é livre de penalização.

Esses países levaram em consideração a viabilidade de serem inseridos documentos legais e informações médicas, além de realizar um esforço para efetiva representação da variedade cultural, religiosa e étnica local.

A Holanda foi o primeiro país do mundo a legalizar e regulamentar a prática da eutanásia, diferente do Uruguai que apenas permitiu aos juízes, diante do caso concreto e das circunstâncias, livrar o agente da pena. Em 1973, a médica Geertruida Postma foi julgada e condenada pela prática de eutanásia contra sua própria mãe, senhora doente que reiteradamente pedia que a filha lhe retirasse a vida. Após diversas manifestações públicas, a jurisprudência do país foi se abrando e estabelecendo critérios gerais para a prática da eutanásia.

Em 2002, o país finalmente legalizou a prática da eutanásia e do suicídio assistido, estabelecendo os seguintes critérios: quando o paciente tiver uma doença incurável e estiver com dores insuportáveis; o paciente deve ter pedido, voluntariamente, para morrer; deve haver um segundo médico para emitir opinião sobre o caso. É permitida, inclusive, a eutanásia em menores de idade – a partir dos 12 anos – sendo que, até os 16, é imprescindível a autorização dos pais. Embora legalizada, a eutanásia e o suicídio são controlados pelo país, sendo cada caso encaminhado a uma comissão regional formada por médicos, juízes e sociólogos que devem se manifestar pela viabilidade ou não do procedimento e, em caso de dúvida, o caso é submetido ao poder judiciário.

Segundo reportagem do jornal *The Guardian*, coquetéis de drogas letais foram administrados sob supervisão médica a 3.136 pessoas em 2010. Outra prática
Rev. Episteme Transversalis, Volta Redonda-RJ, v.10, n.2, p.24-44, 2019.

regulamentada no país, desde 2005, é a chamada sedação paliativa, na qual médicos induzem o coma e retiram a hidratação e nutrição de pacientes com expectativa de vida inferior a duas semanas.

Seguindo os mesmos passos da Holanda, a Bélgica, desde o ano de 2002, através do *Belgian Act on Euthanasia of May 28, 2002*, legalizou a eutanásia após manifestação favorável do Comitê Consultivo Nacional de Bioética que decidiu encarar o dilema até então tratado de forma clandestina pela medicina. Segundo a lei, pessoas saudáveis podem deixar registrado seu desejo de morrer caso entrem em estado de inconsciência ou coma durante uma doença terminal.

A lei não menciona o suicídio assistido, já que médicos não podem simplesmente prescrever drogas letais, sendo obrigados a administrá-las e acompanhar o paciente até o momento da morte. Fazendo um comparativo, considera-se a legislação belga menos restritiva e rígida, pois mesmo pessoas sem doenças terminais já recorreram à eutanásia. Ainda em semelhança com o país holandês, desde fevereiro de 2014, passou-se a permitir também a eutanásia em crianças.

Nesses casos, os pais são responsáveis pela decisão, devendo o pedido ser voluntário refletido e repetido e que não seja fruto de pressões externas. Sendo dificultosa a tarefa de definir se a criança tem discernimento ou não para fazer o pedido, deve haver uma avaliação do médico responsável e também de um psiquiatra infantil para atestar a maturidade do paciente. Um ponto relevante que merece atenção e pode, inclusive, ser comparado ao Estado brasileiro é que, segundo pesquisa do jornal local *La Libre Belgique*, embora haja oposição de profissionais de orientação católica na área da medicina, 74% da população é favor da prática, o que demonstra a ausência de barreiras religiosas no texto legal.

Luxemburgo foi o terceiro país da Europa a legalizar a eutanásia e o suicídio assistido. A lei foi adotada pelo Parlamento em 19 de fevereiro de 2008 e começou a gerar efeitos em abril do ano seguinte. Segundo a lei, médicos são isentos de sanções quando o paciente apresentar condições graves e incuráveis e após reiterados pedidos pela realização do procedimento.

Nos Estados Unidos, cada estado possui autonomia para criar sua legislação. Em nenhum dos estados da federação a eutanásia propriamente dita possui amparo legal, mas somente o suicídio ou morte assistida. O Estado do Oregon foi o primeiro estado norte americano a permitir que médicos receitem medicamentos letais aos

Rev. Episteme Transversalis, Volta Redonda-RJ, v.10, n.2, p.24-44, 2019.

pacientes em estado terminal que manifestarem sua intenção de abreviar a morte. Isso ocorreu no ano de 1997 por meio do chamado *Deathwith Dignity Act*, lei aprovada mediante referendo popular que exige que o doente esteja psicologicamente lúcido e sua condição seja diagnosticada por dois médicos. A responsabilidade pela ingestão e administração das doses é do próprio paciente. Em 2001, a *Deathwith Dignity Act* teve sua legalidade questionada na Suprema Corte dos EUA, pois alegava a procuradoria-geral violação aos limites dos atos médicos permitidos. Entretanto, a lei foi julgada constitucional.

Em 2008, também através de referendo popular, o Estado de Washington foi o segundo a legalizar a prática da morte assistida, tendo como requisitos que o paciente esteja em estado terminal com menos seis meses de vida, devendo ser maior de idade e estar consciente da sua escolha. O terceiro estado foi Vermont, tendo sido a previsão realizada via processo legislativo.

A lei estabelece que deva haver manifestação favorável de dois médicos, avaliação psicológica e um período de espera de 17 dias antes da ingestão dos medicamentos. No Estado de Montana, a morte assistida é autorizada via processo judicial, tendo a Suprema Corte, em 2009, se manifestado favoravelmente no caso *Baxter vs Montana*, onde o paciente em estado terminal requereu seu direito a uma morte digna e teve seu pedido aceito. No Estado do Texas, a Lei de *Advance Directives Act* autoriza em determinados casos que médicos e hospitais paralitem os tratamentos quando estes se mostrarem inadequados ou fúteis, permitindo, assim, a chamada eutanásia passiva.

Na Suíça, embora não haja regulamentação expressa, a Corte Federal – instância judicial máxima –, numa interpretação branda da lei, reconheceu o direito de morte assistida, o que tornou o país famoso, inclusive, pelo chamado “turismo de morte”, em razão de duas associações locais que promovem de forma rápida e indolor a morte dos pacientes. Trata-se da *Dignitas* da *Exit*. A *Dignitas* promove mortes assistidas em um apartamento em Zurique e já conta com mais de 2.000 associados.

Cerca de 80% dos “clientes” da *Dignitas* são estrangeiros atraídos pela permissividade da legislação suíça. Os alemães estão no topo da lista, mas há também grande incidência de britânicos, franceses, holandeses e americanos. Segundo o advogado Ludwig Minelli, fundador da *Dignitas*, o trabalho realizado pela associação não é egoísta, mas humanitário, pois ajuda pessoas que estão sofrendo.

Rev. Episteme Transversalis, Volta Redonda-RJ, v.10, n.2, p.24-44, 2019.

Os interessados precisam enviar à organização documentos médicos comprovando o diagnóstico de doença incurável ou que provoque incapacitação física grave. Médicos ligados à associação analisam os documentos e atestam se a pessoa cumpre os requisitos para o suicídio assistido. No caso dos estrangeiros, a "saída" – como se refere muitas vezes Minelli ao suicídio – pode ser realizada no mesmo dia em que a pessoa chega à Suíça, após o contato prévio e a análise da documentação.

O indivíduo é levado ao apartamento alugado pela organização em Zurique, onde uma enfermeira prepara uma dose letal de pentobarbital de sódio que pode ser tomada misturada a uma bebida qualquer (inclusive refrigerante!), o que leva a pessoa ao coma e à morte indolor em poucos minutos. No caso da associação *Exit*, existem critérios mais rígidos, na medida em que eles apenas fazem o procedimento em cidadãos Suíços ou estrangeiros residentes na Suíça.

O Uruguai é sempre lembrado quando o assunto é eutanásia, pois, desde 1934, por meio do Código Penal Uruguaio, prevê a possibilidade de os juízes isentarem de pena a pessoa que comete o chamado homicídio piedoso, conforme se observa:

Artículo 37: Del homicidiopiedoso: Los Juecestienelafacultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de unhomicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de lavíctima. (Artigo 37 do Código Penal Uruguaio)

Assim, embora o Uruguai não tenha expressamente legalizado à prática da eutanásia, foi o primeiro país do mundo a tolerar sua prática, permitindo ao juiz, após análise do caso concreto, decidir pela isenção da pena o agente que abreviar a morte de uma pessoa em estado terminal, desde que cumprido determinados requisitos: ter antecedentes honráveis; ser realizado por motivo piedoso; a vítima ter feito reiteradas súplicas. Importante mencionar que o mesmo tratamento não é dado ao suicídio ou morte assistida, constituindo crime, nos termos do artigo 315 do Código Penal Uruguaio:

Artículo 315: Determinación o ayudaal suicidio: El que determinare al otro al suicidio o leayudare a cometerlo, si ocurrierelamuerte, será castigado con seis meses de prisión a seis años de penitenciaría. Este máximo puede ser sobrepujado hasta ellímite de doce años,

cuando el delito se cometiere respecto de un menor de dieciocho años, o de un sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidas por enfermedad mental o por el abuso de alcohol o de uso de estupefacientes. (Artigo 315 do Código Penal Uruguaio)

Na Colômbia, a eutanásia foi regulamentada em 20 de maio de 1997, quando a Corte Constitucional – corte de máxima instância no país – retirou a figura do artigo 326 do Código Penal de 1980, que prevê como crime o homicídio piedoso com pena de 6 meses a 3 anos, da prática do ato. A Corte decidiu que, em caso de doença terminal, o profissional responsável teria sua conduta justificada e isenta de penalização. Embora a Corte tenha requerido ao Congresso modificação na legislação, esse processo se estendeu por anos, incidindo na prática clandestina do procedimento, e somente se concretizou em 20 de abril de 2015, data em que a eutanásia foi oficialmente legalizada no país.

Ovidio Gonzalez, um homem de 79 anos, foi o primeiro homem a se valer da lei em 03 de julho de 2015, devido a um câncer terminal em sua garganta. Ressalte-se que na Colômbia houve grande barreira rumo à plena legalização e regulamentação da eutanásia possivelmente por conta da tradição católica no país.

Recentemente, em Portugal, trinta médicos e enfermeiros tornaram público um apelo requerendo a despenalização da “morte assistida” através de lei que defina rigorosamente suas condições, permitindo a cada um decidir sobre o final da própria vida segundo seus valores e padrões, garantindo aos médicos respeito à vontade dos enfermos. Ainda, uma moção defendendo a despenalização da eutanásia foi aprovada pela Comissão Nacional do Partido Socialista. Pretende-se, portanto, deixar de ser punível a morte assistida como é atualmente nos termos do artigo 134 do Código Penal de Portugal.

No Canadá, o assunto ainda não possui clareza, pois, em junho de 2016, houve discussão sobre a possibilidade de regulamentação da eutanásia, uma vez que se tornou legal a prática do suicídio assistido. Segundo a lei, o requerente deve ser cidadão canadense ou residente permanente, ter idade mínima de 18 anos e possuir condições graves e irremediáveis.

Vale mencionar que na Austrália a eutanásia já foi permitida pela legislação em pessoas que estivessem morrendo de câncer. No entanto, em 1997, a prática foi revista e declarada ilegal juntamente com o suicídio assistido.

Considerações Finais

É de conhecimento geral da sociedade, e não somente dos inseridos no campo de estudo da legislação brasileira, que a atuação do Estado deve ser compatível com a realidade dos indivíduos, bem como livre das crenças religiosas ou tradicionais. A sociedade, que se encontra diante de constantes mutações, demanda uma contínua análise das necessidades humanas que se relativizam a todo o momento.

Neste contexto, sendo expressamente prevista pela Carta Maior a laicidade adotada pelo Estado brasileiro, requer-se sejam imprescindivelmente rompidos quaisquer aspectos que apresentem ínfimos resquícios de influência religiosa – inclusive da igreja católica que por tanto tempo foi tida como religião oficial do país – no ordenamento e nas decisões soberanas. A atuação laica do Estado implica a liberdade de escolha do indivíduo nas suas mais diversas formas, incluindo a decisão pelos rumos de sua vida, baseando sua vontade, especialmente sua vontade última, em suas próprias crenças e conceitos de viver com dignidade.

Neste diapasão, analisar a prática da eutanásia remete às escusas do Estado na justificativa da ausência de previsão legal permissiva sobre o tema. Assim, questionam-se a real eficácia da previsão constitucional de ruptura do país com a religião, bem como as garantias constituídas em prol da plena dignidade da pessoa humana que, além de se mostrar abstrata, é inerente ao próprio ser. Deve o Estado, portanto, permitir ao homem melhor aplicabilidade de seus direitos individuais que, muitas das vezes, apresentam particularidades que não devem ser oprimidas pelo ente soberano que sequer possui condições de saber o que é digno e cabível a cada ser.

Referências

AGÊNCIA ECCLESIA. **Vaticano**: Papa rejeita aborto e eutanásia em defesa do sagrado tesouro da vida. Disponível em: <<http://www.agencia.ecclesia.pt/noticias/vaticano/vaticano-papa-rejeita-aborto-e-eutanasia-em-defesa-do-sagrado-tesouro-da-vida/>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BORGES, Gabriel. **Eutanásia, religião, direitos e deveres**. Disponível em: <<http://borgesgabriel.blogspot.com.br/2009/10/eutanasia-religiao-direitos-e-deveres.html>>. Acesso em: 15 fev. 2017.

BRASIL. **Código Penal**, 07 de dezembro de 1940: artigo 121.

_____. **Constituição Federal**, 24 de fevereiro de 1891: artigos 11 e 72.

_____. **Constituição Federal**, 05 de outubro de 1988: artigo 19.

BRASÍLIA. **Anteprojeto do Código Penal**. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2017.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia**. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2017. GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

HENRIQUES, João P. **Despenalização da eutanásia aprovada no OS**. Diário de Notícias de Portugal. Disponível em: <<http://www.dn.pt/portugal/interior/despenalizacao-da-eutanasia-aprovada-no-ps-5705207.html>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

HERKENHOFF, João Batista. **Curso de direitos humanos – gênese dos direitos humanos**. Vol. I. São Paulo: Acadêmica, 1994.

MARINS, André Luis F. **A eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12717>. Acesso em: 15 fev. 2017.

MARUJO, Miguel. **Médicos e enfermeiros defendem eutanásia**. Diário de Notícias de Portugal. Disponível em: <<http://www.dn.pt/portugal/interior/medicos-e-enfermeiros-defendem-eutanasia-5754129.html>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

MILL, John Stuart. **A liberdade; Utilitarismo**. Trad. de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Vol. I: Parte Geral. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MOLINARI, Mario. **Eutanásia**: análise dos países que permitem. Jusbrasil. Disponível em: <<https://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

MOURA, Rafael M. **Aborto até 3º mês de gestação não é crime, decide 1ª Turma do STF**. Estadão Brasil. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,aborto-ate-3-mes-de-gestacao-nao-e-crime-decide-1-turma-do-stf,10000091511>>. Acesso em: 03 abr. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e a justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2006.

PORTAL G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2014/11/ao-menos-5-paises-permitem-suicidio-assistido-ou-eutanasia-veja-quais-sao.html>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

PROCON.ORG. **The leadingsource for pros & cons of controversial issues**. Disponível em: <<http://euthanasia.procon.org/view.resource.php?resourceID=000136>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEIXEIRA, Larissa Solek; GOMES, Renata Raupp. **Eutanásia**: o direito de morrer como um dilema bioético. In: CARLIN, Volnei Ivo. **Ética e bioética**. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998.