

HUM@NÆ

Questões controversas do mundo contemporâneo

n. 18, n. 2

DIREITO A MORRER COM DIGNIDADE: da possibilidade de regulamentação da eutanásia através de ADPF tendo como paradigma o princípio da dignidade humana

George Browne REGO¹

Augusto de Siqueira ALVES²

Resumo

A possibilidade de regulamentação da eutanásia através da ADPF – arguição de descumprimento de preceito fundamental – tendo como paradigma o princípio da dignidade humana emerge diante do rápido envelhecimento da população humana com o intenso sofrimento na reta final da existência e, principalmente, pela inércia do Poder legislativo em abordar o tema. Nosso estudo evidencia a necessidade de regulamentar a prática da eutanásia, possibilitando ao adulto decidir por fim a um sofrimento evitável, sem situações de terminalidade. Com um Congresso Nacional extremamente influenciado pelas religiões, deve-se aguardar tal iniciativa? Entendendo que é possível tal regulamentação através de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, e partindo do conceito de dignidade do homem, autonomia, moral e ética, analisamos a possibilidade de tal regulamentação do direito de manter a dignidade na reta final da vida através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

¹ Bacharel em Filosofia pela Universidade Católica de Pernambuco (1966) e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1963). É Ph.D. em Filosofia (Abordagem Interdisciplinar) pela Tulane University, USA, (1976). Pós-Doutor na Universidade de Londres e Visiting Professor nas Universidades de Oxford e Frankfurt. Atualmente é professor Doutor da Faculdade Damas da Instrução Cristã e Professor Titular Aposentado e Professor Emérito da Universidade Federal de Pernambuco. Concentra suas atividades na área de Direito, com ênfase em Filosofia do Direito e Epistemologia Jurídica, ensinando e pesquisando sobre o Método do Pragmatismo e suas implicações para análise e compreensão do fenômeno jurídico, com ênfase especial para temas como o adolescente infrator, a globalização e o neoliberalismo; a cirurgia plástica e a clonagem nas suas dimensões técnica e ética, além de investigar numa perspectiva mais ampla as condições morais, lógicas e históricas do direito.

² Bacharel em direito pela Universidade Católica de Pernambuco (1997). É Analista Judiciário, área judiciária, especialidade execução de mandados, do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Pós-graduação Lato Sensu – Especialista em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário pela Faculdade Estácio do Recife. Membro efetivo do Núcleo Docente Estruturante da Faculdade Santa Helena, desde setembro de 2019. Professor da Faculdade Santa Helena – Recife – disciplinas: Direito Constitucional I e II; Direito Administrativo I e II; Introdução ao Estudo do Direito. Mestre em Direito, Faculdade Damas, agosto de 2024. E-mail de contato augusto.alves@fsh.edu.br

Palavras-Chave: direito de morrer dignamente; autonomia da vontade; bioética constitucional; dignidade da pessoa humana; arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Abstract

This article discusses the possibility of regulating euthanasia through ADPF – a claim of non-compliance with a fundamental precept – using the principle of human dignity as a paradigm. The relevance of this research is due to the rapid aging of the human population with intense suffering in the final stretch of life and, mainly, due to the inertia of the Legislative Branch in addressing the issue. Our study demonstrates the need to regulate the practice of euthanasia, enabling adults to decide to end avoidable suffering, without terminal situations. With a National Congress extremely influenced by religions, should we wait for such an initiative? This article understands that such regulation is possible through a Claim of Non-compliance with a Fundamental Precept. Based on the concept of human dignity, autonomy, morality and ethics, such regulation of the right to maintain dignity in the final stretch of life is possible through a Claim of Non-compliance with a Fundamental Precept.

Keywords: right to die with dignity; autonomy of will; constitutional bioethics; dignity of human person; non-compliance with a fundamental precept.

1. Introdução

A presente dissertação fará uma breve conceituação das espécies de morte, detendo-se na eutanásia ativa (provocada por terceiros). O trabalho em tela analisará a possibilidade de não penalização do ato em face de princípios e garantias constitucionais, como o basilar e essencial princípio da dignidade da pessoa humana, bem como da liberdade de escolha e autonomia da vontade.

E ainda, faz um estudo direcionado ao tema pela possibilidade de utilização da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para descriminalizar a Eutanásia, tendo como paradigma julgamentos históricos, como dos Fetos anencefálicos, em que uma conduta foi descriminalizada, no segundo caso, tendo como paradigma, no julgamento, o Princípio da Dignidade Humana.

A análise sobre a Eutanásia ativa se justifica pelo íntimo temor, normalmente pouco divulgado, com o não prolongamento da existência. A medicina tem avançado geometricamente em todas as áreas, também em relação às técnicas de manutenção da vida, o que nos traz possibilidades muito amplas; porém em situações de doenças terminais, chega a um determinado estágio de evolução dessas doenças terminais em que a medicina pouco ou nada pode fazer para aliviar o sofrimento excruciante dos pacientes - por exemplo, em pacientes com câncer

ósseo, na fase terminal, com o uso contínuo, o paciente passa a desenvolver tolerância a analgésicos, até mesmo a morfina passa a ser ineficaz. Imaginemo-nos sentindo dor, com metástase em todo o corpo, e nem mesmo morfina aliviar o sofrimento...Ao fim e ao cabo, nasce a premência da intervenção estatal.

Há que destacar o estudo da eutanásia pela relevância do tema, tendo em vista a preocupação hodierna com a Bioética e com as boas práticas médicas. É um tema extremamente importante para o mundo moderno - atualmente, a morte assistida é permitida em cinco países da Europa Ocidental: Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suíça e Portugal; em dois países norte-americanos: Canadá e Estados Unidos, nos estados de Oregon, Washington, Montana, Vermont e Califórnia; e na Colômbia, que era o único representante da América do Sul, até que o Equador, em fevereiro de 2024, também legalizasse a eutanásia. Destaque-se que Portugal, nosso parceiro histórico, legalizou a Eutanásia em maio de 2023.

2. Da contemporaneidade do tema eutanásia

A eutanásia costuma ser definida como o ato de provocar a morte de uma pessoa, sofrendo de doenças incuráveis, terminais ou, hodiernamente, crônicas, com a intenção de encerrar o ciclo de sofrimento, respeitando a vontade do indivíduo, caso os cuidados paliativos já não sejam suficientes para amenizar as dores excruciantes. Neste sentido:

O aumento da expectativa de vida da população mundial, aliado ao desenvolvimento tecnológico e farmacológico, tem provocado uma mudança nas causas e nas formas de morrer. Doenças que causavam uma morte rápida até o século passado adquirem, no século XXI, o status de doenças crônicas, com sobrevida de décadas. Assim, as discussões sobre terminalidade da vida têm se modificado diuturnamente, alcançando os complexos status de dilema bioético, problema moral, demanda jurídica, questão médica e assunto comercial (Dadalto, 2019, p. 11).

Mesmo em pleno século XXI, há poucos temas pertinentes à vida humana que permaneçam tão controversos e conflituosos quanto a eutanásia.

A falta de tipicidade é um dos principais problemas acerca da regulamentação da eutanásia, a legislação penal brasileira não aborda especificamente a eutanásia nos seus dispositivos, mas a enquadra como homicídio privilegiado, no capítulo dos crimes contra a vida, em seu artigo 121, caput § 1º, com pena de seis a vinte anos, na condição de causa de diminuição de pena.

A eutanásia é enquadrada como homicídio privilegiado pelo relevante valor moral que impele o ato – encerrar o sofrimento de um ente querido, quando já não

houver esperança de cura e os tratamentos paliativos já não forem capazes de amenizar dores excruciantes – é um ato de compaixão.

A principal dúvida acerca da eutanásia é definir até que ponto o Estado/sociedade pode influenciar na decisão individual acerca do como, quando e em que condições se dará a passagem para o outro plano da matéria de cada indivíduo. O direito à vida é, também, um dever/obrigação? Já não se teme a morte em si, mas a existência desnecessariamente prolongada e com intenso sofrimento. Neste sentido,

A mortalidade não tem cura. É nessa confluência entre a vida e a morte, entre o conhecimento e o desconhecido, que se originam muitos dos medos contemporâneos. Antes, temiam-se as doenças e a morte. Hoje, temem-se, também, o prolongamento da vida em agonia, a morte adiada, atrasada, mais sofrida. O poder humano sobre Tanatos (Barroso, 2010, p. 19).

Mister se faz analisar brevemente determinados princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, no que pertine à eutanásia: o princípio do direito à vida, da liberdade de escolha, da autonomia da vontade e, principalmente, o princípio da dignidade humana.

O direito à vida constitui o primeiro direito de qualquer pessoa, sendo tutelado em atos internacionais, na Constituição e no direito infraconstitucional. Ao lado do direito fundamental à vida, o Direito contemporâneo – também em atos internacionais e domésticos – tutela, igualmente, a dignidade da pessoa humana. O direito de todos e de cada um a uma vida digna é a grande causa da humanidade, a principal energia que move o processo civilizatório (Barroso, 2010, p. 19).

Cada pessoa, individualmente considerada, deve poder decidir em que condições e em que termos se dará o fim da própria vida. A morte é inevitável, decerto, mas por que a pessoa, em pleno século XXI, deve ser condenada a sofrer, aceitando passivamente, a evolução de uma doença que lhe traz sofrimentos? Devemos poder antecipá-la (a morte), à nossa escolha. A única parte legítima para decidir é o indivíduo, e não o Estado ou ainda, terceiros, como as religiões instituídas. Há um direito não especificamente à morte, mas em que termos se dará a reta final, a juízo de cada um. Se uma parcela significativa da população brasileira não aceita a ideia da eutanásia, basta não a solicitar, por que impedir a outrem de fazê-lo? Na exata medida em que temos o direito a uma existência digna, também temos direito à dignidade na reta final.

Em 26 fevereiro de 2020, o Tribunal Constitucional Federal Alemão passou a permitir o suicídio assistido, ao declarar inconstitucional uma lei que penalizava assistência ao suicídio “em caráter comercial” (Dick, 2020).

Afinal de contas, qual seria o conceito de “caráter comercial”? Toda e qualquer prática médica é paga; se o paciente utiliza os serviços públicos de saúde, isto tem um custo, coberto por toda a sociedade; se utiliza hospitais particulares, o próprio paciente, sua família, ou o respectivo plano de saúde custeia todo e qualquer procedimento. O mesmo raciocínio se aplica a serviços fúnebres – desde o mais modesto caixão até o mais luxuoso velório, tudo é pago, até mesmo a participação de qualquer padre, pastor etc., o que, diga-se de passagem, é legítimo. Imaginemos um casamento: quer seja celebrado por um Padre ou Pastor, isto tem um custo. Caso se deseje encomendar uma missa de sétimo dia, isso tem um custo. O ato médico da eutanásia também tem um custo. Ilegítima, incompreensível e inaceitável é a hipocrisia em torno do tema.

Nossa nação-irmã, Portugal, após um debate de anos e intensa controvérsia no Tribunal Constitucional, aprovou a morte medicamente assistida, conhecida como lei da eutanásia, já se encontrando em vigor. A lei portuguesa traz regras, conceitos e cuidados interessantes, notadamente um ponto central, digno de nota: a morte medicamente assistida só poderá ocorrer através de eutanásia se o suicídio assistido for impossível por incapacidade física do doente. Coloca-se claramente o suicídio assistido como via principal e a eutanásia propriamente dita como opção quando o suicídio assistido não for viável, em função de incapacidade física do paciente, nos termos do Artigo 3º “A morte medicamente assistida só pode ocorrer por eutanásia quando o suicídio medicamente assistido for impossível por incapacidade física do doente” (República de Portugal, 2023).

O texto da lei também teve o cuidado de diferenciar os conceitos de eutanásia e suicídio assistido. Por suicídio medicamente assistido entende-se a “[...]administração de fármacos letais pelo próprio doente, sob supervisão médica”, e a eutanásia como a “administração de fármacos letais pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito” (República de Portugal, 2023).

Equador descriminaliza a eutanásia em fevereiro de 2024 – É sabido que o mundo está cada vez ‘mais velho’ – com o avanço da medicina e das condições de vida, o ser humano tem uma expectativa de vida cada vez maior. Com o aumento e envelhecimento da população mundial, aumenta proporcionalmente o número de

peessoas sem esperança de cura nas UTIs do mundo, sofrendo desnecessariamente, no aguardo do desfecho inevitável. Alguma possibilidade de solução para pôr termo ao sofrimento deve ser oferecido, para além de ‘cuidados paliativos’. A eutanásia é uma possibilidade, recentemente regulamentada no Equador, que se torna o segundo país da América do Sul a regulamentar sua prática.

Equador descriminaliza a eutanásia

A Corte Constitucional do Equador finalmente se pronunciou nesta quarta-feira a favor da demanda apresentada por Paola Roldán e aprovou a descriminalização da eutanásia no país. A decisão foi tomada com sete votos a favor dos nove juízes, que concluíram que a prática terá “constitucionalidade condicionada” e o médico responsável pelo procedimento não será condenado “desde que atenda ao pedido de eutanásia ativa de um paciente de forma livre, informada e inequívoca, devido a um sofrimento intenso decorrente de uma lesão corporal grave e irreversível ou de uma doença grave e incurável”.

“Para muitos, 162 dias não são nada, mas para mim foram 3.888 horas de sobrevivência”, durante as quais, inclusive, seis médicos diferentes abandonaram seu tratamento, ela sofreu “dezenas de episódios de sufocamento e 10 dias entre o Natal e o início deste ano com crises tão graves que me deram a extrema-unção e me despedi da minha família”, acrescentou em suas redes sociais enquanto um de seus advogados destacou que “só consegue mover os músculos do rosto, dos olhos. O cérebro funciona absolutamente perfeito, mas não tem nenhuma mobilidade em nenhuma parte do corpo”.

“O tempo para pessoas como eu é outro e a Corte continua atolada em sua burocracia, indolente diante de uma realidade tão presente, mas que, como não bateu à sua porta, ainda não foi resolvida”, reclamou recentemente.

O caso de Roldán ganhou grande notoriedade no país, pois é a primeira vez que a Corte Constitucional deve resolver um pedido de eutanásia e avaliá-lo de acordo com o artigo 144 do código penal, referente ao homicídio, que condena a “pessoa que matar outra”, com penas de 10 a 13 anos de prisão.

A resolução poderia ajudar dezenas de pessoas com doenças neuromotoras degenerativas sem cura no Equador, cerca de 58 segundo o Ministério da Saúde nacional. Além disso, evidencia um avanço do país em relação a outros da região, já que é o único junto com a Colômbia que descriminalizou essa prática, enquanto Uruguai e Chile ainda estão debatendo projetos a respeito. Enquanto isso, no México, vigora o direito ao “bom morrer”, que permite aos doentes ou seus familiares pedirem que a vida não seja prolongada por meio de meios ou assistência. (Com informações da EFE e AP) (Equador [...], 2024).

O tema *eutanásia* é intensamente contemporâneo: em abril de 2024, uma psicóloga morre por eutanásia no Peru; caso é o primeiro do país, autorizada por decisão da Suprema corte peruana:

Na decisão, o tribunal afirmou que "considera que a questão levantada diz respeito aos direitos a uma vida com dignidade e o livre desenvolvimento da

personalidade". Dessa forma, a pena por homicídio "não pode ser aplicada ao médico que realize um procedimento de eutanásia ativa a fim de preservar o direito a uma vida digna", acrescentou a Corte máxima do país. Sete dos nove juízes do tribunal votaram a favor da descriminalização.

A Colômbia, por sua vez, foi pioneira na região, já que a eutanásia é realizada no país desde 1997. Em 2022, a Corte Constitucional do país descriminalizou o suicídio assistido, o que permitiu que médicos administrem remédios que levem um paciente à morte a seu pedido. A medida é autorizada para quem esteja sofrendo com doenças sérias ou incuráveis.

Atualmente, Uruguai e Chile debatem o tema. No panorama mundial, Bélgica, Canadá, Luxemburgo, Holanda, Nova Zelândia, Espanha e alguns estados australianos permitem a prática. Nos Estados Unidos, diversos estados permitem o suicídio assistido (Equador [...], 2024).

Exsurge clara a necessidade de regulamentar a eutanásia no Brasil. Seres humanos, em situação de terminalidade, com doenças incuráveis passando por intenso e desnecessário sofrimento. Onde fica a pretensa autonomia sobre o próprio corpo e vida? A dignidade dessas pessoas deve ser preservada.

3. Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade de escolha, da autonomia da vontade. Fundamentos do direito de uma vida digna até o fim

Em apertada síntese, a dignidade e o valor do ser humano evoluíram do pensamento clássico, perpassando pela ideologia cristã culminando na Declaração Universal dos direitos de 1948, um marco na efetivação dos direitos humanos, trazendo em seu eixo a primazia da pessoa humana. Neste sentido, Celso Lafer:

O valor atribuído à pessoa humana, fundamento dos direitos humanos, é parte integrante da tradição, que se viu rompida com a irrupção do fenômeno totalitário. A Bíblia começa com a história das origens da humanidade e, no Gênesis, está dito que Deus criou o homem à sua imagem. Na vertente grega da tradição (...). À comunidade universal do gênero humano corresponde também um direito universal, fundado num pensamento racional comum, daí derivando um dos precedentes da teoria cristã da *lex a eterna* e da *lex naturalis*, igualmente inspiradora dos direitos humanos. O direito subjetivo é uma figura jurídica afim a dos direitos do homem e da personalidade, todos representativos, no seu desenvolvimento teórico, do individualismo. Esta marca, na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, a erosão de uma concepção hierárquica de uma sociedade na qual a igualdade só se colocava no momento da morte (Lafer, 1988, p. 118-119 *et seq.* grifo nosso).

A constitucionalização da dignidade da pessoa humana é fenômeno recente, a partir da segunda metade do século XX. Há de registrar que a expressão 'dignidade da pessoa humana' ainda hoje, em pleno século XXI, está longe de ser uniforme e unânime. No Brasil, especificamente, a nossa atual Constituição Cidadã

foi a primeira a tratar da dignidade humana, já na condição de fundamento da República, o que demonstra sua importância e o momento histórico de sua elaboração, após mais de duas décadas de ditadura militar.

A dignidade humana, sendo um fundamento do Estado Democrático de Direito, é considerada um princípio paradigma, um 'superprincípio', que serve de referência na interpretação das leis vigentes, bem como na elaboração de novas espécies normativas.

A dignidade da pessoa humana é um princípio estruturante, que se torna eficaz e concreto através do conjunto de regras e demais princípios constitucionais, formando um sistema completo e harmônico. O ideal de dignidade humana deve ser entendido de forma ampla, a vida digna é o sustento entre direitos humanos e fundamentais. Nesse sentido, Ingo Sarlet destaca que: “entendido como valor axiológico, o princípio fundamental da dignidade humana funciona como uma espécie de ‘lei geral’ para os direitos fundamentais (digam-se direitos humanos positivados), que são, por sua vez, especificações da dignidade” (Sarlet, 2012, p. 115). Esclarecendo,

[...] havendo mais de um modo de interpretar a Constituição, deve-se optar por aquele que melhor concretize o valor dignidade da pessoa humana. Assim, se uma regra jurídica puder ser interpretada de mais de uma forma, deve-se escolher aquela que esteja em maior conformidade com a dignidade humana, excluindo, por outro lado, exegeses que contrariem ou não acolham integralmente tal valor jurídico. A dignidade humana é a premissa antropológica do Estado Constitucional e o conceito chave de Direito Constitucional. Não pode haver Estado e, muito menos, Estado de Direito Constitucional sem se fazer referência à pessoa humana, porque a pessoa é um fim em si mesmo, não um meio para se conseguir um fim, devendo o Estado estar a seu serviço, não o inverso” (Cambi, 2009, p. 414).

Não é possível discutir eutanásia sem abordar os sentidos de vida, morte e dos conceitos de agonia e dignidade. O problema, não obstante, não diz respeito apenas ao sofrimento, mas, sobretudo, ao sofrimento inútil e evitável. A vida não deve estar dissociada da noção de dignidade da pessoa humana, quando a vida se quedar indigna, a morte deve ser permitida, não permitindo o aviltamento do ser humano no momento final da vida. Qual o real sentido de “uma vida que vale a pena ser vivida” e quem deve ter a prerrogativa de decidir o que fazer em face do seu significado? O principal interessado em viver deve ter a prerrogativa de decidir.

O próprio conceito de dignidade pode ser compreendido como algo:

[...] incondicional (ela deve existir independentemente de qualquer coisa), incomensurável (não se pode medir ou avaliar sua extensão), insubstituível

(nada pode ocupar seu lugar na importância na nossa vida), e não admite equivalente (ela está acima de qualquer outro princípio ou ideia). Trata-se de algo que possui uma dimensão qualitativa, jamais quantitativa. Entretanto, não se pode negar que esta noção possui algo de difuso e rarefeito. Com efeito, nem sempre podemos dizer com segurança o que significa essa categoria. Não é fácil definir de maneira ampla, satisfatória e inquestionável o que vem a ser a dignidade humana. Assim como também acontece com alguns fenômenos, a exemplo do tempo, do amor ou da felicidade, podemos até saber o que significa a dignidade, porém nem sempre somos capazes de explicá-la. Todavia, ainda que esta noção pareça confusa, complexa ou imprecisa, sempre é possível perceber quando ela, a dignidade, é negada, violada, suprimida (Pequeno, 2017, p. 414).

Da dignidade da vida humana e a liberdade de escolha. O princípio da autonomia está umbilicalmente ligado à liberdade de escolha, pelo paciente, bem como ao seu consentimento informado, sem pressões ou coações, munido de todas as informações necessárias, respeitando a escolha individual do paciente. O princípio da autonomia da vontade, vinculado e decorrente da dignidade humana, consiste, em termos simples, na capacidade de autodeterminação individual, tomando decisões ao longo de toda a vida, o que, ao fim e ao cabo, também permite escolher as circunstâncias da partida para um outro plano.

A autonomia individual, seu valor e seus respectivos limites, está relacionada à dignidade da pessoa humana. A questão que surge resta em estabelecer os limites do direito sobre a autonomia privada da vontade individual: até que ponto pode a sociedade, representada pelo Estado, de determinar ou proibir um indivíduo, portador de doença crônica ou terminal, ao argumento da 'sacralidade' da vida, sendo esta última um 'poder/dever'. Dever? Até que ponto e, principalmente, por quê. A pessoa deve ser capaz de autodeterminar-se e o contrário viola claramente sua dignidade, ao mantê-la em sofrimento evitável.

Ao se analisar, assim, a concepção de autonomia, por ela se pode deduzir a existência de uma pessoa moral apta a se autodeterminar, fazer escolhas para a sua vida e realizá-las. Entende-se que o contrário desta liberdade individual viola a sua dignidade enquanto pessoa. É de destacar o conceito de dignidade da pessoa humana por Ingo Sarlet, segundo o qual:

[...] (a dignidade) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2009, p. 59-60).

A dignidade humana é fundamento da República, o que indica sua força normativa e função de vetor axiológico. A tutela de uma vida digna da pessoa humana deve se sobrepôr à obrigação de viver, a dignidade da pessoa humana se relaciona ao mínimo existencial.

Há uma clara e simbiótica relação entre o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, em razão do valor *sine qua* da vida para o homem, a vida é o sustentáculo fisiológico da própria dignidade. Não obstante, dignidade e vida não são sinônimas:

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 (Sarlet, 2020, p. 613).

Este conflito ou tensão entre a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, no caso específico da eutanásia, é uma *contradictio in adjectis*, uma contradição nas premissas, ou, quando muito, um conflito apenas aparente. No caso da eutanásia, a premissa é de que seria ‘indigno’ abreviar o fim da vida – o equívoco é claro e evidente, indigno é obrigar um ser humano a permanecer ‘vivo’ (na realidade, apenas sobrevivo) em condições de intenso sofrimento físico e mental. Permitir que o ser humano adulto e consciente, com pleno discernimento, em situações de doença terminal ou com intenso sofrimento, decida como se dará sua passagem é, precisamente, assegurar a dignidade neste momento já naturalmente frágil e delicado. Neste sentido, observemos o fato ocorrido em fevereiro de 2024, em que o ex-primeiro-ministro da Holanda, junto com sua esposa de toda a vida, decidiram pela eutanásia. Ambos tinham 93 anos e estavam com a saúde fragilizada. Van Agt sofreu um acidente vascular cerebral hemorrágico, enquanto discursava em um evento em 2019 e ficou com severas sequelas. Ele comandou a Holanda de 1977 a 1982. “Ele morreu de mãos dadas com sua amada esposa, Eugenie van Agt-Krekelberg, o apoio e âncora com quem esteve junto por mais de 70 anos e a quem sempre continuou a se referir como ‘minha garota’” (Tönissen, 2024), disse um comunicado divulgado pela organização. Percebe-se claramente que não houve, pelo menos neste caso concreto, nenhum conflito entre a dignidade humana e a prática da eutanásia, ao contrário, um casal que passou mais de setenta anos

juntos, ambos com a saúde abalada, pôde se despedir dos três filhos e amigos, e, conscientemente, decidir os termos de sua morte: de mãos dadas.

4. Da viabilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental para regulamentar a eutanásia.

O sistema constitucional não é completo, tem lacunas, e carece de regulamentação, controle e interpretação. Controle de constitucionalidade é o juízo de adequação da norma infraconstitucional à norma constitucional, por meio da verificação da relação imediata de conformidade vertical entre àquela e esta, com o fim de impor a sanção de invalidade à norma que seja revestida de incompatibilidade material e/ou formal com a Constituição. Trata-se de um sistema que visa imunizar a Constituição, através de atividade preventiva ou repressiva, realizada tanto por órgãos políticos como por órgãos jurídicos e que pode culminar na invalidação de normas infraconstitucionais que contravenham à forma ou a matéria constitucional, em virtude da supremacia e rigidez da Constituição.

No direito constitucional positivo brasileiro existem cinco modalidades de controle em abstrato ou direto da constitucionalidade: a) ação direta de inconstitucionalidade; b) ação declaratória de constitucionalidade; c) ação de inconstitucionalidade por omissão; d) representação interventiva; e) arguição de descumprimento de preceito fundamental.

A Constituição, em seu art. 102, § 1º, estabeleceu uma nova forma de controle concentrado da constitucionalidade: compete ao Supremo Tribunal Federal apreciar e julgar arguição de descumprimento de preceito fundamental. Essa ação constitucional, prevista em norma de eficácia limitada, veio a ser regulamentada somente pela Lei nº 9.882/99. Dada a previsão da incidência do princípio da subsidiariedade, essa ação constitucional não será admitida “[...] quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade” (Lei nº 9.882/99, art. 4º, § 1º). Poderá ser proposta quando não for cabível ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, mandado de segurança, ação popular, agravo regimental, recurso extraordinário, reclamação ou qualquer outra medida judicial apta a sanar, de maneira eficaz, a situação de lesividade, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal (Informativo STF, nº 243). Foi concedida legitimidade ativa para as mesmas pessoas e órgãos previstos no rol

estabelecido no art. 103 da Constituição Federal. Aos demais interessados é facultado solicitar, mediante representação, ao Procurador-Geral da República a propositura dessa arguição.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pode ser proposta para: a) evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato ou omissão do Poder Público; e b) quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. A decisão proferida possui eficácia erga omnes e efeito vinculante em relação ao Poder Público.

É inegável, contudo, que, ao contrário do incidente de inconstitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental utiliza como critério de verificação os princípios fundamentais reconhecidos ou reconhecíveis na Carta Magna.

Dessa forma, até que o Supremo Tribunal Federal defina a verdadeira extensão da expressão 'preceitos fundamentais', devemos observar a discussão entre os adeptos de uma exegese ampla e liberal e os proponentes de uma interpretação limitada e rigorosa da Carta Magna. Destaque-se que a arguição de descumprimento, tal como estabelecido na Lei n. 9.882/99, poderá ser utilizada, em situações extraordinárias, também como mecanismo principal.

Resta claro que a arguição de descumprimento de preceito fundamental já alterou de forma significativa o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro. É mister destacar que a ADPF vem preencher o sistema de controle de constitucionalidade concentrado no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que as questões até então omitidas da análise no âmbito do controle abstrato de normas podem agora ser submetidas à avaliação por meio do novo mecanismo.

O princípio da dignidade humana tem um alto grau de abstração, pelo que não há unanimidade quer na doutrina ou na jurisprudência. Por isto, a análise da líquida jurisprudência dos Tribunais Superiores é extremamente importante, pois estabelece a base para as decisões de futuros casos práticos concretos, sendo a dignidade vetor de hermenêutica enquanto princípio, valendo-se da dignidade como fundamento para solucionar controvérsias em casos concretos. Destaque-se que a jurisprudência, principalmente pelos Tribunais Superiores, vem se utilizando cada vez mais da teoria dos princípios a partir da Constituição de 1988.

O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Fux, participou da videoconferência "Dignidade da vida e da morte", promovida pelo centro cultural judaico Midrash, em que tratou da concepção da dignidade humana sob a ótica da Constituição brasileira e do judaísmo.

Dignidade. A Constituição Federal é considerada uma das mais humanizadas do mundo e tem no seu preâmbulo a garantia de uma sociedade justa e solidária, fundada no princípio maior da dignidade da pessoa humana, apontou Fux. Segundo ele, o conceito de dignidade, numa visão kantiana, seria a autodeterminação de fazer as próprias escolhas, a experiência da liberdade.

Fux também atentou que em breve o STF deve julgar a prática da ortotanásia, regulada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). Sem emitir juízo sobre o tema, o ministro lembrou que o Brasil é signatário de todos os tratados internacionais que estabelecem o respeito à dignidade da pessoa humana desde o pós-guerra, em razão do holocausto, e que o Direito brasileiro trata a vida como inviolável. Por outro lado, diversos países já admitem a eutanásia e o suicídio assistido (Brasil, 2020, grifo nosso).

Não obstante o Supremo Tribunal Federal ainda não ter se pronunciado acerca do efetivo alcance do conceito 'preceitos fundamentais', observamos, até aqui, uma interpretação ampla e aberta. A arguição de descumprimento, nos termos estabelecidos na Lei n. 9.882/99, pode ser utilizada também de forma principal.

É preciso que fique clara a distinção entre a 'inviolabilidade' do direito à vida – pelo qual se reconhece uma proteção contra terceiros – e a 'disponibilidade' do direito à vida, que alcança a própria pessoa envolvida e corresponde, efetivamente, à possibilidade de cada um guiar-se de acordo com a própria concepção de vida. Ambas as noções – inviolabilidade e disponibilidade – devem compor o direito à vida. Entretanto, verifica-se que, sob a argumentação de que a vida constitui direito inviolável, alguns juristas entendem pela impossibilidade de um indivíduo tomar decisões que digam respeito à sua vida – e morte.

Em síntese, o princípio da dignidade da pessoa é um esteio fundamental da estrutura legal brasileira, manifestando-se em variados ramos do direito e atuando como um parâmetro essencial para o processo de decisões judiciais e o desenvolvimento de iniciativas governamentais. Trata-se de um conceito em constante transformação e aprimoramento, que segue sendo interpretado e implementado pelo STF em seus julgamentos; na ADPF 54, sobre fetos anencefálicos, o STF descriminalizou o aborto, a seguir:

ADPF 54. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54 ...

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações.

FETO ANENCÉFALO – INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

ACÓRDÃO. RELATÓRIO...

Art. 1º ... A inicial contém itens, a saber: a) dignidade da pessoa humana; analogia à tortura; b) legalidade, liberdade e autonomia da vontade; c) direito à saúde”

“Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental para... (Brasil, 2012).

A vida pode ser interpretada sob múltiplas perspectivas distintas nas mais diversas áreas do saber e, assim, caracterizá-la integralmente, em todo seu intricado espectro, parece ser missão árdua, a qual não se almeja nesta análise. Para o propósito deste estudo, é suficiente compreender que a existência humana é a premissa básica para o surgimento dos demais direitos essenciais, ela é a origem primordial de todos os valores legais e está resguardada na Carta Magna no preâmbulo do artigo 5º.

O mencionado artigo, ao considerar a vida como “patrimônio inalienável”, sugere que o direito à existência seria incondicional/absoluto. Contudo, essa inalienabilidade não possui essa finalidade, até porque o próprio texto constitucional limita esse direito em certas circunstâncias, como, por exemplo, o próprio direito à vida em caso de guerra declarada. Essa inalienabilidade refere-se à proibição de atribuir valor financeiro ou de propriedade ao bem existencial e à salvaguarda necessária que ele deve receber. Nenhuma outra parte, inclusive o Estado, deve ter a prerrogativa de determinar sobre a vida de outrem.

Portanto, o direito essencial à existência demanda ações por parte de indivíduos e do Estado para ser resguardado e não transgredido de maneira aleatória, entretanto, não pode ser tido como um direito ilimitado. A sacralidade do direito à existência deve caminhar conjuntamente com a sua disponibilidade, pois, embora seja evidente que a existência deva ser defendida contra intervenções alheias, igualmente é evidente que o possuidor da vida deve ter a liberdade de gerir

sua própria existência conforme lhe convier, baseado em seus princípios pessoais, o que, por óbvio, inclui as decisões sobre em que termos se darão seus últimos momentos.

5. Considerações

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pode ser proposta para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato ou omissão do Poder Público. Exsurge translúcida a possibilidade da utilização da ADPF para regulamentar a prática da eutanásia. Senão, vejamos. O princípio da subsidiariedade se encaixa de maneira perfeita, pois efetivamente não é o caso de nenhuma das Ações específicas do Controle de Constitucionalidade. Em relação à lesão a preceito fundamental, não apenas um, mas vários preceitos são desrespeitados pela ausência de regulamentação da eutanásia: princípio da dignidade humana, princípio da autonomia da vontade, da proibição de tratamento desumano ou degradante e o princípio da liberdade religiosa, pois não se pode impor a um ateu qualquer argumento de uma pretensa 'sacralidade' da vida humana.

Um outro questionamento que surge é acerca da possibilidade de, através da ADPF, o Supremo Tribunal Federal 'descriminalizar' uma conduta tida como crime, no caso, a eutanásia. Não só pode como já o fez, na citada ADPF de fetos anencéfalos, em que o aborto de fetos sem possibilidade de vida extrauterina, tendo como principal paradigma no julgamento a dignidade humana, notadamente das mães.

A ADPF é utilizada para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental - são os princípios e normas consideradas essenciais ao ordenamento jurídico, sejam elas implícitas ou explícitas na Constituição Federal. Portanto, nem todos os preceitos constitucionais podem ser objeto de uma ADPF, mas tão somente aqueles tidos por fundamentais, como o direito à vida, à saúde, ao meio ambiente, os direitos e garantias individuais.

Em resumo, ainda que de caráter subsidiário e residual, a ADPF é uma ferramenta importante para proteger os preceitos fundamentais da Constituição e garantir a sua aplicação correta e coerente. Ela desempenha um papel crucial no sistema jurídico brasileiro, permitindo que o STF atue como guardião da Constituição e assegure a harmonia entre as normas e os princípios fundamentais. Como se observa da análise da ADPF anteriormente tratada, conclui-se que é perfeitamente

lógico e possível a regulamentação da eutanásia através de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Não podemos confundir o direito à morte com o direito a uma morte digna. A discussão acerca da morte assistida deve ter enfoque racional, respeitando, acima de tudo, a autonomia pessoal e que é um direito humano morrer com dignidade.

Referências

BARROSO, Luís Roberto; Velho Martel, Letícia de Campos. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, 2010.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.882 de 3 de dezembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Fetos Anencefálicos, 7 abr. 2012. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Luiz Fux debate a dignidade da pessoa humana em videoconferência com instituição judaica**. 18 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=449768&ori=1>. Acesso em: 10 set. 2023.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. São Paulo: RT, 2009.

DADALTO, Luciana. Morte digna para quem? O direito fundamental de escolha do próprio fim. **Pensar**, Fortaleza, v. 24, n. 3, p. 1, jul./set. 2019.

DICK, Wolfgang. Suprema corte da Alemanha permite suicídio assistido. **DW**: sociedade, 26 fev. 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/suprema-corte-da-alemanha-permite-suic%C3%ADdio-assistido/a-52541206>. Acesso em: 25 abr. 2024.

EQUADOR descriminaliza a Eutanásia. **GAZETA BRASIL**, 07 fev. 2024. Disponível em: <https://gazetabrasil.com.br/mundo/2024/02/07/equador-descriminaliza-a-eutanasia/>. Acesso em: 07 fev. 2024.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Schwartz, 1988.

PEQUENO, Marconi. **Violência e direitos humanos**. São Paulo: Opção Livros, 2017.

REPÚBLICA DE PORTUGAL. Lei n. 22/2023 de 25 de maio de 2023. Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código

Penal. **Diário da República**, nº 101/2023, Série I de 25 de março de 2023.
Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/diario-republica/101-2023-213498828> Acesso em: 20 maio 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado editorial, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; Marinoni, Luiz Guilherme, Mitidiero, Daniel, **Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

TÖNISSEN, NIEK, O casal que morreu de mãos dadas em eutanásia dupla. **BBC NEWS BRASIL**, 2024. Disponível em:
<https://www.bbc.com/portuguese/articles/cp07544rrrdo>. Acesso em: 25 set. 2023.