

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

SANDRO JANKE SCHUWANZ

**EUTANÁSIA: IMPLICAÇÕES DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
FRENTE À EUTANÁSIA.**

VITÓRIA
2022

SANDRO JANKE SCHUWANZ

**EUTANÁSIA: IMPLICAÇÕES DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
FRENTE À EUTANÁSIA.**

Monografia apresentada a Faculdade de
Direito de Vitória – FDV, como requisito
para aprovação na disciplina Elaboração
de TCC.

Orientador: Prof. Dr. Raphael Boldt.de
Carvalho

VITÓRIA
2022

SANDRO JANKE SCHUWANZ

EUTANÁSIA: IMPLICAÇÕES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 FRENTE À EUTANÁSIA.

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de junho de 2022.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Raphael Boldt de Carvalho
Faculdade de Direito de Vitória – FDV
Orientador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à DEUS, por ter me permitido chegar até onde cheguei, sempre me dando força, determinação e sabedoria para que alcançasse o fim desta caminhada.

Aos meus pais, Heliomar Thiago e Ereniza, por serem meus apoiadores, por me sustentarem durante toda essa jornada, apoiando, incentivando e acreditando em mim todos os dias.

Ao meu incrível amigo e orientador, Raphael Boldt de Carvalho, primeiramente pela paciência, inspiração, coragem e conhecimento transmitido.

Finalmente, aos meus colegas e amigos, que tive a oportunidade de conhecer e compartilhar este incrível período de minha vida, aos mais próximos, por me impulsionarem para frente, acreditando e estando comigo sempre.

“Quanto mais eu vivo, mais eu percebo o impacto da atitude na vida. Ela é mais importante que o passado, que a educação, que o dinheiro, que as circunstâncias, que os fracassos, que os sucessos e do que as outras pessoas pensam, dizem ou fazem.”

Chuck Swindoll

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	9
1.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS HUMANOS.....	10
1.2 POSITIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	14
2 AUTONOMIA DA VONTADE E O DIREITO À VIDA	17
2.1 AUTONOMIA DA VONTADE COMO PILAR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	18
2.2 DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA	20
3 EUTANÁSIA ENTRE À AUTONOMIA DA VONTADE E O DIREITO À VIDA ...	23
3.1 EUTANÁSIA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL.....	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS	32

INTRODUÇÃO

O ser humano com o passar dos tempos, passou a ser alvo de diversas novas enfermidades e apesar do gigantesco avanço tecnológico na área da medicina, ainda deixam diversos pacientes em estado terminal desamparados.

Sabemos que a morte, da mesma maneira que a vida, é para todos, neste mesmo sentido é a ideia de que o morrer é inerente ao viver. Todavia, como morreremos muito importa.

A eutanásia defende o direito à morte digna das pessoas em estado terminal ou irreversível, ou seja, trata-se de uma interferência humana, por meio de técnicas, que aceleram o fim da vida de determinados pacientes – em estado terminal ou irreversível.

Em alguns países a prática da eutanásia é legalizada, como é o caso da Colômbia, Canadá, Holanda, Bélgica, Luxemburgo e Suíça - país que é referência global no assunto.

No Brasil, não há previsão quanto a sua permissão, por outro lado, há sua tipificação, de forma analógica, a eutanásia no estado brasileiro é tratada como homicídio, sendo punida conforme a previsão legal do art. 121 do Código Penal.

Assim, o presente estudo tem por finalidade identificar quais são os dispositivos legais que fundamentam o direito à vida e a autonomia da vontade no ordenamento jurídico brasileiro, bem como analisar a existência de possíveis fundamentos que seriam capazes de sustentar a eutanásia frente ao ordenamento brasileiro e por fim verificar se há a possibilidade de a eutanásia se alinhar junto a dignidade da pessoa humana e, portanto, ser um objeto da liberdade/vontade do sujeito de direitos.

Portanto, em primeiro momento o presente estudo analisa o que são os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana e, esclarece qual é o fundamento de cada um.

Além disso, esclarece também a ligação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos humanos, bem como trata sobre a positivação da dignidade da pessoa humana na constituição federal de 1988.

Em segundo momento, trata isoladamente do que é o direito à vida e a autonomia da vontade. O objetivo desse segundo momento é analisar quais são os fundamentos de cada um dos objetos, bem como verificar como ocorre a sua aplicação e o limite de sua implicação no ordenamento jurídico, bem como analisar, quais são os casos onde o direito à vida não é considerado absoluto, possibilitando a aplicação de outro direito em detrimento deste.

Por fim, no último capítulo discutirá, o que é e para que serve a eutanásia, as suas diferentes formas, bem como quais são os seus fundamentos e quais países são permitidos a sua aplicação.

O objetivo desse capítulo é mostrar a importância da eutanásia para um grupo determinado de pessoas e qual o seu fundamento para que seja defendido como um direito fundamental. Ainda, analisará no ordenamento jurídico, quais são os casos onde o direito à vida é relativizado quando em conflito com outros direitos fundamentais, respondendo, portanto, o seguinte questionamento - é possível a aplicação do instituto da eutanásia frente ao ordenamento jurídico brasileiro?

O método de abordagem será dedutivo, analisando fontes secundárias de artigos divulgados na internet e livros publicados, com o intuito de delinear considerações e determinar possíveis resoluções para a problemática.

1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Inicialmente, para podermos debater sobre a dignidade da pessoa humana na Constituição Brasileira de 1988 é necessário que se compreenda o que este termo busca expressar.

Segundo Moraes (2017, p. 33) a dignidade da pessoa humana pode ser considerada como um valor espiritual e moral inerente à pessoa, no qual se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida.

Alem disso, a dignidade da pessoa humana traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

Todavia, o termo dignidade da pessoa humana pode e também é, compreendido como um principio para o ordenamento juridico brasileiro. Assim, o que seria dignidade da pessoa humana? Um principio ou um valor? A resposta correta é os dois.

Segundo Jorio, a dignidade da pessoa humana é um valor que ingressou no ordenamento juridico brasileiro sob a forma de principio, senão vejamos:

A dignidade da pessoa humana é, inegavelmente, um valor. É compartilhada e cultuada como algo positivo independentemente de qualquer previsão normativa, por povos e culturas diferentes, em épocas e contextos diversos. É proclamada, aliás, não apenas a despeito de leis, mas em própria oposição a algumas leis. Isso demonstra que a dignidade da pessoa humana é um objeto cuja existência não se atrela à do Direito. O Direito pode criar a nomenclatura e definir-lhe consequências, mas não cria o sentimento que ela traduz. Se abstrairmos o nome ou mesmo as palavras "dignidade humana", possivelmente seremos levados a forjar novos signos para expressar o sentimento ou a convicção, atualmente compartilhada, de que o ser humano merece ser tratado com respeito condizente com sua condição existencial e seus atributos. (JORIO, 2016, p. 113)

Posto isto, vemos que o constituinte de 1988 buscou efetivar essa nova perspectiva e preocupação para com o ser humano, tanto quanto, que posicionou a chamada dignidade da pessoa humana como um dos pilares da republica federativa do brasil,

bem como um dos fundamentos de todos os direitos fundamentais.

Portanto, todos os diversos direitos fundamentais que são garantidos pela constituição federal de 1988, são constituídos, nada mais ou nada menos que em exigências, concretizações e desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda sobre o que é a dignidade da pessoa humana, em uma perspectiva renascentista, Sarmiento traz o seguinte definição:

A dignidade humana repousa, antes de tudo, na autonomia individual, que consiste na capacidade que tem o ser humano de fazer escolhas sobre os rumos de sua vida. A dignidade, nessa perspectiva renascentista, é, portanto, um atributo de todas as pessoas, e não só de uma elite. (SARMENTO, 2016, p.33)

Desta forma, entende-se que a dignidade da pessoa humana, além de ser um pilar para os direitos fundamentais, trata-se de uma liberdade que pode ser compreendida como uma autonomia individual, de forma que permite o indivíduo gerir sua própria vida, sendo autor de suas escolhas.

Essa liberdade é garantida ao indivíduo pela atual constituição, tendo eficácia contra os demais indivíduos e contra o próprio estado garantidor, ficando vedada a situações excepcionais a sua limitação.

1.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS HUMANOS

Para tratarmos do surgimento dos direitos humanos é necessário estabelecermos alguns pontos. O primeiro deles, está correlacionado ao próprio termo direitos humanos, portanto, ao fazermos menção a um direito humano, é preciso deduzir que o ser humano é um detentor de direitos.

A ideia de que o ser humano é detentor de direitos surgiu na antiguidade, onde o homem por sua necessidade de viver em sociedade, estabeleceu o chamado Estado. Este era incumbido de estabelecer e garantir a todo homem os seus direitos.

O segundo ponto é que o próprio homem criou um governo e o posicionou em um grau de hierarquia, onde para que este governo funcionasse e tivesse autonomia, todos deviam se submeter e respeitar as ordens. O chamado Estado, criado pelo

próprio homem, passou a ditar as regras mínimas de convivência. Portanto, a ideia de que o homem é detentor de direitos, surgiu antes mesmo da ideia de Estado.

O terceiro ponto está ligado com a preocupação em garantir ao homem seus direitos mínimos, vemos que com passar dos anos, os direitos do homem foram ganhando espaço em meio ao Estado, passando a ser positivado.

A evolução dos direitos fica clara, através da positivação dos direitos de primeira, segunda, terceira e a utópica quarta geração de direitos fundamentais - cada qual em seu momento. Neste sentido assevera Sarlet:

A evolução histórica representada pelo reconhecimento do processo qualitativamente cumulativo e aberto revelado pelas assim denominadas dimensões dos direitos fundamentais teve como ponto de partida – ainda que com raízes ainda mais remotas – a concepção jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII. Com efeito, os direitos fundamentais nasceram como direitos naturais e inalienáveis do homem, sob o aspecto de expressão de sua condição humana. Assim, fala-se de uma universalidade abstrata dos direitos fundamentais, no sentido de que eram reconhecidos a todos os homens, situando-se numa dimensão pré-estatal, integrando-se ao direito interno apenas mediante seu reconhecimento pela ordem jurídica positiva de determinado Estado, desvinculando-se, nesta segunda etapa da evolução histórica, de sua dimensão abstratamente universal.¹²⁵ A partir da Declaração Universal da ONU, constata-se a existência de uma nova fase, caracterizada pela universalidade simultaneamente abstrata e concreta,¹²⁶ por meio da positivação – na seara do Direito Internacional – de direitos fundamentais reconhecidos a todos os seres humanos, e não apenas (mas também) aos cidadãos de determinado Estado. Verifica-se, nesta fase, que se encontra em pleno processo de maturação, a gradativa e intensa aproximação dos direitos humanos (considerados como os reconhecidos a todos os homens pelo Direito Internacional) e dos direitos fundamentais, mediante a construção, a exemplo do que já foi referido alhures, do que vem sendo denominado de um direito constitucional internacional. Segundo oportunamente averba Bonavides, esta nova universalidade (simultaneamente abstrata e concreta), “procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da tríplice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade”. (SARLET, 2012, p. 59)

Por fim, o quarto e mais importante ponto está ligado ao marco histórico que foi e é um divisor de águas para os direitos humanos. Para se situarmos, o momento histórico ao qual me refiro ocorreu em meados do século XX, após a primeira guerra mundial (28 de julho de 1914 a 11 de novembro de 1918) e junto ao fim da segunda guerra mundial (1 de setembro de 1939 a 2 de setembro de 1945).

Neste primeiro período - 1914 a 1945, o mundo presenciou as mais terríveis e cruéis atrocidades que o homem poderia pensar, se quer existir e, muito além disto, pensar que seria capaz de cometer. O homem não possuía a consciência de que sua liberdade se encontrava presa às atrocidades, lhe diminuindo os direitos, neste mesmo sentido assevera Carvalho:

No complexo sistema hegeliano, “a história universal é, de maneira geral, a exteriorização do espírito no tempo”, de forma que o movimento do espírito impele a civilização ao desenvolvimento, à busca por emancipação. Convém notar, todavia, que esse impulso civilizador não se detém diante de obstáculos éticos ou morais, razão pela qual, inúmeras catástrofes ocorreram durante esse processo histórico imprescindível para que o homem pudesse tomar consciência de sua liberdade. Paradoxalmente, no progresso rumo ao esclarecimento, a racionalidade, o espírito que move a humanidade, produziu guerras e violência. É a barbárie como produto da civilização. CARVALHO, 2017, p.130

Findada a segunda guerra mundial no ano de 1945, traumatizadas, Cinquenta nações incluindo o Brasil, se comoveram e se reuniram, em uma conferência denominada de Conferência de São Francisco, na qual assinaram a chamada Carta das Nações Unidas, fundando, portanto, a Organização das Nações Unidas – ONU.

Os principais objetivos elencados na Carta das Nações Unidas e na Organização das Nações Unidas eram e são, a promoção e estabelecimento da Paz Mundial e da Segurança Internacional, de forma a constranger todas as nações as levando a adotarem métodos pacíficos de resolução de conflitos, com o fim de se evitar a propagação de uma nova guerra mundial, fugindo de erros anteriores.

A Organização das Nações Unidas, mais conhecida como ONU, preocupada com o futuro das nações e buscando uma padronização e harmonização a ser seguido pelos Estados, no ano de 1948 elaborou a Declaração Universal de Direitos Humanos. Sobre a Declaração Universal de Direitos Humanos, RAMOS assevera:

Nos seus trinta artigos, são enumerados os chamados direitos políticos e liberdades civis (artigos I ao XXI), assim como direitos econômicos, sociais e culturais (artigos XXII–XXVII). Entre os direitos civis e políticos constam o direito à vida e à integridade física, o direito à igualdade, o direito de propriedade, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, o direito à liberdade de opinião e de expressão e à liberdade de reunião. Entre os direitos sociais em sentido amplo constam o direito à segurança social, ao trabalho, o direito à livre escolha da profissão e o direito à educação, bem como o “direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis” (direito ao mínimo existencial – artigo XXV). (RAMOS, 2018, p. 50)

O título é bem didático, restando, portanto, evidente que a preocupação da organização das nações unidas e da declaração universal dos direitos humanos era e é para com a dignidade humana, de forma que o ser humano não é mais tão somente um detentor de direitos, mas sim passou a ter um status de preocupação maior, no qual por se tornar o centro e fundamento de um Estado Democrático, como é o caso do Estado Brasileiro, deve lhe ser garantido um mínimo existencial.

Assim, sobre esse novo posicionamento da preocupação dos direitos humanos, CAMATA assevera:

Nessa perspectiva, a preocupação com os direitos do homem passa a ocupar um lugar de destaque para os Estados, ou seja, juntamente com o processo de normatização do Direito, descrito alhures, aparece a preocupação com a afirmação normativa dos direitos fundamentais, consagrados pelas Constituições e pelos tratados internacionais, culminando, a partir da segunda metade do século XX, com o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH).¹³ Esses direitos, vistos como imemorais, devem ser recordados mais que promulgados. Além disso, os direitos fundamentais apareceram na modernidade, principalmente na metade do século XX, como questionamentos de determinadas atos (atrocidades) que marcaram o convívio humano. (CAMATA, 2007, p.13)

Portanto, o homem passa a ser visto diferentemente pelo Estado, cada ser humano é detentor de um valor reconhecido como dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana é um valor moral e espiritual inerente a todo e qualquer ser humano e diz respeito às necessidades vitais de cada indivíduo.

A dignidade da pessoa humana neste novo contexto, sob a ótica do Estado Democrático de Direito, passa a ser o fundamento dos direitos humanos estipulados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Neste sentido assevera SARMENTO:

No Direito Internacional, tem-se igualmente reconhecido que a dignidade humana é o fundamento dos direitos humanos. É o que proclamam os preâmbulos dos dois mais importantes tratados sobre direitos humanos da ONU, o Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, que afirmam, em textos idênticos, que tais direitos “decorrem da dignidade inerente à pessoa humana”. (SARMENTO, 2016, p.78)

Posto isto, concluímos que a dignidade da pessoa humana é considerada a base e fundamento para os direitos humanos. Neste passo, temos que os chamados direitos fundamentais nada mais seriam do que os direitos humanos positivados no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

1.2 POSITIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O período pós segunda guerra mundial foi marcado pela ressignificação dos valores intrínsecos ao ser humano, no qual buscava-se maior preocupação para com o indivíduo e seus direitos.

No Brasil não foi diferente, contudo, este processo não ocorreu do dia para noite, não se caracterizando uma transição instantânea.

Neste contexto, findada a segunda guerra mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Brasil promulga-se a Constituição Federal de 1946, esta retoma a linha democrática da Constituição de 1934, reestabelecendo os direitos individuais. Neste sentido, salienta Sarlet:

Desde então, ressalvadas algumas exceções, o direito à vida acabou não merecendo, durante muito tempo, um reconhecimento no plano do direito constitucional positivo da maior parte dos Estados, o que apenas acabou com a viragem provocada pela II Grande Guerra Mundial, que não apenas alterou a ordem mundial, mas também afetou profundamente o próprio conteúdo e em parte também o papel das constituições, além da influência gerada pela Declaração dos Direitos Humanos da ONU (1948) e dos posteriores pactos internacionais para proteção dos direitos humanos (com destaque, numa primeira fase, para o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966) sobre as constituições promulgadas na segunda metade do século XX. (SARLET, 2018, p. 418)

Posteriormente, foi promulgada a Constituição de 1967, que manteve os direitos individuais, bem como os direitos sociais dos trabalhadores, os direitos de nacionalidade e direitos políticos.

Finalmente, chegamos a atual Constituição, ao qual ficou popularmente conhecida como Constituição Cidadã, isto por que, a Constituição Federativa de 1988 foi a que demonstrou maior preocupação para com o ser humano ao utilizar como um de seus pilares a dignidade da pessoa humana, uma vez que a dignidade da pessoa humana é fundamento para os direitos humanos.

A Constituição da República Federativa de 1988, consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos. Desta forma, vemos que o inciso III do

artigo 1º da CF\88 é base para diversos outros direitos, como por exemplo, o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem.

Desta forma, é possível observar que o constituinte de 1988, teve a preocupação em consagrar os Direitos Fundamentais e Direitos humanos, uma vez que posicionou a dignidade da pessoa humana como coluna basilar do Estado Democrático de Direito.

Assim, resta demonstrada tamanha importância do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que é consagrada como fundamento de cláusula pétrea – Estado Democrático de Direito, neste compasso, Paulo assevera:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade, em classes, em corporações, em organizações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), mas sim na pessoa humana. São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem.

A dignidade da pessoa humana assenta-se no reconhecimento de duas posições jurídicas ao indivíduo. De um lado, apresenta-se como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. (PAULO, 2017, p. 90).

Diante disso, observa-se que o Princípio da dignidade da pessoa humana possui uma dupla função. A primeira é como fundamento do Estado Democrático de Direito, ao passo que a segunda é constituída como um instrumento de proteção.

Esta proteção ocorre em duas facetas, a primeira frente ao Estado e aos demais indivíduos, trata-se de uma proteção individual para o ser humano. Já a segunda, diz respeito do próprio indivíduo para com os demais indivíduos.

Há ainda, uma outra percepção que deve ser observada, a dignidade da pessoa humana, enquanto pilar do Estado Democrático de Direito, eleva o ser humano a um status de *sine qua non*, visto que o ser humano é considerado a razão de ser do Estado, ou seja, o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, uma vez que o ser humano é considerado como finalidade precípua. Neste compasso assevera Sarlet:

Nessa perspectiva, consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1.º, III, da CF), a CF – a exemplo do que ocorreu pela primeira vez e de modo particularmente significativo na Lei Fundamental da Alemanha (1949) –, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

Em outras palavras, no momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas. (SARLET, 2018, p. 279)

Para tanto, como visto a dignidade da pessoa humana enquanto princípio e fundamento do Estado Democrático, eleva o Estado a um patamar de instrumento, de forma que este passa a ser um garantidor da promoção da dignidade humana à todas as pessoas, assim assevera Sarmento:

O princípio da dignidade da pessoa humana tem múltiplas funções na ordem jurídica brasileira, o que é natural, haja vista a sua importância capital e o seu vastíssimo âmbito de incidência. Focarei aqui as que me parecem mais relevantes: fator de legitimação do Estado e do Direito, norte para a hermenêutica jurídica, diretriz para ponderação entre interesses colidentes, fator de limitação de direitos fundamentais, parâmetro para o controle de validade de atos estatais e particulares, critério para identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um importante *fundamento da ordem jurídica e da comunidade política*.²¹ Esta ideia foi explicitamente consagrada pela Constituição brasileira em seu art. 1º, inciso III, que afirmou ser a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos – o mais importante, diria eu – da República. Não por outra razão, Paulo Bonavides consignou que “nenhum outro princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição”.

A noção de fundamento desdobra-se em dois planos: o da legitimação moral e o hermenêutico. No primeiro, afirma-se que a dignidade constitui princípio legitimador, que confere fundamento moral ao Estado e à ordem jurídica ao estabelecer que eles existem em razão da pessoa humana, e não o contrário. (SARMENTO, 2016, p.78)

Conclui-se, portanto, que o princípio da dignidade da pessoa humana, ao ser positivado como fundamento da Constituição Federal de 1988, foi colocado em uma posição de suma importância, sendo uma das bases para todo o Estado Democrático de Direito, não havendo outro princípio mais valioso para reunir a unidade material da Constituição, corroborando, portanto, a importância de tal princípio.

2 . AUTONOMIA DA VONTADE E O DIREITO À VIDA

Neste capítulo, serão estabelecidas algumas premissas sobre princípios e direitos fundamentais que serão debatidos posteriormente.

A primeira premissa que pretendo pontuar está intimamente ligada à autonomia da vontade, que é estabelecida em nossa constituição federal de 1988. Como será discutido adiante, a autonomia da vontade é utilizada e, fundamentada, por diversos direitos fundamentais que possibilitam ao ser humano exercer o seu “*livre arbitrio*”.

Noutro momento, tratarei da outra premissa que diz respeito ao direito fundamental à Vida. A constituição federal elencou o direito à vida como um dos direitos fundamentais previsto em seu art. 5º, caput, determinando sua inviolabilidade.

Apesar de ser pressuposto basilar para os demais direitos, o direito à Vida, não é absoluto. Como veremos, em casos de colisão com o mesmo bem jurídico ou princípios de valor relativamente maior, poderá sofrer limitações no seu âmbito de proteção. Neste sentido, complementa Sarlet:

Na Constituição Federal de 1988, o direito à vida foi expressamente contemplado no elenco do art. 5.º, caput, na condição mesma – a teor do texto constitucional – de direito “inviolável”. Além da proteção genérica já referida, a vida encontrou proteção constitucional adicional, mediante a proibição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada (art. 5.º, XLVII, a), guardando, portanto, sintonia textual com o sistema internacional (Pacto de Direitos Civis e Políticos e Protocolo Adicional) e regional (interamericano) de proteção dos direitos humanos. Em termos de direito constitucional comparado, a fórmula utilizada pela Constituição Federal, todavia, diferencia-se de outras Constituições, mesmo anteriores, tal como ilustra o caso da Constituição portuguesa, de 1976, que, no seu art. 24, afirma solenemente que a vida humana é inviolável e veda categoricamente qualquer modalidade de pena de morte, vedação esta que já constava na versão original da Lei Fundamental da Alemanha (art. 102), que, neste particular, ainda que como reação ao passado recente marcado pela barbárie nacional-socialista e seu descaso com a vida humana, foi pioneira no âmbito do constitucionalismo ocidental.

Dada a sua formulação genérica, além de considerada sua relevância, o conteúdo do direito à vida como direito fundamental e o alcance de sua proteção jurídico-constitucional (incluindo a vedação da pena de morte), assim como, em linhas gerais, a sua relação com outros direitos fundamentais, serão objeto de atenção ao longo dos próximos itens, iniciando-se pelo âmbito de proteção do direito à vida. (SARLET, 2018, p. 419)

Para tanto, a autonomia da vontade, conforme será visto a seguir, é considerada fundamento para a dignidade da pessoa humana, ao passo que a dignidade é base para diversos princípios e direitos, dentre eles o próprio direito à vida. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana (autonomia da vontade) e o direito à vida possuem o mesmo fundamento, uma vez que aquele é base para este.

2.1 AUTONOMIA DA VONTADE COMO PILAR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Insta frisar que a constituição federal de 1988 é extremamente rica, instituída por instrumentos normativos, compostos por garantias constitucionais e direitos fundamentais, centralizados ao ser humano.

É sabido que tais direitos e garantias, possuem como fundamento os princípios basilares da constituição federal e do estado democrático de direito, dentre estes o da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, enquanto pilar da constituição federal de 1988 é fundamento para diversos direitos fundamentais, como direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Pois bem, uma das razões de ser da dignidade da pessoa humana é a própria autonomia da vontade, onde o indivíduo é livre para saber e escolher o que é melhor para si, neste sentido são as falas de Sarmento:

A mais importante formulação sobre a dignidade humana do Iluminismo – provavelmente a mais influente em toda a história – é do filósofo alemão Immanuel Kant, à qual se voltará diversas vezes ao longo deste estudo. É conhecida a teoria kantiana de que as pessoas, diferentemente das coisas e dos animais, não têm preço, mas dignidade, constituindo fins em si mesmas. Kant fundamentou essa dignidade na autonomia da pessoa humana, que lhe confere a capacidade de agir de acordo com a moralidade. A autonomia, para Kant, é uma característica universal dos seres racionais capazes de descobrir e de se autodeterminar pela lei moral. Ela não depende de classe social, raça ou qualquer outro fator. (SARMENTO, 2016, p.35)

Pois bem, a palavra autonomia no dicionário português significa *capacidade de governar-se pelos próprios meios*, enquanto a palavra vontade quer expressar *a faculdade que tem o ser humano de querer, de escolher, de livremente praticar ou deixar de praticar certos atos*.

Podemos assim, concluir que a expressão autonomia da vontade, expressa a capacidade de autogerir suas escolhas e decisões, pautadas na sua liberdade.

Neste sentido, são as palavras de Barroso:

A autonomia é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. A noção central aqui é a de autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger a sua vida. Em seção anterior, foi apresentada a concepção kantiana de autonomia, entendida como a vontade orientada pela lei moral (autonomia moral). Nesse tópico, o foco volta-se para a autonomia pessoal, que é valorativamente neutra e significa o livre exercício da vontade por cada pessoa, segundo seus próprios valores, interesses e desejos.

A autonomia pressupõe o preenchimento de determinadas condições, como a razão (a capacidade mental de tomar decisões informadas), a independência (a ausência de coerção, de manipulação e de privações essenciais) e a escolha (a existência real de alternativas). Note-se que no sistema moral kantiano a autonomia é a vontade que não sofre influências heterônomas e corresponde à ideia de liberdade. Contudo, na prática política e na vida social, a vontade individual é restringida pelo direito e pelos costumes e normas sociais.³⁹⁰ Desse modo, ao contrário da autonomia moral, a autonomia pessoal, embora esteja na origem da liberdade, corresponde apenas ao seu núcleo essencial. A liberdade tem um alcance mais amplo, que pode ser limitado por forças externas legítimas. Mas a autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida por interferências sociais ou estatais por abranger as decisões pessoais básicas, como as escolhas relacionadas com religião, relacionamentos pessoais, profissão e concepções políticas, entre outras.

A autonomia, portanto, corresponde à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas. Quanto às suas implicações jurídicas, a autonomia está subjacente a um conjunto de direitos fundamentais associados com o constitucionalismo democrático, incluindo as liberdades básicas (autonomia privada) e o direito à participação política (autonomia pública). Com a ascensão do Estado de bem-estar social, muitos países ao redor do mundo passaram a incluir, na equação que resulta em verdadeira e efetiva autonomia, o direito fundamental social a condições mínimas de vida (o mínimo existencial). (BARROSO, 2014, p.81)

Como visto, a autonomia da vontade pode ser chamada também de autodeterminação e, significa nada mais nada menos que a autonomia pessoal, valorativamente neutra, que permite o livre exercício da vontade de cada ser humano regido por seus próprios valores, interesses e desejos.

A autonomia vai além de liberdade, pois a liberdade do ser humano pode ser limitada por fatores externos legítimos, enquanto a autonomia corresponde a parcela da liberdade que não é passível de interferências sociais ou estatais, visto que

abrange decisões internas e pessoais básicas, significa livre exercício dos direitos fundamentais.

Em regra, caberia ao estado garantir essa autodeterminação ao indivíduo, podendo, somente de forma excepcional, haver limitações ao exercício de seus direitos fundamentais.

Pois bem, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º estipula que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.*

Todavia, Moura (2017, online) entende que tais direitos somente podem ser exercidos em sua completude, entendidos e construídos sob a base do princípio da dignidade da pessoa humana, que é regido pelo princípio da autonomia da vontade.

2.2 DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

No tocante ao direito à Vida, sua previsão legal encontra-se prevista especificamente no rol de direitos fundamentais do artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 trazendo a seguinte redação: *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.*

A interpretação de tal redação faz compreendermos que, assim como os demais direitos fundamentais, o direito à vida também é inviolável, ou seja, do dicionário português - não se pode ou não se deve violar.

O conceito genérico de “vida”, segundo a doutrina, deve ser interpretado e compreendido, segundo um critério meramente biológico, como simplesmente a existência física do ser humano, para tanto, garantir que este fique vivo. Neste sentido, Sarlet salienta:

O conceito de “vida”, para efeitos da proteção jusfundamental, é aquele de existência física. Cuida-se, portanto, de critério meramente biológico, sendo considerada vida humana toda aquela baseada no código genético humano. Em apertada síntese, é possível afirmar que o direito à vida consiste no

direito de todos os seres humanos de viverem, abarcando a existência corporal no sentido da existência biológica e fisiológica do ser humano.

Certo é que o direito à vida opera, para além de sua condição de direito fundamental autônomo, como “pressuposto fundante de todos os demais direitos fundamentais”, “verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente”, ou, como enfatizado pelo Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, como base vital da própria dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2018, p. 421)

Todavia, tal interpretação não é a melhor, visto que considerando que a Constituição Federal assegura ao ser humano o direito à vida, considerando a vida em todo os seus desdobramentos.

Conforme assevera Moura (2017, online), para se respeitar o indivíduo vivo, é necessário assegurar não tão somente sua estrutura física, mas também seus aspectos biológicos, psíquicos e sociais, caracterizando assim, o conceito de vida digna. O indivíduo goza de uma vida digna, quando suas convicções são respeitadas.

Portanto, resta por defasado o conceito de vida puramente biológico. A constituição federal de 1988, consagrou com um de seus pilares do estado democrático de direito a dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, fundamento para todos os direitos, sejam eles fundamentais, individuais ou coletivos. Portanto, não basta garantir ao indivíduo apenas a vida, devendo está ter o mínimo legal, transformando em digna. Neste compasso, assevera Cabrera:

Com base nesse entendimento, todo o homem tem direito à vida, ou seja, o direito de viver, e não apenas isso, tem o direito de uma vida plena e digna, respeito aos seus valores e necessidades. Assim, o direito à vida possui uma íntima ligação com a dignidade. Isto significa que o direito à vida não é apenas o direito de sobreviver, mas de viver dignamente. (CABRERA, 2010, p. 20)

Posto isto, verificamos que o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana não atuam isoladamente, existe entre eles uma relação de cooperação, onde a dignidade da pessoa humana passa para um status de base para a existência do direito a vida, e o direito a vida passa a ser um garantidor do principio da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, Sarlet diz:

A relação mais forte, como já foi possível verificar, é a que se estabelece entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, precisamente em função do valor da vida para a pessoa e para a ordem jurídica, ademais do fato de que a vida é o substrato fisiológico (existencial no sentido biológico)

da própria dignidade, mas também de acordo com a premissa de que toda vida humana é digna de ser vivida.

Todavia, é preciso enfatizar que, por mais forte que seja a conexão, dignidade e vida não se confundem! Cuida-se de direitos humanos e fundamentais autônomos, que, além disso, podem estar em relação de tensão e mesmo de eventual conflito, por exemplo, quando se cuida de, em nome da dignidade da pessoa humana, autorizar a interrupção da gravidez ou mesmo a eutanásia, tópicos que serão objeto de abordagem específica mais adiante.

De qualquer sorte, a necessária diferenciação entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana também serve ao propósito de se evitarem os riscos de uma “biologização” da dignidade, o que assume relevo especialmente quando em causa a proteção da vida e da dignidade nos limites da vida. Importante é que se deixe assente que vida e dignidade são grandezas (valores, princípios, direitos) que não podem ser hierarquizados em abstrato, respeitando-se, ademais, a sua pelo menos parcial autonomia no que diz com seus respectivos âmbitos de proteção. Para ilustrar, bastaria recordar que a dignidade da pessoa humana não exige necessariamente uma proteção absoluta do direito à vida. (SARLET, 2018, p. 421)

Assim, pontuado que a vida possui seu devido valor, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, há a necessidade de se lembrar que a constituição federal de 1988, com todos os seus valores, princípios e direitos somente existe em função da vida do ser humano, pois sem a vida, não há o que, nem o porquê garantir.

Todavia, apesar de demonstrada enorme importância para o direito à Vida, este direito não é e, nem pode ser absoluto, como assevera Sarlet:

A despeito de ter sido consagrado no art. 5.º, caput, no qual lhe foi solenemente assegurada inviolabilidade, não se poderá reconhecer que o direito à vida assume a condição de um direito absoluto, no sentido de absolutamente imune a intervenções legítimas sob o ponto de vista jurídicoconstitucional. Diversamente do que ocorreu na Alemanha, onde a Lei Fundamental estabeleceu uma expressa reserva legal, a Constituição Federal, como já frisado, assegurou uma proteção aparentemente mais forte ao direito à vida, o que, todavia, não procede, visto que bastaria apontar para a exceção, prevista na própria Constituição, de que, em caso de guerra declarada, nos casos regulamentados pela legislação infraconstitucional, cabível a aplicação da pena de morte.

Da mesma forma, a mera previsão, ainda que de modo limitado, de hipóteses legais admitindo a interrupção da gravidez igualmente demonstra que a ordem jurídica reconhece situações nas quais a supressão da vida de um ser humano (sem prejuízo, no caso da interrupção da gravidez, da discussão sobre a existência de um direito à vida e mesmo de um dever objetivo de proteção da vida nesta fase) é pelo menos tolerada, no sentido de não implicar sanção, o mesmo ocorrendo nos casos de legítima defesa, exercício regular de um direito etc., em que a ilicitude do ato de matar é afastada. (SARLET, 2018, p. 432).

Portanto, resta demonstrado que apesar de o caput do art. 5º, trazer em sua redação que é inviolável o direito à vida, este não é absoluto, haverá casos onde se é permitida sua relativização, poderá se ter intervenções no âmbito do direito à vida, desde que juridicamente justificadas, em caráter excepcional e mediante requisitos materiais e formais rigorosos, que são sujeitos a forte controle.

3. EUTANÁSIA ENTRE À AUTONOMIA DA VONTADE E O DIREITO À VIDA

Inicialmente, para dar prosseguimento ao tema é preciso pontuar que o termo eutanásia não é uma inovação do último século. Diferentemente disso, a palavra eutanásia foi criada em meados do século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon, empregado pela primeira vez em 1623, em sua obra “Historia vitae et mortis”, o termo se referia a um tratamento mais adequado para doenças incuráveis.

Ao analisar a etimologia do termo eutanásia, nos deparamos com duas palavras do dicionário grego, portanto, a palavra eutanásia é subdividida em duas, sendo EU - que significa boa ou bem, e THANASIA – que significa morte. Assim, utilizar esse termo é equivalente a se referir a uma *boa morte*.

A eutanásia é permitida em diversos países europeus, como é o caso da Holanda, Bélgica, Suíça e Luxemburgo. Todavia, não se restringe ao continente europeu, outros países da América, como Colômbia e Canadá também legalizaram a prática deste instituto, além de cinco estados norte-americanos.

No caso da Holanda, a eutanásia foi legalizada em 2002, e sua legislação determina que quem matar outrem a pedido desta, comete crime, mas isenta a condenação pelo ato se cometido por médico, que cumprir as exigências da lei.

As exigências para que se pratique a eutanásia na Holanda são o pedido expresso, reiterado e convicto do paciente, que se encontre consciente, ao qual sofra de doença incurável em estado terminal e em sofrimento considerado insuportável e sem possibilidade de melhora. Atendidos esses requisitos, há o processo que deve ter o acordo de dois médicos.

Por muitas vezes, vemos que o termo eutanásia é confundido com ortotanásia. Apesar de serem parecidos, não guardam relação, a eutanásia é considerada um instituto que consiste em uma ação ou ato, que tenha como fim privar a vida de outra pessoa acometida por doença incurável, por piedade e em seu interesse, para acabar com os seus sofrimentos e dor, tendo como combustível a compaixão pelo próximo.

Nas palavras de Greco (2022, p.189) a eutanásia é a prática do chamado homicídio piedoso, no qual o agente antecipa a morte da vítima, acometida por uma doença incurável, tendo por finalidade abreviar o sofrimento. Neste mesmo sentido são as palavras de Cabrera:

Os homens sempre se atemorizam diante da morte, e, mais ainda, diante do sofrimento. Tudo que representa dor traz desespero interior, mais especificamente quando não se pode vencê-la ou curá-la. Por este motivo, o conceito de eutanásia é frequentemente utilizado de maneira imprópria, confundida com crime de homicídio, ou suicídio assistido. “O uso preferível do termo ‘eutanásia’ visa a situação em que o interessado quer livremente morrer, mas não consegue realizar seu desejo amadurecido, por motivos físicos” (CABRERA, 2010, p. 29)

Por outro lado, a ortotanásia, conhecida popularmente como *eutanásia passiva*, é caracterizada por uma omissão, consiste em aliviar o sofrimento de um paciente incurável, que se encontra em estado terminal, por meio da suspensão de procedimentos, tratamentos e métodos extraordinários de suporte de vida, que prolongariam o tempo de vida do paciente, mas sem melhorar ou curar o estado do paciente deixando, portanto, ocorra a morte natural do paciente.

No Ordenamento Brasileiro os procedimentos de eutanásia e suicídio assistido são considerados ilegais, configurando crime. Por outro lado, a ortotanásia apesar de não regulamentada é permitida, como assevera Cabrera:

O artigo 5º, inciso III, da Constituição da República, ao assegurar que “ninguém será submetido a tortura ou tratamento degradante” e o artigo 2º, inciso XXI, da Lei Estadual n. 10.241/2000, que garante ao paciente o direito de se recusar a tratamento doloroso ou extraordinário para tentar prolongar a vida, deixam evidente que a ortotanásia não é punida no Brasil, tanto que o criador da lei supra mencionada – o então governador de São Paulo, Mário Covas – veio dela valer-se mais tarde, quando pediu ao seu médico infectologista que seguisse com o tratamento tão somente até onde pudesse ser mantida sua dignidade. (CABRERA, 2010, p. 55)

Neste compasso, temos também o artigo 15 do Código Civil de 2002 que estipula que *ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica*, corroborando, portanto, apesar de não regulamentado é possível que se tenha a prática da ortotanásia sem punir por omissão o médico ou profissional da medicina.

Diante disto, é possível concluir que o cidadão brasileiro possui certa autonomia, que é proporcionada através da dignidade da pessoa humana ao indivíduo. Neste caso, poderá decidir sobre sua vida privada, como ocorre com os pacientes que decidem sobre seu tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

3.1 EUTANÁSIA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

O instituto da eutanásia como já demonstrado, parte do pressuposto que o ser humano deve possuir a autonomia para gerir sua própria vida, inclusive no que diz respeito ao direito de disposição de sua vida, quando não for possível vivê-la por muito tempo – paciente em estado terminal, de forma digna, sem sofrimento e dor.

No tocante a legalização da eutanásia, DINIZ (2010, p.409) afirma não ser aceitável a licitude do direito de matar piedosamente - como ocorre com o instituto da eutanásia, uma vez que o direito a vida é um bem tutelado constitucionalmente.

Portanto, o homem não possui o direito de consentir em sua própria morte, ainda que assim queira, da mesma forma não tem o direito de se matar e muito menos de exigir que outrem lhe mate, tudo isto porque não é dono de sua própria vida, não podendo, portanto, dispor de algo que não lhe pertence.

Além de não possuir tais direitos, o ser humano não pode negar aos pacientes de mal incurável a prestação de cuidados médicos vitais, sem os quais ele morreria, bem como renunciar a cuidados ordinários disponíveis, ainda que sejam parcialmente eficazes – como é o caso da ortotanásia, nem deixar de tratar doente comatoso mesmo se não houver possibilidade de recuperação.

Todavia, não é muito bem assim. Como visto anteriormente, nenhum dos direitos fundamentais é absoluto e, inviolável. Haverá casos onde se terá o conflito entre

dois direitos e um deles há de sair como vencido, apesar de não haver hierarquia e valoração entre eles. Neste mesmo compasso assevera Cabrera:

Desse modo, num primeiro momento, pode-se dizer que não haveria possibilidade de disposição de nossas vidas, fosse com nossa própria autorização ou de quem quer que fosse. Sabe-se, entretanto, que nenhum direito fundamental é absoluto. E isso também ocorre com o direito à vida, tanto que o ato de tirar a vida de alguém passa a ser legítimo se praticado em estado de necessidade ou legítima defesa. (CABRERA, 2010, p. 25)

Portanto, a conclusão sensata que pode se chegar é no sentido de ser possível atentar contra a vida de outrem, ou seja, praticar um homicídio, apesar de a vida ser um bem *inviolável e indisponível* e, ser legitimado pelo estado de necessidade ou legítima defesa.

Diante desse caso, de acordo com Barroso (2014, p. 434), o agente que atendeu os critérios estabelecidos pela legislação penal, não cometerá crime e não será responsabilizado pela morte que causou, uma vez que o estado de necessidade e a legítima defesa são, em nosso ordenamento jurídico, causas de exclusão de ilicitude, tornando, portanto, um fato típico e lícito, conforme se afere do artigo 23, incisos I e II do Código Penal.

Ainda neste pensamento, temos outra ocorrência na qual haverá uma relativização do direito à vida, quando este estiver em conflito com outro direito. Essa relativização está prevista no artigo 128 do Código Penal.

Em *prima face*, é sabido que o aborto é criminalizado, podendo ser punido a gestante e/ou o agente que o realizou. Neste caso, não resta dúvidas de que o bem tutelado é o direito a vida do feto, que é garantido desde a concepção.

Posto isto, vemos que o ordenamento jurídico brasileiro zela pela vida, todavia, o mesmo ordenamento jurídico, permite que se realize o aborto em duas ocasiões, que se encontram previstas nos incisos I e II, do artigo 128 do Código Penal.

Neste sentido Greco (2022, p. 322) afirma que, apesar de se garantir à vida, é possível que a interrompa por meio do aborto necessário, previsto no inciso I do referido artigo, quando não se dispuser de outro meio para salvar a vida da gestante.

Ainda, há também a possibilidade de se dispor da vida do feto, quando a gravidez

for resultado de estupro, e o aborto for consentido pela gestante. Neste caso, estamos diante de um conflito de direitos sendo que, de um lado teremos o direito à vida do feto, à qual é protegida desde a concepção e do outro teremos o direito à honra da mulher ou a dor das recordações que o feto trará à memória. Apesar do conflito aparente, é possível verificar que o direito à vida do feto foi voto vencido.

Da mesma maneira que fora pontuado acima, no instituto da eutanásia também estaremos diante de um conflito de direitos, todavia, conforme assevera Barroso (2014, p. 439) nestes casos em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade individual, o direito de morrer com dignidade não deverá ser pura e simplesmente desconsiderado.

Caso restasse, simplesmente ignorado, o direito à vida restaria transformado em dever de vida, mediante qualquer circunstância e sua condição de direito subjetivo passaria a ser objetivo. A respeito do direito à vida Barroso diz:

restrições legislativas a esse direito não podem ser legitimadas a impor uma vida contra a vontade de um titular de direitos fundamentais, caso este esteja de posse de sua sanidade mental e tome a decisão acerca de sua morte de forma livre e responsável, independentemente de interesses sociais alheios a sua pessoa, de tal sorte que a dimensão objetiva do direito à vida não pode ser oposta a isso e justificar a supressão da vontade individual, ou seja, da dimensão subjetiva do direito fundamental. (BARROSO, 2014, p. 439)

Ocorre que um dos problemas de se criminalizar a eutanásia é que, essa proibição a pretexto de salvaguardar a todo custo o direito à vida, acaba por esbarrar em algumas contradições, tanto de ordem lógica, quanto prática.

A primeira delas, está na relativização do direito à vida que se ocorre na legítima defesa e no caso do aborto onde, apesar de não ser detentor de sua própria vida, poderá abrir mão da vida de terceiro.

Neste sentido Barroso (2014, p. 439) afirma que a mesma contradição ocorre com quem pratica o suicídio, apesar de não existir um direito ao suicídio, quem se encontra em condições de causar sua própria morte e, uma vez a queira, não pode ser impedido, contudo, se este mesmo alguém, levado por seu desespero e sofrimento, a quiser pôr fim à sua vida, mas devido a sua situação de enfermo e dependência a terceiros, não possuir condições para com suas próprias forças

chegar ao resultado será obrigado, sem outras alternativas, a se submeter e acatar o que o Estado, sua família e os médicos, entenderem por mais adequado.

Portanto, considerando que a dignidade e a vida são valores e direitos autônomos e, que entre eles não há hierarquia, não há como se justificar a criminalização da eutanásia, ainda mais sob o argumento de que o faz pela necessidade de se proteger a pessoa contra si própria, tendo em vista que a própria constituição, possibilita que ocorra a relativização do direito à vida frente a outros direitos, como é o caso do direito da legítima defesa e do aborto resultante de estupro. Neste sentido são as palavras de Sobrado de Freitas:

Destarte, o primeiro dos direitos elencados, o direito à vida, em uma concepção mais ampla, por assim dizer, abrangeria o direito à morte, pelo fato de que o morrer é inerente ao viver, e se, de fato, o que se busca preservar é a vida com dignidade, respeitar a opção pela morte com dignidade - humanizada e autônoma – é a medida que se impõe.

Veja-se que, sob essa perspectiva, a preservação da vida unicamente pelo critério biológico, sem a preocupação com a dignidade do viver, deve ser argumento repudiado, crendo-se, por conseguinte, que aceitar a morte como um ato de vida, é preservar o próprio direito à vida, digna, do paciente terminal. (SOBRADO DE FREITAS, 2016, p. 180)

Diante do exposto, compreende-se que a Constituição Federal, por consagrar o direito à vida e, também a dignidade da pessoa humana, permite ao legislador e aos demais órgãos - encarregados da aplicação e interpretação dos direitos e garantias fundamentais, possuir margem e liberdade suficiente para definir quais as possibilidades e os limites para a aplicação da eutanásia, como um dos direitos fundamentais, assegurando à indivíduos que se encontram em determinadas circunstâncias, a possibilidade de escolherem por uma morte com dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ser humano desde o início dos tempos, foi obrigado a aprender a conviver com os demais indivíduos, considerando que o viver em sociedade é uma necessidade essencial de todos seres humanos. Nasce assim, a necessidade de se constituir um Estado para gerir e organizar essa sociedade criada pelo próprio homem.

O viver em sociedade é algo muito complexo, uma vez que é juntar milhares e milhares de pessoas diferentes em um mesmo território. Cada indivíduo com personalidade e pensamentos próprios, desencadeiam em conflitos de pensamentos e interesses.

O Estado criado pelo homem, passa a intervir para garantir a ordem, em meio a tantos interesses e vontades individuais.

O problema começou a se instaurar quando, o interesse de um colidia com o interesse de outrem, surgindo assim os conflitos. Para isto, foi criado o chamado Estado que tem por finalidade gerir esses conflitos, assim nascem os direitos e deveres inerentes ao homem.

A ideia de direitos inerentes ao homem ou popularmente conhecida como direitos humanos, foi sendo reconstituída com o passar dos tempos, onde o homem foi se tornando a razão de ser do Estado.

O marco divisor de águas dos direitos humanos ocorreu em meados do século XX, após diversos desastres e catástrofes criadas pelo próprio ser humano, que culminaram na disseminação de milhões de pessoas.

Marcados, assustados e cansados de tantas barbáries, diversas nações se juntaram e em um ato de compaixão e preocupação com o futuro da humanidade, constituíram a chamada Organização das Nações Unidas.

A partir disso, surgiram os tratados internacionais que instituíram, diversos textos voltados à proteção do ser humano, como é o caso da declaração universal dos direitos humanos.

A positivação dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana ocorreu de forma progressiva nas constituições federais brasileiras, desde a constituição de 1946 até a atual constituição de 1988.

Neste novo cenário de proteção aos direitos e garantias constitucionais, vemos que a dignidade humana, pautada na autonomia da vontade, é colocada como um pilar do estado democrático de direito e fundamento para todos os demais direitos humanos.

A partir desta passou a se garantir a todo e qualquer homem direitos, como o *direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*.

Ocorre que, com a proteção destes diversos direitos ao homem, começaram a surgir os conflitos considerando, que apesar de uma suposta ligação, relacionada as suas raízes, os direitos fundamentais acima descritos são autônomos e não absolutos.

Como demonstrado, alguns destes conflitos ocorrem entre o direito fundamental da legítima defesa e o próprio direito à vida, por exemplo, ou ainda entre o direito a honra da gestante e o direito à vida do feto.

O outro conflito aqui citado e tema do presente trabalho é entre o princípio da autonomia da vontade e o direito à vida. Este conflito ocorre quando posto em discussão a aplicabilidade ou a descriminalização do instituto da eutanásia.

A prática da eutanásia no Brasil é criminalizada e punida por meio do dispositivo que corresponde ao homicídio, previsto no artigo 121 do Código Penal. Tal conduta é criminalizada sob o argumento de que a vida é um direito indisponível e absoluto, não podendo ser tocada, uma vez que o homem não é detentor desta.

Todavia, tal argumento é eivado de vícios e contradições, considerando que o mesmo ordenamento jurídico que impede a legalização do instituto da eutanásia, permite que o indivíduo mate outrem e, por meio da legítima ou estado de necessidade comprovada, seja excluída a sua culpabilidade.

Posto isto, compreende-se que assim como direito à vida, nenhum dos direitos fundamentais são absolutos, portanto, em determinadas ocasiões poderão ser votos vencidos diante de outros direitos.

A Constituição Federal, por meio da dignidade da pessoa humana, consagra que todos são iguais e a todos os residentes no país, é garantido o direito à uma vida digna.

Compreende-se por vida digna, não apenas a existência do ser humano, mas sim a vida em todos os seus desdobramentos, garantindo que o indivíduo não apenas viva, mas viva de forma digna.

Da mesma maneira, numa visão mais ampla, entende-se que o direito à vida abrange o direito à morte, uma vez que o morrer é inerente ao viver e, se o que se busca com o ordenamento jurídico é garantir uma vida digna ao ser humano, se impõe como válida a escolha, pelo indivíduo que preenche os requisitos da eutanásia, do melhor momento para o fim de sua vida.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**; tradução Humberto Laport de Mello. – 3. reimpressão. – Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 nov. 2021

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 16 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em: 11 nov. 2021

CABRERA, Heidy de Avila. **EUTANÁSIA: DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE**. 2010. Dissertação (Mestrado) — Curso de Direito, Centro Universitário Fieo de Osasco, Osasco, 2010.

CARVALHO, Raphael Boldt de. **Processo penal e catástrofe: entre as ilusões da razão punitiva e as imagens utópicas abolicionistas**. 2017. Tese (doutorado em Direito). Faculdade De Direito De Vitória. Vitória. 2017

CRUZ, Sérgio Ricardo de Freitas. **A morte e a dignidade: análise sobre a eutanásia, ortotanásia e distanásia**. Revista Jus Navigandi, Teresina, 06 jan. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45672/a-morte-e-a-dignidade>. Acesso em: 13 mai. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. – 7.ed. ver., aum. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: volume 2: parte especial: artigos 121 a 212 do código penal**. – 19. ed. – Barueri [SP] : Atlas, 2022.

JORIO, Israel Domingos. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional /**. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.

MOREIRA, Nelson Camatta. **A função simbólica dos direitos fundamentais.** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 2, p. 163-192, 13 ago. 2007.

MOURA, Niderlee e Silva Souza de. **O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento para o livre exercício da personalidade humana e a autonomia da vontade do paciente.** Revista Jus Navigandi, Teresina, 20 ago. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61417>. Acesso em: 13 mai. 2022.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado.** - 16. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SOBRADO DE FREITAS, R.; ZILIO, D. **Os direitos da personalidade na busca pela dignidade de viver e de morrer: o direito à morte (digna) como corolário do direito à vida (digna).** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v. 17, n. 1, p. 171-190, 22 fev. 2016.