

# Inconstitucionalidade da criminalização do médico pela prática de eutanásia

Paulo Roberto Lemos de Araújo

Universidade do Estado do Pará, Belém/PA, Brasil.

## Resumo

Este estudo objetivou evidenciar a inconstitucionalidade da aplicação dos arts. 121 e 122 do Código Penal brasileiro à prática de eutanásia. Para isso, realizou-se análise crítica desses artigos, considerando os fundamentos constitucionais e casos de paciente com doença grave e incurável acometido por sofrimento insuportável. Serviram de base a Constituição Federal brasileira, a doutrina do direito constitucional e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510-DF/2008. Após a análise, verificou-se a incompatibilidade dos referidos artigos com a moldura constitucional, concluindo-se que a aplicação desses dispositivos legais à prática de eutanásia usurpa a autonomia do cidadão para proteger apenas uma dimensão da vida, às custas da violação de direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, liberdade, inviolabilidade da vida privada e não ser submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

**Palavras-chave:** Bioética. Eutanásia. Suicídio assistido.

## Resumen

### Inconstitucionalidad de la criminalización del médico por la práctica de la eutanasia

Este estudio tuvo como objetivo poner de manifiesto la inconstitucionalidad de la aplicación de los artículos 121 y 122 del Código Penal brasileño a la práctica de eutanasia. Para ello, se llevó a cabo un análisis crítico de estos artículos, teniendo en cuenta los fundamentos constitucionales y casos de paciente con enfermedad grave e incurable que padecen un sufrimiento insoportable. Se utilizaron como base la Constitución Federal brasileña, la doctrina del derecho constitucional y la Acción Directa de Inconstitucionalidad 3.510-DF/2008. Tras el análisis, se comprobó la incompatibilidad de dichos artículos con el marco constitucional y se llegó a la conclusión de que la aplicación de estas disposiciones legales a la práctica de eutanasia usurpa la autonomía del ciudadano para proteger una sola dimensión de la vida, a expensas de la violación de derechos fundamentales: la dignidad de la persona humana, la libertad, la inviolabilidad de la vida privada y el derecho a no ser sometido a tortura ni a trato inhumano o degradante.

**Palabras clave:** Bioética. Eutanasia. Suicidio asistido.

## Abstract

### Unconstitutionality of criminalizing physicians for the practice of euthanasia

This study aimed to show the unconstitutionality of applying arts. 121 and 122 of the Brazilian Penal Code to the practice of euthanasia. To this end, we carried out a critical analysis of these articles, considering the constitutional foundations and cases of patients with severe and incurable diseases affected by unbearable suffering. It was based on the Brazilian Federal Constitution, the doctrine of constitutional law, and the Direct Action for the Declaration of Unconstitutionality 3,510-DF/2008. After the analysis, we found incompatibility of these articles with the constitutional framework, concluding that the application of these legal provisions to the practice of euthanasia usurps citizen autonomy to protect only one dimension of life, at the expense of violating fundamental rights: dignity of the human person, freedom, inviolability of private life, and not being subjected to torture or inhuman or degrading treatment.

**Keywords:** Bioethics. Euthanasia. Suicide, assisted.

Declara não haver conflito de interesse.

Contextos históricos diferentes e as necessidades de cada época promovem novas linhas de discussão sobre a terminalidade da vida. Dessa forma, esse tema tem despertado complexos dilemas – bioéticos, morais, jurídicos, médicos e comerciais –, o que gera modificações diuturnamente. Nesse contexto, surge a necessidade de entender o conceito de vida protegido constitucionalmente no Brasil, uma vez que a própria interpretação do arcabouço constitucional sofre influência da evolução da sociedade, dando novos significados aos princípios ao longo do tempo e do espaço, diante de alterações históricas e culturais.

De acordo com Barroso<sup>1</sup>, Bonavides<sup>2</sup> e Mendes e Branco<sup>3</sup>, os direitos constitucionais se dividem em gerações: os de primeira geração (civis e políticos) compreendem as liberdades clássicas, negativas; os de segunda geração (econômicos, sociais e culturais) correspondem a liberdades positivas, fortalecendo o princípio da igualdade; e os de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva, ratificam o princípio da solidariedade, reconhecendo e expandindo os direitos humanos.

Novas gerações de direito já se fazem presentes, como o direito à democracia, ao desenvolvimento, à informação, a questões bioéticas etc. Contudo, o surgimento de novas gerações não suplanta os direitos anteriormente consagrados, apesar destes poderem ter seus sentidos adaptados ao novo contexto histórico. Ou seja, o direito à liberdade não guarda seu significado original após o surgimento dos direitos das gerações subsequentes<sup>1,2</sup>.

Como se verifica, a aplicação de um direito fundamental constitucional, a princípio, não exclui outro, porém, em determinados momentos, eles podem parecer antagônicos, acarretando a necessidade de interpretação conforme o contexto histórico e a unidade do texto constitucional. Como exemplo, no caso de paciente com doença incurável que passa por intenso sofrimento e deseja que lhe seja aplicada a eutanásia, qual direito fundamental deve prevalecer: o direito à vida, o direito à liberdade, ou o direito à dignidade da pessoa humana?

Para responder a essa questão, pode-se recorrer aos ensinamentos de Barroso<sup>1</sup> sobre o princípio da unidade da Constituição, o princípio da proporcionalidade e o fato de não haver hierarquia entre

as normas constitucionais. Ou seja, no mínimo esses três pontos devem ser observados para que seja possível a harmonização do aparente choque entre direitos fundamentais.

Portanto, ao criminalizar a eutanásia, o Estado está decidindo pelo cidadão qual direito fundamental deve prevalecer à custa da supressão de outros direitos fundamentais. Dessa forma, torna-se necessário analisar com base na Constituição Federal do Brasil a interpretação dos arts. 121 e 122 do Código Penal brasileiro<sup>4</sup> – que tipificam os crimes de homicídio e de indução ou instigação ao suicídio, respectivamente – para excluir do seu âmbito de incidência a eutanásia.

### Método

Trata-se de análise crítica dos arts. 121 e 122 do Código Penal em relação à prática de eutanásia, com base nos fundamentos constitucionais e considerando a possibilidade de paciente com doença grave e incurável acometido por sofrimento insuportável decidir sobre o momento de abreviá-lo. Para tanto, foram utilizadas a Constituição, a doutrina do Direito Constitucional e votos, citações e transcrições da ADI-3.510-DF/2008.

### Morte assistida no ordenamento jurídico brasileiro

A discussão a respeito da morte assistida apresentada neste estudo está diretamente relacionada ao direito do paciente com doença grave e incurável acometido por sofrimento insuportável de decidir sobre o momento de abreviá-lo. Nesse diapasão, inicialmente, usando os ensinamentos de Sarlet, Marinoni e Mitidiero<sup>5</sup>, cabe diferenciar alguns institutos relacionados a morte assistida:

- Eutanásia: consiste no auxílio médico para a redução do tempo de vida de paciente em situação de sofrimento insuportável devido a estado de saúde altamente comprometido, que inevitavelmente o levará a morte. Esse auxílio médico pode ser omissivo ou comissivo;
- Ortotanásia: não antecipa nem prolonga o fim, deixando a morte ocorrer no tempo certo. Nesse caso ocorre supressão ou limitação

de todo tratamento fútil, extraordinário ou desproporcional, privilegiando-se tratamento com o intuito de aliviar a dor e o sofrimento do paciente;

- Distanásia: contrariamente à eutanásia, procura retardar a morte o máximo possível, utilizando-se de meios artificiais de prolongamento da vida humana mesmo que à custa do sofrimento do paciente. É também chamada de obstinação terapêutica ou tratamento fútil.

Outro instituto em questão é o suicídio assistido, no qual o paciente é o responsável pelo ato causador da própria morte, cabendo ao terceiro apenas colaborar para a concretização do ato mediante fornecimento de informações ou disponibilizando os meios necessários para sua consumação<sup>6</sup>.

Não se extraem consequências jurídicas, no ordenamento penal brasileiro, para os casos de ortotanásia e distanásia. Por outro lado, a eutanásia é tipificada como homicídio estabelecido no art. 121 e o suicídio assistido como induzimento ao suicídio, conforme art. 122 do Código Penal<sup>6</sup>.

## Artigos 121 e 122 do Código Penal e morte assistida

### Inconstitucionalidade da aplicação

Como referido anteriormente, as práticas de eutanásia e suicídio assistido são tipificadas, respectivamente, nos arts. 121 e 122 do Código Penal<sup>4</sup>. Nesse contexto, é clara a relevância do bem jurídico protegido – a vida daquele portador de doença incurável acometido de sofrimento insuportável –, que constitui direito fundamental previsto constitucionalmente. Porém, a criminalização desses procedimentos viola diversos direitos fundamentais, além de desprezar os princípios da unidade e da proporcionalidade. É o que será demonstrado a seguir.

### Direitos fundamentais violados

A criminalização da eutanásia e do suicídio assistido viola os seguintes direitos fundamentais do paciente:

- Dignidade da pessoa humana, uma vez que o indivíduo é obrigado pelo Estado a manter sua vida sem dignidade, mesmo não existindo

terapêutica que impeça que a doença o leve a morte ou minore seu sofrimento;

- Liberdade, visto que o paciente deixa de conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais;
- Inviolabilidade da vida privada, pois a autonomia de uma decisão de esfera íntima lhe é subtraída; e
- Não ser submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, uma vez que o paciente, além de estar condenado a uma morte que ocorrerá em breve, ainda é obrigado a conviver com um sofrimento insuportável, sem a possibilidade de abreviá-lo.

Primeiramente, a dignidade da pessoa humana, elencada no art. 1º, inciso III, da Constituição brasileira<sup>7</sup>, é um dos fundamentos que alicerçam o Estado democrático de direito brasileiro, sendo o agente aglutinador que dá unidade de sentido e valor aos direitos fundamentais. Assim, não há hierarquia entre esses direitos, e sim complementariedade, de modo que, em caso de aparente colisão, eles sejam harmonizados de acordo com a concepção de que a pessoa é fundamento e fim da sociedade e do Estado.

Para Barroso<sup>8</sup>, a perda da autonomia, ou seja, a impossibilidade de o cidadão ser detentor da capacidade de fazer suas escolhas morais relevantes, utilizando para isso sua própria concepção de bem e sem interferências externas indevidas, caracteriza perda da dignidade da pessoa humana. Esse entendimento não se aplica a escolhas individuais que possam comprometer valores sociais relevantes. Nesse contexto, fica claro que um ser humano acometido por patologia grave, incurável e em estágio avançado, que enfrenta intenso sofrimento físico e psíquico, perde sua autonomia e pode sentir-se psicológica e fisicamente torturado, caracterizando a perda de sua dignidade como ser humano.

Em segundo lugar, ao impedir, por meio da criminalização da eutanásia e do suicídio assistido, que o paciente exerça seu direito de realizar escolhas existenciais, o Estado está violando o direito fundamental à liberdade previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal do Brasil<sup>7</sup>, pois a autonomia do cidadão corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, além de estar diretamente relacionada ao princípio da dignidade humana. Decerto, o direito de decidir sobre

as próprias escolhas existenciais básicas e morais de forma a conduzir o rumo da própria vida é o que caracteriza a autodeterminação das pessoas.

Ademais, como terceiro ponto a ser questionado, conforme art. 5º, inciso X, da Constituição Federal<sup>7</sup>, todo cidadão tem assegurada a inviolabilidade de uma esfera legítima de privacidade dentro da qual lhe caberá usufruir de seus valores, predileções e propósitos – nessa esfera, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir. Como agravante, além de a autonomia do paciente não ser respeitada, ele é obrigado a levar uma vida em agonia. Como pode o Estado impor a um paciente que continue a ter a fase terminal de sua vida acometida de intenso sofrimento e com perda de sua dignidade apenas para agradar parte da sociedade?

Soma-se às violações já relatadas uma quarta, que se refere à submissão do indivíduo a tortura e tratamento desumano ou degradante. Além de conviver com a certeza da morte iminente, o paciente ainda é obrigado a suportar intenso sofrimento, só tolerável por falta de escolha legal, bem como se submeter a tratamentos que em nada reduzem sua dor ou impedem o agravamento de sua enfermidade.

### **Princípios da unidade e da proporcionalidade**

Para Canotilho<sup>9</sup>, existe um paradoxo no interior do sistema legal, que é o inconveniente da constatação de que a lei não abarca tudo, que a questão fática em determinadas situações se apresenta como algo não esboçado pelo legislador racional. Nesse contexto, o próprio sistema criou um mecanismo para solucionar o problema, ou seja, ao lado do legislador racional, foi colocado um juiz/intérprete racional. Enquanto o primeiro é totalmente discricionário – se desconsiderada a discricionariedade política –, o segundo terá limitações para ocupar os vácuos deixados pelo legislador. Essa limitação da discricionariedade se funda em autorizar a eliminação dos vácuos legislativos com base nos princípios gerais do direito, na analogia e nos costumes.

Como se apresentam, os princípios buscam construir um processo interpretativo em que se evidencie a motivação do enunciado jurídico sem esquecer o compromisso do intérprete com a

realidade para, assim, se adequar ao Estado democrático de direito.

A partir do entendimento da importância dos princípios na aplicação do arcabouço, inicialmente cabe destacar os ensinamentos de Bonavides<sup>2</sup>, que, valendo-se dos conhecimentos do jurista italiano Perassi, afirma que em um ordenamento jurídico as normas não estão apartadas. Ao contrário, elas formam um bloco no qual os princípios atuam como elos que formam o princípio da unidade do sistema jurídico. Nessa mesma lógica encontra-se o princípio da unidade do texto constitucional, segundo o qual não existe a possibilidade da interpretação de textos isolados, mas de todo o ordenamento constitucional de forma conjunta.

Assim, mostra-se a importância do entendimento do princípio da unidade da constituição. De acordo com Barroso<sup>1</sup>, esse princípio está na gênese constitucional, uma vez que é fruto do debate e da composição política de interesses diversos e muitas vezes divergentes, devido à diversidade de representatividade de uma casa legislativa, o que cria a possibilidade do surgimento de tensões entre normas constitucionais. Nesse diapasão, Grau<sup>10</sup> afirma que não se interpreta o direito de forma fragmentada e que a interpretação deve ser do direito, e não de textos do direito isoladamente – ou seja, a Constituição é um sistema em que só a atuação conjunta das partes promove o resultado esperado.

Ademais, para Barroso<sup>1</sup>, a maior complexidade da aplicação do princípio da unidade está relacionada às tensões que se estabelecem dentro da própria Constituição, uma vez que inexistem hierarquia entre normas constitucionais. Assim, uma norma constitucional não pode tornar outra inconstitucional.

Como resultado, o princípio da unidade garante que a harmonia, a coerência e a essência do texto constitucional sejam mantidas, impedindo que uma norma constitucional seja aplicada em detrimento de outra, o que Bonavides<sup>2</sup> classifica como um princípio que eliminará as contradições. Como refere Barroso<sup>1</sup>, segundo Hesse, a interpretação deverá buscar a harmonização prática entre os bens jurídicos tutelados quando eles se apresentarem em normativas antagônicas, de forma a preservar o máximo possível de cada bem.

Além disso, também como forma de estabelecer o controle da discricionariedade dos atos do

poder público, existe o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade. De acordo com Barroso<sup>1</sup>, esse princípio surgiu nos Estados Unidos como controle de constitucionalidade e na Alemanha como instrumento limitador da discricionariedade administrativa. Dessa forma, por meio desse princípio, está implícita a existência da racionalidade para manter a relação entre meios e fins em ambos os países.

Para Barroso<sup>1</sup>, Bonavides<sup>2</sup> e Canotilho<sup>9</sup>, a proporcionalidade não significa somente a adequação dos meios para se chegar aos fins, mas apresenta também outras duas características: necessidade/vedação do excesso e proporcionalidade em sentido estrito.

Certamente, como ensinam Alexey<sup>11</sup>, Barroso<sup>1</sup>, Bonavides<sup>2</sup>, Canotilho<sup>9</sup> e Mendes e Branco<sup>3</sup>, o princípio da proporcionalidade é importante regra de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, inclusive quando ocorre colisão entre direitos fundamentais ou direito fundamental e interesse coletivo. Ademais, os autores justificam que o objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade é evitar restrições de dimensões desproporcionais. Com efeito, fica evidente que o princípio da proporcionalidade, ao se caracterizar como ferramenta de controle da discricionariedade dos atos do poder público, é um valioso dispositivo de garantia dos direitos fundamentais e do interesse público.

## Discussão

No contexto da morte assistida, dois pontos são proeminentes. O primeiro diz respeito à aplicação dos arts. 121 e 122 do Código Penal à prática de eutanásia em face dos direitos fundamentais previstos na Constituição brasileira, situação em que deveria ser observado que a lei deve ser emoldurada pelos direitos fundamentais, e não o contrário. Dessa forma, para serem aplicados, esses artigos devem estar circunscritos às fronteiras dos direitos fundamentais, entre eles: dignidade da pessoa humana, liberdade, inviolabilidade da vida privada, não ser submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante e inviolabilidade do direito à vida<sup>2</sup>.

Por consequência, chega-se ao segundo ponto, cuja resolução é de maior complexidade, pois,

em uma análise mais superficial, ao optar por ser submetido a eutanásia, o paciente estaria promovendo uma colisão entre o direito fundamental à inviolabilidade da vida e os direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à inviolabilidade da vida privada e a não ser submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Contudo, é preciso antes de tudo entender o que é a vida protegida constitucionalmente.

Seguramente, a Constituição de 1988<sup>7</sup> foi detalhista em muitos assuntos de menor relevância, enquanto, em se tratando do direito à vida, não cuidou de fixar conceito ou detalhar limites. Talvez o legislador, considerando a complexidade do tema, tenha preferido fortalecer a ideia da inexistência de direito absoluto apesar da importância desse direito. De fato, a controvérsia do significado da palavra “vida” no contexto da proteção constitucional carece de esclarecimento jurídico, como se observa na mensagem 436 do presidente da República, através da Advocacia-Geral da União com respeito à ADI-3.510<sup>13</sup>:

*no campo da Hermenêutica Constitucional, a função de determinar e declarar o significado jurídico apropriado dos termos controvertidos segundo regras próprias compete às Supremas Cortes as quais consideram as especificidades de suas respectivas nações, seus respectivos momentos históricos e demais fatores sociais transeuntes, no exercício da função. (...) Assim, uma interpretação firmada por uma Suprema Corte em determinado momento histórico pode ser alterada em outro contexto social<sup>12</sup>.*

De fato, no próprio Supremo Tribunal Federal (STF), o ministro Ayres Brito, relator da ADI-3.510<sup>13</sup>, acatou a alegação de que a Constituição não dispõe de marcos que definam o início da vida e reconheceu que o arcabouço jurídico protege de forma diferenciada os variados estágios da vida. Ele incluiu em seu voto a seguinte citação:

*(...) isso não impede que nosso ordenamento jurídico e moral possa reconhecer alguns estágios da biologia humana como passíveis de maior proteção do que outros. É o caso, por exemplo, de um cadáver humano, protegido por nosso ordenamento. No entanto, não há como comparar as proteções jurídicas e éticas oferecidas a uma pessoa adulta com as de um cadáver<sup>13</sup>.*

Soma-se a isso o ponto levantado pelo relator, que vai além de determinar o início da vida, questionando quais estágios e fatores garantem a guarida constitucional conforme o STF: *a questão não reside exatamente em se determinar o início da vida do homo sapiens, mas em saber quais aspectos ou momentos dessa vida estão validamente protegidos pelo Direito infraconstitucional e em que medida*<sup>13</sup>.

Logo, considerando o art. 1º da Constituição Federal<sup>7</sup>, que em seu inciso III estabelece “a dignidade da pessoa humana” como fundamento do Estado democrático de direito brasileiro, fica implícito que a vida não se constitui apenas de um estado biológico, devendo ser entendida com a gênese da dignidade da vida. A esse respeito, pelo voto da ministra Carmen Lúcia, o STF ensina que textos pretéritos que tratavam do direito à vida – desde as constituições setecentistas – focavam o existir, e não a existência, ou seja, eram voltados para o existir mais do que para a vida no sentido amplo. Esses documentos foram ultrapassados, sendo reformulados em um núcleo jurídico muito mais abrangente, esculpido no princípio da dignidade da pessoa humana<sup>13</sup>.

Piovesan<sup>14</sup> esclarece que a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948, trouxe uma nova concepção para os direitos humanos, na qual eles são universais e indivisíveis e a dignidade está como valor intrínseco à condição humana. Dessa forma, compreende-se que a vida é a junção de duas dimensões, a biológica e a biográfica, formada por um conjunto de crenças, escolhas e valores. A dignidade está inserida em ambas as esferas, de modo que o direito à inviolabilidade da vida não pode cindir essas duas dimensões.

Destarte, se a vida é muito mais do que a condição biológica, se a Constituição não determina de forma explícita quais aspectos e estágios da vida estão protegidos, e se as interpretações firmadas por uma Suprema Corte são mutáveis a depender do contexto social, chega-se à primeira controvérsia: o direito à inviolabilidade da vida não estaria de fato sendo resguardado se aplicada a morte assistida?

Após a primeira controvérsia, inicia-se a discussão propriamente dita, sobre a colisão do direito fundamental da inviolabilidade da vida com os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da inviolabilidade da vida

privada e de não ser submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Assim, conforme ensina Barroso<sup>1</sup>, o princípio da unidade pressupõe a inexistência de hierarquia entre os dispositivos constitucionais, uma vez que foram gerados simultaneamente. Em complemento, Canotilho<sup>9</sup> refere que o princípio da unidade obriga o intérprete a ponderar e harmonizar os institutos jurídicos, realizando uma interpretação sistemática.

Seguramente, para elidir essa segunda controvérsia, torna-se necessário entender a unidade constitucional. Como ensina Grau<sup>15</sup>, o direito não é um simples conjunto de normas, mas um sistema interligado e coerente, cujos princípios têm elos que garantem sua unidade, o que leva ao domínio dos princípios no momento da interpretação da Constituição.

Decerto, a unidade do texto constitucional e a inexistência de hierarquia entre seus dispositivos internos tornam necessária a aplicação de ponderações para que haja harmonização entre direitos fundamentais, só ocorrendo sacrifício de algum ou de parte deles caso não seja possível atingir o resultado desejado por outro processo menos gravoso. Nesse diapasão, Alexy<sup>11</sup>, Barroso<sup>1</sup>, Bonavides<sup>2</sup> e Mendes e Branco<sup>3</sup> ensinam que o princípio da proporcionalidade se adéqua como instrumento de interpretação do texto constitucional de forma a harmonizar possíveis antagonismos entre direitos fundamentais.

Ademais, a doutrina dominante trata da colisão entre direitos fundamentais de titulares diferentes ou entre direitos fundamentais e bens coletivos, não abordando a colisão entre direitos de um mesmo titular, o que parece lógico, uma vez que se trata de escolha cuja consequência recairá diretamente apenas sobre o referido titular do direito. Quanto a esse aspecto, Viveiros de Castro<sup>16</sup> apresenta a “teoria tríplice da autonomia”, na qual os atos de autonomia são classificados em: atos de eficácia pessoal (consequências diretas apenas sobre o titular do direito), atos de eficácia interpessoal (consequências diretas sobre o titular e terceiros) e atos de eficácia social (consequências diretas sobre o titular e a sociedade).

Assim, atos de eficácia pessoal fazem parte do exercício da autonomia privada do indivíduo, protegido pelos direitos à liberdade e à inviolabilidade da vida privada, portanto essas escolhas

não deveriam ser criminalizadas. Por este motivo, deveria ser inconstitucional a aplicação dos arts. 121 e 122 do Código Penal à prática de eutanásia, uma vez que o Estado está intervindo na autonomia do paciente sobre quais direitos fundamentais ele quer priorizar. Além disso, caso o Estado entenda que há colisão de direitos fundamentais, essa decisão deve ser balizada pela dignidade da pessoa humana, que é um dos princípios que fundamentam o Estado democrático de direito brasileiro.

Corroborando esse entendimento, Fux declara que, *sempre que o Supremo é chamado a intervir, ele começa sua fundamentação à luz da dignidade da pessoa humana, tendo, inclusive, decidido sobre políticas públicas*<sup>17</sup>. Por meio da Ministra Carmen Lúcia, o STF também classificou o princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundante dos direitos fundamentais do homem, elevando-o à categoria de superprincípio constitucional.

Logo, como condenar alguém à tortura do sofrimento físico insuportável – além do sofrimento psicológico de saber que está condenado a morrer em breve, devido a uma enfermidade incurável, e não ter acatada sua escolha de morrer com dignidade sem tratamento degradante ou desumano – só para impor uma lei que não se coaduna com os fundamentos constitucionais, tentando elevar o direito à inviolabilidade da vida à categoria de absoluto, quando a própria Constituição não considera isso, pois em seu texto prevê a pena de morte e o aborto, mesmo que em situações específicas?

Nesse contexto, o STF considerou modo desumano ou degradante impor à mulher uma gravidez não desejada, o que,

*(...) além do mais, (...) implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição, literis: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Sem meias palavras, tal nidação compulsória corresponderia a impor às mulheres a tirania patriarcal de ter que gerar filhos para os seus maridos ou companheiros, na contramão do notável avanço cultural*<sup>13</sup>.

Decerto, o mesmo entendimento, de impor modo desumano ou degradante, pode ser aplicado àqueles que, sendo portadores de doença grave e incurável e acometidos por sofrimento insuportável, estão impedidos de antecipar sua morte.

Em síntese, a aplicação dos arts. 121 e 122 do Código Penal à prática de eutanásia subtrai a autonomia do paciente e os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da inviolabilidade da vida privada e de não ser submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, sem contudo lhe garantir a inviolabilidade da vida, pois vida sem dignidade não é vida. Portanto, tais artigos não se coadunam com a moldura constitucional quando aplicados à prática de eutanásia.

### Considerações finais


Como demonstrado, a Constituição brasileira está fundada na dignidade da pessoa humana, a qual também é o alicerce dos direitos fundamentais, ou seja, deve acompanhar o cidadão por todo o percurso de sua vida e morte. Em um Estado democrático de direito, o direito à inviolabilidade da vida não consiste na simples tarefa de evitar a morte a qualquer custo, mas em não violar a dignidade da vida. Portanto, ao buscar a inconstitucionalidade da aplicação dos arts. 121 e 122 do Código Penal à prática de eutanásia, não se quer legitimar a morte, mas garantir que os direitos fundamentais previstos constitucionalmente sejam preservados até no morrer.

Assim, este estudo mostrou que a criminalização da eutanásia para portadores de doença grave e incurável, acometidos por sofrimento insuportável, é uma intervenção do Estado que usurpa o principal direito do cidadão: sua dignidade. Ademais, diante da complexidade do tema, sugere-se a realização de trabalhos futuros que ajudem a identificar o que leva o Estado a querer tutelar uma vida sem dignidade, à custa da supressão de direitos fundamentais protegidos constitucionalmente.

## Referências

1. Barroso LR. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação; 2018.
2. Bonavides P. Curso de direito constitucional. 35ª ed. Salvador: JusPodivm; 2020.
3. Mendes GF, Branco PGG. Curso de direito constitucional. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação; 2017.
4. Brasil. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da União [Internet]. Rio de Janeiro, 31 dez 1940 [acesso 18 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3PVRaBX>
5. Sarlet IW, Marinoni LG, Mitidiero D. Curso de direito constitucional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação; 2019.
6. Barroso LR, Martel LCV. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia [Internet]. 2010 [acesso 11 mar 2024];38(1):235-74, 2010. Disponível: <https://tny.im/SATx>
7. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 5 out 1988 [acesso 11 mar 2024]. Disponível: <https://bit.ly/3Bcb8SS>
8. Barroso LR. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação; 2012.
9. Canotilho JGG. República e autodeterminação política. In: Sarlet IW, Streck LL, Mendes GF, coordenadores. Comentários à constituição do Brasil. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação; 2018. p. 47-50.
10. Grau ER. Ensaio e discursos sobre a interpretação e aplicação do direito. 5ª ed. São Paulo: Malheiros; 2009.
11. Alexy R. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. Revista de Direito Administrativo [Internet]. 1999 [acesso 11 mar 2024];217:67-79. DOI: 10.12660/rda.v217.1999.47414
12. Brasil. Advocacia Geral da União. Mensagem 436 do Presidente da República com respeito a ADI-3.510 [Internet]. Brasília, 5 out 1988 [acesso 11 mar 2024]. Disponível: <https://tny.im/f9rVi>
13. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 Distrito Federal [Internet]. Brasília: Supremo Tribunal Federal; 2008 [acesso 11 mar 2024]. Disponível: <https://tny.im/ry2XY>
14. Piovesan F. Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação; 2019.
15. Grau ER. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. 17ª ed. São Paulo: Malheiros; 2015.
16. Viveiros de Castro TD. A função da cláusula de bons costumes no direito civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. Revista Brasileira de Direito Civil [Internet]. 2017 [acesso 11 mar 2024];14:99-125. Disponível: <https://tny.im/XytZb>
17. Ministro Luiz Fux debate a dignidade da pessoa humana em videoconferência com instituição judaica. Portal STF [Internet]. 18 ago 2020 [acesso 11 mar 2024]. Disponível <https://tny.im/RxjAn>

Paulo Roberto Lemos de Araújo - Mestre - paulotunalso@hotmail.com

 0000-0003-3821-8593

### Correspondência

Paulo Roberto Lemos de Araújo - Tv. Francisco Caldeiras Castelo Branco, 1258, ap. 602, São Brás CEP 66063-000. Belém/PA, Brasil.

Recebido: 10.7.2023

Revisado: 4.3.2024

Aprovado: 11.3.2024