

EUTANÁSIA E O DIREITO À LIBERDADE SOB A PERSPECTIVA JURÍDICA E FILOSÓFICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

EUTHANASIA AND THE RIGHT TO FREEDOM UNDER LEGAL AND PHILOSOPHICAL PERSPECTIVE ON DEMOCRATIC STATE LAW

Luênea Leite de Albuquerque¹

Francisca Edineusa Pamplona Damacena²

RESUMO

Este artigo apresenta os resultados de uma investigação teórica a respeito do questionamento jurídico sobre a prática da eutanásia como expressão do direito à liberdade enquanto direito fundamental inserido na Constituição Federal de 1988, conjugado com o princípio da dignidade da pessoa humana. Partindo da constatação de que no Estado Democrático de Direito não há disposição declaratória sobre o direito de morrer, investiga-se a colisão gerada entre o direito à vida, com o direito à liberdade do agente em decidir quando encerrar a própria vida, ao bem-estar e à sadia qualidade de vida, bem como o posicionamento do Estado na resolução desse conflitos entre direitos fundamentais, levando-se em conta a questão jurídica e o posicionamento filosófico. É neste norte que esse trabalho busca contribuir, aduzindo à legislação relacionada ao tema, refletindo sobre possíveis proposições de solução a esse embate, sob a perspectiva filosófica, jurídica e moral.

PALAVRAS-CHAVE: Eutanásia; Direitos fundamentais; Estado democrático de direito

ABSTRACT

This article presents the results of a theoretical investigation of the legal questions about the practice of euthanasia and the right to freedom of expression as a fundamental right inserted in the Constitution of 1988, in conjunction with the principle of human dignity. Starting from the fact that in a democratic state there is no declaratory provision on the right to die, investigates the collision generated between the right to life, right to freedom of the agent in deciding when to end his own life, the well-being and healthy quality of life as well as the position of the State in resolving this conflict between fundamental rights, taking into account the legal issue and the philosophical positioning. It is in the north that this work seeks to contribute, adducing the legislation related to the theme, reflecting on propositions possible solution to this dispute, under the philosophical, legal and moral perspective.

KEYWORDS: Euthanasia; Fundamental rights; Democratic state of right

¹ Pós-graduanda em Direito Constitucional pela URCA; Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Cariri- URCA; Integrante do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos Fundamentais na mesma instituição; Advogada. Email: luenea_leite@hotmail.com

² Doutoranda em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Suficiência investigadora na área de Direito Administrativo no programa de doutorado "O Direito Público e as Instituições Públicas ante a União Europeia e o Mercosur" da Universidade de Santiago de Compostela (USC-Es). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal Ceará (UFC). Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Professora Assistente da Universidade Regional do Cariri (URCA). Email: edineusapamplona@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

O direito à vida e o direito à liberdade encontram-se amplamente resguardados na Carta Magna, compreendendo por direito à vida, o direito de seguir o processo vital, sem que haja interrupções na sua continuidade, salvo pela morte espontânea e inevitável, sendo pressuposto essencial para o exercício do direito a liberdade (CHIMENT *et al.* 2008).

Embora se tenha ciência de que a vida é um dos bens mais inestimáveis, em determinadas circunstâncias, o seu valor passa a ser relativizado se levada em conta a sua qualidade, como quando se passa a conviver com uma doença incurável. Não é fácil aceitar que uma pessoa que antes tinha uma vida ativa, de repente se veja acometida de uma doença incurável, submetendo-se constantemente a tratamentos médicos dolorosos e indesejados. A vida perde o sentido e a eutanásia passa a ser considerada como uma alternativa para por fim à "infelicidade". Isso porque a vida não é um fim em si mesma, devendo ser analisada mediante o contexto em que se insere, considerando-se a dignidade da pessoa humana, a qualidade de vida, a autonomia e os valores pessoais.

Nessa seara, é prudente que se indague se nós temos o direito de morrer. Até que ponto é conveniente que obriguemos pessoas a conviver em estado de vida vegetativa? Será que obrigar uma pessoa a viver contra sua vontade ou submetida a uma vida repleta de limitações, não seria restringir seu direito de liberdade?

Há de se indagar que se o Estado brasileiro confere ao indivíduo o direito de viver com dignidade e ainda admite como um direito fundamental o direito à liberdade, como se deve proceder em caso de pacientes terminais que optam pela eutanásia, objetivando o fim do intenso sofrimento?

Outro ponto polêmico é se o Estado deveria se manter neutro, possibilitando a escolha individual conforme os preceitos morais de cada um ou se ele deveria intervir, a fim de que se evite o abuso quanto ao exercício desses direitos, já que vive-se num Estado Democrático de Direito.

Nesse diapasão, passa-se a refletir o que deve prevalecer: o direito à liberdade de escolher uma morte digna ou a obrigatoriedade imposta pelo Estado de permanecer vivendo? É nesse sentido que o presente trabalho busca uma análise e reflexão acerca desses direitos sob a perspectiva filosófica, jurídica e moral.

2. EUTANÁSIA E O DIREITO À LIBERDADE

A eutanásia pode ser vista como uma prática que abrevia a vida de alguém que se encontra sofrendo com enfermidade incurável ou em estado vegetativo, contando com a ajuda de outrem, que age movido pela compaixão. Esse termo pode ser entendido também como “a morte que alguém provoca em outrem que se encontra em estado agônico ou pré-agônico, com o objetivo de libertá-lo de gravíssimo sofrimento, oriundo de doença incurável, muito penosa ou tormentosa.” (SILVA, 2014, p. 204).

Há de se corroborar que a eutanásia pode ser classificada em dois grupos: eutanásia ativa direta, passiva indireta, a voluntária, em que há solicitação por parte do paciente e a involuntária, contra a vontade do mesmo.

A eutanásia ativa diz respeito à prática de atos que objetivam encerrar a vida, sendo esses planejados tanto por parte do indivíduo enfermo, como pelo profissional que efetivará o ato. Nessa hipótese, recorre-se a meios que possam pôr termo à vida de maneira mais rápida e eficaz, a exemplo de medicamentos ou injeções que conduzem o paciente à morte.

Por outro lado, a eutanásia passiva não é capaz de provocar imediatamente a morte, pois ela consiste na interrupção de cuidados necessários que impossibilitem o progresso da enfermidade. Assim, com o decorrer do tempo, a falta de medicação e de cuidados devidos acarreta a morte do indivíduo. Ou seja, não há ato direto que implique o fim da vida, mas também não há medidas necessárias para redução do risco de morte, já que se efetiva a omissão de tratamento.

Nesse diapasão, é conveniente destacar que a eutanásia diverge da ortotanásia, distanásia e do suicídio assistido. A primeira, também denominada “eutanásia por omissão”, respalda-se na ideia de que não se deve interferir por qualquer meio que seja para prolongamento da vida. Ela afirma que a vida deve seguir de modo normal, esperando-se a chegada da morte conforme a “hora certa”, de forma natural, não se submetendo o paciente a tratamento protelatório da morte. Contudo, ao mesmo tempo em que a ortotanásia pode contribuir na busca do bem-estar do paciente, ela pode acarretar outros malefícios à sua saúde por conta de sua agressividade e até mesmo ineficiência, ante a ausência de cuidados necessários à minimização da dor, posto que permite a evolução natural da enfermidade.

Em contrapartida, a distanásia defende o prolongamento exacerbado da vida, de modo que devem ser utilizados todos os meios possíveis para dar continuidade ao rumo natural dela, ainda que ensejem em grande desgaste para o paciente ou na manutenção por meio de aparelhos artificiais.

Nesse ínterim, Maria Helena Diniz (2001, p. 22) defende a conceituação da distanásia da seguinte maneira:

A distanásia é o prolongamento artificial do processo de morte e por consequência prorroga também o sofrimento da pessoa. Muitas vezes o desejo de recuperação do doente a todo custo, ao invés de ajudar ou permitir uma morte natural, acaba prolongando sua agonia. (DINIZ, 2001, p. 22)

Apesar de causar dor e sofrimento e de não possibilitar, de modo convicto, a chance de cura, a distanásia não é repudiada por nosso ordenamento jurídico vigente. Em contrapartida, o suicídio assistido é punível a terceiro, pois ainda que seja o próprio paciente o autor do ato de ceifar a vida, o induzimento, a instigação e o auxílio a suicídio são puníveis pelo Código Penal com pena de reclusão de dois a seis anos, se o homicídio se consuma, ou de um a três anos, se do ato resultar lesão corporal (CÓDIGO PENAL, 1940).

Vale dizer com o novo constitucionalismo latino-americano, é possível encontrar a eutanásia regulamentada por lei em país da América Latina, a rigor do Código Penal do Uruguai. Embora essa legislação admita o homicídio, em se tratando de “homicídio piedoso”, não há que se falar em punibilidade por parte do Estado, visto que incube ao juiz a faculdade de exoneração de sanção àquele que pratica a eutanásia, movido por compaixão em razão de pedidos e súplicas reiteradas do indivíduo enfermo. No dizer de Rodriguez (1999, p. 122), “Por ello es que, en palabras del codificador, el fundamento doctrinario de la impunidad en el homicidio piadoso reside *‘pura y exclusivamente en la ausencia de peligrosidad del agente’* .”

Enquanto o Uruguai apresenta legislação e jurisprudência avançadas admitindo a prática da eutanásia, o Brasil ainda caminha a passos lentos na solução do conflito entre os direitos fundamentais à vida e à liberdade, ante a conciliação entre os preceitos defendidos pelo Estado Democrático de Direito e a liberdade individual.

Porém, é importante mencionar que nos Estados que admitiram a legalização da eutanásia, a exemplo da Bélgica e Holanda, ao passo que é permitida a conciliação desses direitos fundamentais, é crescente o número de mortes registradas nesses países, demonstrando que a permissibilidade por meio de normas internas da prática do ato nesses países.

Em contraponto ao Código vigente da legislação brasileira, Dimoulis e Martins (2014, p. 139) admitem que em razão do aspecto subjetivo dos direitos fundamentais, aquele que induz, instiga ou auxilia o suicídio de outrem não deveria ser punido, se não vejamos:

Levar a sério o aspecto subjetivo dos direitos fundamentais significa considerar que o indivíduo tem sim o direito (“negativo”) de deixar de viver se assim o decidir. Isso

significa, juridicamente, que o suicídio (e sua tentativa) não pode ser punido ou de qualquer forma sancionado. Em decorrência disso, em princípio, nem as pessoas que ajudam alguém a suicidar-se, oferecendo, por exemplo, substâncias que permitam pôr fim à vida, deveriam ser penalizadas, já que sua atuação nada mais é do que participação no exercício de um direito fundamental. (DIMOULIS e MARTINS, 2014, p. 139)

No entanto, é prudente que se indague: será que a submissão de pessoa enferma a tratamento médico indesejado e meramente protelatório não restringe o direito à liberdade? O direito à liberdade é fundamental para que se constitua o Estado Democrático de Direito, tratando-se de uma garantia constitucional que assegura o direito de escolha e de decisão diante uma pluralidade de opções. Assim, é assegurado ao paciente o direito constitucional de não se sujeitar a tratamento degradante ou ineficaz, além do direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Essa liberdade reflete de tal modo que o indivíduo enfermo pode recorrer ao judiciário para que impeça qualquer intervenção em seu organismo contra seu desejo. Ressalta-se que esse tipo de intervenção pode trazer consequências meramente negativas ou até mesmo irreversíveis à integridade física e mental do indivíduo. Portanto, cabe a ele decidir livremente acerca dessas intervenções em seu corpo, já que essas integridades também são invioláveis e passíveis de gerar tais consequências.

É importante verificar que o ser humano tem direito a uma vida digna, resultando essa dignidade da junção dos demais direitos fundamentais a ele inerentes. Viver com dignidade é ter qualidade de vida e ser tratado com respeito. Entretanto, ao passo que a Carta Magna corrobora o direito à vida como um direito constitucional, o dispositivo a ele concernente garante-o de forma geral, conforme elucida Dimoulis e Martins (2014, p. 46):

[...] as formulações da Constituição são muito abstratas e genéricas. Trata-se do fenômeno da baixa densidade normativa, que torna difícil decidir qual das partes envolvidas em um conflito está com a razão constitucional, já que interpretações conflitantes entre elas são autorizadas por um texto constitucional extremamente genérico. Como interpretar uma norma que determina somente ser “garantido o direito à vida”, sem explicar o que é vida, seu começo e fim, e o que significa respeitar tal direito fundamental à vida? A tutela desse direito resume-se ao imperativo “não matarás”? Ou garante também certas condições de bem-estar individual? Essa peculiar característica das normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais indica a particular importância da doutrina e da jurisprudência na elaboração de critérios concretos e na proposta de soluções que a Constituição não oferece de imediato. (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 139)

Nesse caso, quando há choque entre dois direitos fundamentais (vida e liberdade, adentrando-se ao universo da prática da eutanásia), o exercício de um deles poderá incidir na esfera de proteção do outro. Sendo assim, a maneira de solucionar tal embate é que ambos se

maleabilizem, atendendo a uma das características dos direitos fundamentais denominada limitabilidade (CHIMENTI *et al.* 2008).

Dessa forma, as práticas até então apresentadas constituem polêmicas em razão de pôr termo à vida, confrontando diretamente com o direito à liberdade, tendo em vista que algumas delas são repudiadas pelas normas ora vigentes no aparato judiciário brasileiro.

3. DIREITO À LIBERDADE, EUTANÁSIA E O DIREITO À VIDA NA VISÃO JURÍDICA

Juridicamente, o direito à liberdade é considerado um direito fundamental de primeira geração, sendo ele inserido na Constituição Federal de 1988 no título “Dos direitos e garantias fundamentais”. Por meio do mesmo diploma legal, no que pertine aos direitos e garantias fundamentais do homem, o direito à vida também é amplamente resguardado, inclusive pelo nosso hodierno aparato jurídico. Conforme nosso ordenamento, a vida não poderá ser interrompida de forma antecipada. Caso contrário, restará configurada a ilicitude do ato, além de afronta direta à Carta Magna.

Ninguém poderá ser privado da vida em virtude de mero alvedrio de outrem, pois o direito à vida engloba tanto o direito de permanecer vivo como também o de ter condições mínimas de sobrevivência, além de ter tratamento, por parte do Estado, compatível com tal preceito (CHIMENTI *et al.* 2008).

Nesse diapasão, não se admite a eutanásia, tendo em vista que essa prática constitui o fim da vida humana, impedindo que ela siga o seu caminho natural. Por muito tempo a eutanásia foi vista como um delito, ainda que cometido por compaixão, almejando-se sanar as dores daquele que se encontrava desenganado por não existirem possibilidades científicas de recuperação ou reversão da doença.

Ainda hoje há a ilicitude dessa prática, que antes era enquadrada como homicídio, já que não havia tipificação legal especial. No entanto, com o Novo Código Penal³, a eutanásia⁴ passa a figurar como um crime contra a vida, admitindo-se o perdão judicial ou até mesmo a anistia da pena. Dessa forma, pode-se afirmar que não mais prepondera de modo absoluto, por

³ Atualmente o Código Penal prevê: Art. 121 - Matar alguém: [...] § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

⁴ Conforme o anteprojeto, a eutanásia será considerada crime comissivo, imputando-lhe a pena de reclusão de 2 a 5 anos ao autor do tipo penal.

parte do Estado, a indisponibilidade do direito à vida, tendo em vista de que o diploma penal caminha para admissibilidade da eutanásia, ainda que timidamente.

Ressalta-se que o direito à vida se trata de um direito fundamental inserido como cláusula pétrea no texto constitucional, não podendo ser suprimido nem mesmo por emenda constitucional, por força do artigo 60, § 4º, inciso V, da Carta Magna⁵.

Contudo, a partir de uma análise da Constituição⁶, percebe-se que a própria lei maior admite a disponibilidade da vida, ao afirmar em seu artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, que é possível a pena de morte (por fuzilamento) em caso de guerra declarada pelo Presidente da República a um outro país (MARMELSTEIN, 2008). Portanto, pode-se interpretar que a visão do Estado brasileiro, a vida em si não é um direito absoluto.

Aponta-se que o ordenamento jurídico brasileiro, de modo específico, dá ao particular a chance de praticar ato que ceife a vida do próximo, como se verificará mais adiante. No entanto, é necessário frisar que o direito à vida não deve ser analisado de forma isolada, pois deve haver uma ponderação entre os princípios constitucionais existentes e o caso concreto, na medida em que deve existir um equilíbrio entre a proteção do bem jurídico tutelado e a liberdade de ação sem que haja interferência por parte do Estado.

Além do mais, esse princípio constitui amparo jurídico necessário para que se tenha uma morte digna, pois o paciente não é obrigado a se submeter a um tratamento potencialmente lesivo, tendo em vista que devem ser respeitadas a autonomia da vontade e a inviolabilidade de sua intimidade e vida privada.

Enfatiza-se que o texto constitucional (CONSTITUIÇÃO, 1988) relata no artigo 5º, inciso XLIII, que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento desumano ou degradante - fato que leva a refletir se é razoável manter a vida de um ser humano que passa a não ter qualidade de vida, nem possibilidade de cura. Logo, são inúmeros os princípios constitucionais capazes de fundamentar o direito a liberdade de escolher o rumo da vida em uma situação insanável.

No que diz respeito ao vigente Código Penal Brasileiro, o título I, que trata “Dos Crimes contra a vida”, não traz nenhuma tipificação penal acerca da eutanásia, nem distingue o homicídio dessa prática, entretanto na discussão atual no tocante à “morte piedosa” em que

⁵ Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º- Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV- os direitos e garantias fundamentais.

⁶ Art. 5º- Todos são iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade [...] XLVII- Não haverá penas: [...] a) de morte, salvo em caso de guerra declara, nos termos do art. 84, XIX.

os médicos atestam a certeza da morte e o sofrimento do paciente surge a figura da eutanásia como tipo penal.

Por vezes, a eutanásia foi qualificada e punida como um tipo de homicídio simples, variando a pena de 6 a 20 anos de reclusão, ou como auxílio a suicídio, com reclusão de 2 a 6 anos, se o homicídio se consuma; ou reclusão de 1 a 3 anos, se resultasse em lesão corporal de natureza grave (CÓDIGO PENAL, 1940). Critica-se a adaptação desse tipo penal, já que praticar homicídio de modo intencional é bem mais lesivo que atender à súplica de alguém que unicamente almeja a morte para seja cessada a sua dor.

O Novo Código Penal (PLS 236/2012)⁷, que ainda está sendo discutido, prevê no capítulo “Dos Crimes contra a vida” a forma da eutanásia, como crime comissivo, porém com uma pena mais branda do que a do homicídio simples e com a possibilidade de perdão judicial.

Nesse ínterim, dependendo das circunstâncias, caso o juiz perceba que aquela morte praticada por terceiro ocorreu em razão de uma súplica do enfermo, constatando-se que o indivíduo se encontrava nas suas faculdades mentais e que poderia decidir sobre sua vida ou morte, haverá a possibilidade de deferimento do perdão judicial.

Mas, para isso é necessário que estejam preenchidos determinados requisitos, quais sejam: eutanásia praticada por cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima; agir por compaixão; o pedido da pessoa enferma (imputável e maior de 18 anos de idade) para reduzir o seu sofrimento; e a diagnosticção de que se trata de uma doença em estado terminal ou em estado grave. Assim, o Novo Código Penal estipula sanção para a eutanásia com pena de reclusão de 2 a 5 anos.

Entretanto, enfatiza-se que o artigo 121, § 4º, do projeto do Novo Código Penal estabelece que não constitui crime deixar de manter alguém por meio artificial, desde que atestada a morte inevitável e iminente por dois médicos e o consentimento do paciente ou pelo cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão, quando dada a impossibilidade do indivíduo em questão.

É conveniente aduzir que no que diz respeito ao Código Penal vigente há a relativização do direito à vida, à medida que se admite as excludentes de ilicitude. Essas excludentes de ilicitude são ações típicas, mas quando da sua prática se encontra o agente em

⁷ Projeto de Lei 236/ 2012- Art. 121, § 4º: “Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão”.

posição peculiar, essas ações apresentam-se perante o direito como lícitas. A rigor, constituem excludentes de ilicitude o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal ou o exercício regular do direito (CÓDIGO PENAL, 1940).

Sendo assim, se o próprio Estado admite essas excludentes demonstrando a relatividade da vida, por que essa relatividade também não seria possível em casos de doenças incuráveis ou indivíduos em estado terminal para efetivação de uma morte digna, com base na Dignidade da Pessoa Humana?

O direito à vida, enquanto direito fundamental, demonstra sua intrínseca relação com o direito à liberdade, que por sua vez se funde na esfera da autonomia da vontade. Esse direito fundamental é caracterizado pela doutrina majoritária como sendo universal (destinado a todo e qualquer ser humano), inviolável (ninguém poderá ser privado de sua própria vida), inalienável (não há que se falar em disposição desse direito por parte do indivíduo) e irrenunciável (não se pode abdicar de tal direito). (CHIMENTI *et al.* 2008).

Nesse diapasão, é possível que o direito à vida se desdobre em duas acepções: na proibição da pena de morte, ressalvada a hipótese constitucional, e no direito de se ter uma vida digna, garantidas as necessidades básicas vitais para o ser humano, vedados a tortura e os trabalhos forçados, como também as penas de caráter perpétuo (LENZA, 2012).

Na visão de George Marmelstein (MARMELSTEIN, 2008, p. 20), esse direito à vida e o direito à liberdade (na qualidade de direitos fundamentais que são) podem ser definidos como “normas jurídicas intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.”

No âmbito do direito à liberdade, Chimenti (2008, p.81) admite que essa garantia pode ser dividida em quatro grupos: liberdade da pessoa física (direito à livre locomoção, informações relativas à prisão e atos processuais a ela inerentes), liberdade de pensamento (liberdade de conteúdo intelectual, seja religioso ou da manifestação de pensamento), liberdade de expressão coletiva (reuniões pacíficas e o direito a associar-se) e liberdade de ação profissional (norma de eficácia contida que permite o exercício de qualquer trabalho, desde que estejam preenchidas as qualificações estabelecidas por lei). Afirma ainda que o direito à liberdade constitui “o direito à escolha, à opção, ao livre-arbítrio, ao poder de coordenação consciente dos meios necessários à realização pessoal.” (CHIMENTI *et al.* 2008, p. 81).

Em contrapartida, existem outras classificações que englobam outras modalidades, dentre elas a liberdade de manifestação de pensamento, a liberdade de consciência, crença e culto e a liberdade de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação. Desta forma, pode-se afirmar que quanto à classificação doutrinária desses autores, o conceito de liberdade está intrinsecamente ligado à questão legal.

Entrementes, quando se fala em direito à liberdade na esfera do direito à vida e bem-estar, é inevitável não falar acerca da eutanásia, pois ao passo que se tem o direito à vida, o ser humano também tem direito a uma morte com o mínimo de dignidade. Ainda que a eutanásia se trate da interrupção da vida biológica por conta de um grande sofrimento, seja físico ou mental, a que alguém está submetido, sem que haja possibilidade científica de cura (CHIMENTI *et al.* 2008,).

Não se pode desconsiderar a dor de um indivíduo que vive nesse contexto, pois protelar a vida de um indivíduo que está desenganoado pela medicina e ainda submetê-lo a tratamentos que não solucionarão o seu problema nos parece mais um castigo à proteção à vida.

Nesse rumo, Lenza (2012, p. 973) afirma que:

A vida deve ser vivida com dignidade, definido o seu início (tecnicamente pelo STF), não se pode deixar de considerar o sentimento de cada um. A decisão individual terá que ser respeitada. A fé e esperança não podem ser menosprezadas e, portanto, a frieza da definição não conseguirá explicar e convencer os milagres da vida. Há situações que não se explicam matematicamente e, dessa forma, a decisão pessoal (dentro da ideia de ponderação) deverá ser respeitada. O radicalismo não levará a lugar algum. A constituição garante, ao menos, apesar de ser o Estado laico, o amparo ao sentimento de esperança e fé que, muitas vezes, dá sentido a algumas situações incompreensíveis da vida. (LENZA, 2012, p. 973)

Nesse contexto, em alguns casos devidamente fundamentados e dentro de certos limites, analisando-se as circunstâncias, é possível levar em conta a possibilidade da prática da eutanásia, devendo o ser humano ser o dono de sua própria morte, já que não existe reprovação jurídica ou ética na denominada morte digna. Em tais circunstâncias, a morte deverá ser regida de determinadas cautelas, objetivando a morte constitucionalmente incensurável e não uma arbitrariedade (GOMES, 2007).

Sendo assim, esse posicionamento inova ao analisar o direito à vida com o direito à liberdade, pois admite o ser humano como dono da própria vida, optando pela morte digna, desde que essa seja norteada por precauções devidas. Embora tal argumento denote sua importância, questiona-se: até que ponto é aceitável a manipulação do direito à liberdade de

escolha de um indivíduo que nem sequer consegue realizar suas atividades de forma autônoma?

Em contrapartida ao exposto, Diniz (2001, p. 22) aduz em sua obra que a vida não se trata de uma concessão do Estado ao particular, tampouco direito disponível do indivíduo, já que ele não é dono de sua própria morte, não havendo que se falar em eutanásia lícita, conforme se verifica:

Esta (a vida) não é uma concessão jurídico-estatal, nem tão pouco o direito de uma pessoa sobre si mesma. Logo, não há como admitir a licitude de um ato que ceife a vida humana, mesmo sob o consenso de seu titular, porque este não vive somente para si, uma vez que deve cumprir sua missão na sociedade. [...] A vida exige que o próprio titular do direito à respeito. (DINIZ, 2001, p. 22)

Se a morte do indivíduo enfermo é inevitável, é sinal de que, na realidade, não se protege a vida, mas sim a prorrogação da morte, de maneira lenta e deplorável, expondo o indivíduo ao sofrimento degradante, que na maioria das vezes não está disposto a se submeter. É no mínimo razoável levar em conta o caso concreto, juntamente com todas as normas e princípios inseridos no ordenamento jurídico vigente, a fim de que se alcance a proteção à dignidade da pessoa humana na esfera social.

Conforme se percebe, há disparidades entre a efetivação do direito à vida e do direito à liberdade, englobando-se nessa seara doutrinas que, por vezes, se contrapõem. Para compreender essa estreita relação entre liberdade e vida, buscar-se-á amparo filosófico, a fim de que se possa adentrar com mais profundidade nesse questionamento, permitindo assim a ampliação desses conceitos.

4. O DIREITO DE MORRER NA PERSPECTIVA FILOSÓFICA

Para alguns filósofos renomados, a questão da liberdade apresenta correlação com o bem-estar, justiça e moral. Filósofos como Aristóteles, Immanuel Kant e John Stuart Mill demonstram em seus estudos contribuições consideráveis para uma ampla e melhor compreensão do direito à liberdade propriamente dito.

Nessa seara, essas questões não falam apenas de como um indivíduo deve tratar os demais, mas também como deverá ser a lei perante a sociedade vigente, apresentando questões de justiça. Será que argumentar o bem-estar da sociedade em detrimento do bem-estar individual é realmente prudente para que se alcance a justiça, sem que se desrespeitem os preceitos morais?

É difícil dissociar justiça e moral do direito à liberdade em si. O conflito se faz presente para que surja a necessidade de se questionar e refletir a respeito de nossas convicções. Sendo assim, é necessário analisar a posição dos filósofos, a fim de ficarmos cientes da interligação desses conceitos, bem como de solucionarmos o conflito ora apresentado, almejando a conclusão de qual será a coisa certa a fazer.

Para Aristóteles, justiça significa dar a cada um aquilo que se merece, estabelecendo-se quais virtudes são dignas de honra e recompensa. Assim, pode-se dizer que sua filosofia de justiça se baseia na virtude. Na visão aristotélica, não se concebe uma Constituição justa sem que antes se reflita a respeito da forma de vida mais desejável. Ele admite ainda que a lei não pode ser neutra no que pertine à qualidade de vida (ARISTÓTELES, 1255 *apud* SANDEL, 2014).

Em oposição, Jeremy Bentham, filósofo moral fundador da doutrina utilitarista, determina a utilidade de cada indivíduo em termos de suas predileções pessoais com fulcro na no utilitarismo. Essa doutrina defende que o maior objetivo da moral é maximizar a felicidade, garantindo-se a preponderância do prazer sobre a dor. Ele afirma que a coisa certa a fazer será aquela que maximize a utilidade para o maior número de pessoas. Entende-se por utilidade aquilo que traz ou produz felicidade ou que cessa a dor (BENTHAM, 1789 *apud* SANDEL, 2014). Essa teoria admite que todos nós somos governados por prazer e dor, havendo influências desses sentimentos em nossas atitudes. A definição do que é certo e errado se origina da dor e do prazer.

A filosofia da doutrina utilitarista admite o repúdio à dor e o gosto pela sensação de prazer como a base da vida moral do ser humano, pois todo argumento moral deve inspirar-se, implicitamente, na ideia de maximização da felicidade, seja por parte dos cidadãos comuns ou pelo Poder Público (legisladores).

Nesse sentido, para Bentham (BENTHAM, 1789 *apud* SANDEL, 2014) o conflito entre direitos fundamentais deveria ser solucionado conforme aquele direito que produzisse maior felicidade e prazer ao maior número de indivíduos). Em outras palavras, a soma do sentimento individual deveria prevalecer sobre aqueles que se encontram à margem dessa escala de “dor e prazer”.

Deveria o Estado, a fim de proporcionar a justiça efetiva, elaborar leis que somassem os interesses dos diversos membros da sociedade, com o intuito de gerar maior felicidade à comunidade. Assim, a justiça se relaciona com a teoria do utilitarismo em virtude da promoção da felicidade estar intimamente ligada com as regras morais da justiça, quais sejam igualdade e imparcialidade (SANDEL, 2014).

Percebe-se que Bentham produziu o conceito da utilidade buscando inserir em uma única escala a natureza divergente daquilo que se considera relevante (SANDEL, 2014). Nesse contexto se incluiu o valor da vida humana. Tal inclusão é criticável, tendo em vista que ele não atribui o sentido verdadeiro aos direitos e à dignidade humana, ainda que esses ultrapassem a noção de utilidade por ele defendida. Bentham reduz drasticamente tudo aquilo que tem importância moral na sua escala de “prazer e dor”.

Ressalta-se que essa teoria defendida por Bentham ingressa no terreno da subjetividade, pois nem tudo o que proporciona prazer a um, trará o mesmo prazer ao outro. Isso implica dizer que o direito à liberdade de um, ingressa diretamente no terreno da liberdade do outro, prevalecendo a soma das parcelas individuais em detrimento da minoria.

Dessa forma, não se considera razoável usar o utilitarismo enquanto critério moral para se garantir a maximização da felicidade de um indivíduo, se essa felicidade implicar em redução da felicidade do outro.

Tentando tornar o utilitarismo menos objetivo e inserindo valor humano a ele, John Stuart Mill buscou conciliar os direitos do indivíduo com essa doutrina. Para Mill (1859 apud SANDEL, 2014, p. 64), as pessoas são livres para fazer o que bem entender, desde que não se interfira na vida dos outros. Na sua visão, o Estado não pode interferir na liberdade do indivíduo, a fim de proteger alguém de si mesmo ou até submeter à maioria às crenças no que pertine a melhor maneira de se viver.

Se um ato praticado por alguém não prejudicar os demais, a independência desse indivíduo será considerada como um direito absoluto, ou seja, o seu direito à liberdade prepondera de maneira incontestável perante os demais, desde que não ingresse na esfera de direitos do outro.

Sendo assim, pode-se perceber que conforme o posicionamento de Mill (1859 apud SANDEL, p. 64), a prática da eutanásia e a renunciabilidade do direito à vida seria plenamente possível, tendo em vista que prevalece o direito à liberdade, além de que o indivíduo só deve satisfação ao Estado quando seus atos atingem os demais.

Nessa seara, afirma Mill (1859 apud SANDEL, 2014, p. 64) que “Independência é, por direito, absoluta. No que diz respeito a si mesmo, ao próprio corpo e à própria mente, o indivíduo é soberano.” Porém, essa forma de se pensar a respeito do direito fundamental nos parece repreensível, pois em primeiro lugar não existe direito absoluto. Acrescenta-se também que a felicidade coletiva vai de encontro à felicidade da minoria que se vê frustrada diante de certa injustiça, conforme seu conceito subjetivo.

Enfatizando ainda mais que a liberdade individual está diretamente interligada à doutrina utilitarista, Mill (1859 apud SANDEL, 2014, p. 65) afirma que o correto será a maximização da utilidade a longo prazo ao invés de levar-se em conta cada situação peculiar.

Nesse diapasão, ele argumenta que com o transcurso do tempo, o respeito à liberdade individual conduzirá as pessoas à máxima felicidade humana. Isso quer dizer que a imposição da felicidade coletiva, ainda que em detrimento da menor parcela discordante permitirá o ápice da felicidade dos indivíduos.

Ele admite que ao se defender a liberdade individual e o direito de discordar, nós, enquanto seres sociais, estaremos possibilitando o bem-estar da sociedade com o decorrer do tempo, pois a opinião confrontante pode se mostrar verdadeira futuramente, seja de forma integral ou parcial, promovendo além do avanço social a dinamização da sociedade.

Por mais plausíveis que se mostrem algumas defesas de Stuart Mill, suas especulações não nos fornece uma base moral consistente. Ainda assim, Mill (1859 apud SANDEL, 2014, p. 64) discorda, conforme se denota: “Eu vejo a utilidade como a instância final de todas as questões éticas; mas deve ser uma utilidade no sentido amplo, baseada nos interesses permanentes do homem como um ser em evolução.”

A doutrina de Stuart Mill é criticável em razão de tornar os direitos fundamentais reféns da casualidade, por tratar os seres humanos como meros instrumentos da felicidade geral, além de desconsiderar que a violação dos direitos individuais causa um mal à pessoa, por mais diverso que seja o seu reflexo no bem-estar da coletividade. Entrementes, Mill afirma que é errado forçar uma pessoa a viver conforme os costumes e as opiniões predominantes, tendo em vista que isso bloqueia o alcance à finalidade máxima da vida humana, qual seja a liberdade no desenvolvimento e em suas faculdades.

Em oposição, Immanuel Kant (1785 apud SANDEL, 2014, p. 138) repudiava o utilitarismo, já que ele baseava os direitos sobre um cálculo que os deixava vulneráveis. Ele defende que a concepção particular de virtude ou da melhor forma de vida não deve constituir base para que se chegue à definição do que sejam os princípios de justiça que fixam os nossos direitos. Para Kant, uma sociedade justa deve respeitar a liberdade de cada sujeito para definir o próprio entendimento do que venha a ser uma vida considerada boa.

Ele leciona que o fato de tornarmos as nossas vontades como o suporte para os princípios morais constitui a própria afronta à moral, pois a situação de trazer felicidade à coletividade não implica dizer que tal prática seja considerada correta. Aduz ainda que não se deve basear a moralidade apenas em nossos interesses e vontades, porque eles são variáveis e

difícilmente constituirão uma base sólida para os princípios morais universais, como é o caso do direito à liberdade.

Nesse passo, Kant afirma ainda que quando evitamos a dor e buscamos o prazer, na realidade não agimos de modo livre, mas sim procurando sanar nossos desejos e aspirações momentâneas. Sendo assim, no que pertine ao direito à liberdade e a eutanásia, é possível afirmar que na visão de Kant, a busca por essa prática não constitui um ato inteiramente livre, já que se intenta sanar a dor. Ele apresenta uma proposta alternativa quanto aos direitos e deveres individuais. Essa proposta não se funda no princípio de que somos donos de nós mesmos, mas sim de que somos seres racionais, dignos de respeito e dignidade.

Diferentemente de Bentham que apresentava uma teoria plausível, mas sem consistência nenhuma para o âmbito moral, Kant apresenta em sua teoria uma base sólida para os direitos humanos, afirmando que a moral se baseia no respeito às pessoas como fins em si mesmas.

Nesse contexto, Kant discorda de Jeremy Bentham por considerar que a teoria da máxima utilidade não respeita a liberdade humana. Respondemos sim aos nossos sentidos e desejos, contudo a dor e o prazer não são “o rei e a rainha” que comandam o nosso castelo, pois em determinados momentos é possível que a razão prevaleça sobre os demais desejos.

Segundo Kant (1785 apud SANDEL, 2014, p. 140), a nossa habilidade de raciocínio está intrinsecamente relacionada com a aptidão que temos para sermos livres. Diferente do conceito comumente utilizado, Kant apresenta um conceito mais rigoroso e estreito do que venha a ser o direito à liberdade. Afirma que quando nós agimos na busca do prazer ou no afastamento da dor, na realidade não há que se falar em liberdade, pois se levar em consideração que atuamos para satisfazer as nossas vontades em razão de uma finalidade externa (heteronomia), na realidade não estaremos sendo livres, mas sim meros objetos de nossos desejos. Tratam-se de preferências alheias à nossa vontade, por isso não se age livremente, mas sim em conformidade com determinações extrínsecas à nossa liberdade individual.

Para Kant (1798 apud SANDEL, 2014, p. 141), agir livremente é agir com autonomia. Agir autonomamente seria embasar suas próprias atitudes de acordo com leis que você mesmo se impõe e não conforme os ditames preestabelecidos pela sociedade em geral. Em defesa de seu pensamento, ele aduz que:

O conceito de liberdade é um conceito racional puro e que por isto mesmo é transcendente para a filosofia teórica, ou seja, é um conceito tal que nenhum exemplo que corresponda a ele pode ser dado em qualquer experiência possível, e de

cujo objeto não podemos obter qualquer conhecimento teórico: o conceito de liberdade não pode ter validade como regulador desta e, em verdade, meramente negativo. Mas no uso prático da razão o conceito de liberdade prova sua realidade através de princípios práticos, que são leis de uma causalidade da razão pura para determinação da escolha, independentemente de quaisquer condições empíricas (as sensibilidade em geral) e revelam uma vontade pura em nós, na qual conceitos e leis morais têm sua fonte. (KANT, 1798 apud SANDEL, 2014, p.141)

Em razão do respeito à dignidade humana, Kant considera errado usarmos alguém em prol do bem-estar geral, pois esse princípio exige que tratemos as pessoas como fins em si mesmas. É nesse sentido que se questiona quanto à efetivação do direito fundamental à liberdade de escolha da prática da eutanásia, já que o Estado Democrático de Direito assegura essa disposição como cláusula constitucional.

No que pertine ao valor moral, esse consiste no objetivo a que se destina a ação e não simplesmente nas consequências que ela pode implicar. Assim, para que se considere um ato imbuído de valor moral, deve-se levar em conta o motivo, qual seja o dever de fazer a coisa correta pelo motivo certo e não por motivos outros.

Para que uma ação seja considerada moralmente válida, ela não deve apenas se ajustar à lei moral, mas sim ser praticada em favor da própria lei moral. Assim, se um ato for praticado buscando satisfazer um sentimento de interesse próprio, ele não terá valor moral, pois não se age em razão de um dever.

Kant (1798 apud SANDEL, 2014, p. 146), traz ainda considerações acerca do dever de se manter vivo, do direito à vida e do valor moral dos atos a eles inerentes. Ele aduz que nós temos o dever de preservarmos as nossas vidas, mas como a maioria das pessoas deseja permanecer vivendo, nem sequer percebem que algumas cautelas tomadas diariamente estão destituídas de valor moral. Mas, como se sabe, nem todas as pessoas sentem-se felizes de acordo com os empecilhos que surgem em suas vidas e, num ato de desespero, o que mais desejam é sanar a própria vida para acabar com a dor física ou da alma.

Curiosamente, Kant (1798 apud SANDEL, 2014, p. 146), traz um caso em que se coloca em questão a motivação do dever. Ele supõe a existência de um indivíduo que por motivos outros se encontra desesperançoso e por conta de tal motivo, deseja sanar sua própria vida (suicídio ou eutanásia). Se essa pessoa conseguir juntar forças para preservar sua própria vida, por mais que isso lhe doa, agindo por dever, sua ação será considerada eivada de valor moral, pois ao invés de inclinar-se sob outros motivos, o indivíduo optou seguir um dever.

Assim, denota-se que nós possuímos o dever de preservar a vida, desde que estejamos cientes de que temos esse dever e que mantenhamos nossas vidas por esse motivo, a vontade de continuarmos vivendo não acaba com o valor moral da mesma.

5. A NEUTRALIDADE MORAL DO ESTADO ENQUANTO GARANTIDOR DE DIREITOS.

Sabe-se que a República Federativa do Brasil é constituída pelo Estado Democrático de Direito, fundamentado na Dignidade da Pessoa Humana⁸, incumbindo-lhe a promoção da justiça social, além de guiar-se pelos valores da democracia sobre todos seus elementos constitutivos, bem como os da ordem jurídica (SILVA, 2014).

De acordo com José Afonso da Silva (2014, p.127), a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, não sendo a Democracia um valor-fim, visto que constitui instrumento para efetivação dos direitos fundamentais do homem, além de estar atrelada à historicidade destes, vejamos:

Democracia é um conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do desenvolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no decorrer da história. (SILVA, 2014, p.127)

Vale dizer que o Estado Democrático de Direito não deve ser norteado apenas por conceitos de lei, ainda que ela sirva de fundamento ao direito plenamente reconhecido. É prudente que a norma realize mudanças na esfera social, acompanhando a sociedade vigente, conforme elucida Silva (2014, p.123):

É precisamente no Estado Democrático de Direito que se ressalva a relevância da lei, pois ele não pode ficar limitado a um conceito de lei, como o que imperou no Estado Democrático de Direito clássico. Pois ele tem que estar em condições de realizar, mediante lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. Significa dizer: a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas lei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e

⁸ Constitui fundamento da República Federativa Brasileira o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.”

sociais que a sociedade brasileira requer, a lei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade, impondo mudanças sociais democráticas, ainda que possa continuar a desempenhar uma função conservadora, garantindo a sobrevivência de valores socialmente aceitos. (SILVA, 2014, p.123)

Entretanto, o fato de vivermos num estado democrático gera a ideia de que, em determinados casos e circunstâncias, o Estado deveria se mostrar moralmente neutro, a exemplo da prática da eutanásia. Isso gera discussões a respeito da justiça, que se mostram intrinsecamente ligadas à conceituação do que venha a ser uma vida boa ou mais desejável. Entrementes, ressalta-se que algumas dessas teorias da justiça vão de encontro com o próprio conceito de liberdade.

É importante salientar que enquanto representantes do Estado, os legisladores ao formularem leis, acabam por impor valores individuais, ainda que indiretamente, desconsiderando as pessoas como seres livres e independentes, capazes de optar por seus próprios caminhos e finalidades. Esquecem-se de que o direito de morrer está intrinsecamente ligado à natureza humana. A imposição dos valores morais desses legisladores obrigam os indivíduos a se submeter à vontade do Estado, mas que, na realidade, tal posicionamento institucional reflete o sentimento moral individual dos integrantes do Poder Legislativo.

É nesse sentido que se pode observar a teoria de Kant (1793 apud SANDEL, 2014, p.171): “Ninguém pode obrigar-me a ser feliz segundo sua concepção de bem-estar alheio, porque cada um deve buscar sua felicidade da maneira que achar conveniente, desde que não infrinja a liberdade dos outros.”

Nesse passo, aduz Sandel (SANDEL, 2014) que tanto o Estado neutro, quanto a liberdade de escolha caminham conjuntamente, pois já que somos livres e independentes, nós, enquanto seres possuidores de direitos, necessitamos de uma estrutura de garantias que se mostre neutra quanto às suas finalidades.

Nesse ínterim, segundo o autor, essa estrutura de direitos não deve se posicionar quanto às controvérsias, sejam elas morais ou até mesmo religiosas. Dessa maneira, o Estado deve deixar o caminho livre para que o indivíduo se sinta à vontade para escolher a partir do exercício do seu direito a liberdade os valores em que irá se embasar.

Ressalta-se que nenhuma teoria se mostra completamente neutra, pois o simples fato de que as pessoas são livres para escolher o seu próprio caminho já é por si só um conceito moral forte. Todavia, esse conceito de moral determina o respeito ao direito dos outros indivíduos de escolher como se deve agir sem a interferência dos demais, quaisquer que sejam

os objetivos a serem alcançados, no entanto, ele não define como se deve viver a vida com qualidade.

Em contrapartida, pode-se dizer que o ponto positivo de o Estado apresentar uma estrutura neutra quanto ao direito à liberdade dos indivíduos reside na rejeição de preferência quanto à melhor forma de se viver, como quanto à concepção do bem. Assevera-se que a ausência de estipulação normativa quanto ao direito à liberdade dá margem à vulnerabilidade desse direito humano fundamental, pois deixar com que cada um aja com base em seus próprios preceitos pode gerar certa instabilidade, relativizando por completo o direito à liberdade.

Denota-se que é justamente esse tipo de prática que John Rawls e Immanuel Kant rejeitam. Eles defendem que o que é correto deve prevalecer sobre o que é bom, já que os nossos deveres não podem se basear em concepções estritamente particulares. Então, questiona-se como o Estado deve se posicionar quanto ao exercício do direito à liberdade: se ele deve ser exercido conforme os ditames individuais ou se o Estado deverá delimitar o seu campo de efetivação.

Certamente, a afirmativa de que o indivíduo é soberano quanto a si mesmo, conforme o pensamento de Stuart Mill, choca-se diretamente com a proteção à vida mencionada pelo texto constitucional do ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com nosso ordenamento pátrio, a Carta Magna protege o direito à vida em dupla acepção, qual seja o direito de permanecer vivo e o de viver dignamente quanto à sua própria subsistência. Dessa forma, já que o exercício de um dos direitos fundamentais implica na invasão direta no âmbito de proteção do outro, não há que se falar em prevalecimento, mas sim em cedência recíproca.

Portanto, seria contraproducente o Estado admitir que cada indivíduo exercesse o seu direito à liberdade ilimitadamente, já que esse direito só pode ser exercido se existir vida, que é o bem juridicamente tutelado que, se ausente, inviabilizaria o exercício do primeiro. Mas, também é contraditório o próprio Estado admitir a disposição da vida sem que haja nenhum tipo de punição para o agente ativo (legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito e até mesmo pena de morte em caso de guerra declarada) e não permitir o exercício do direito à liberdade de disposição da vida de forma plenamente justificada e por vontade do próprio agente passivo.

Sendo assim, não é razoável que o Estado tipifique de modo absoluto a eutanásia como crime, pois se em casos explicitados pela lei é possível a disposição da vida, para que se alcance o direito à liberdade em consonância com o direito à vida é necessário que ele relativize a eutanásia, a fim de uma maior aproximação da dignidade por ele defendida.

Dessa maneira, defende-se a relativização da prática da eutanásia por opção do sujeito paciente, pois essa é uma maneira de conciliar os direitos à vida e à liberdade. Ao admitir a eutanásia como crime no Novo Código Penal, mas abrir a possibilidade de perdão judicial, o nosso Estado Democrático de Direito demonstra a sua evolução legislativa enquanto garantidor de direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da reflexão se a eutanásia seria a solução adequada para aquele indivíduo que se submete constantemente a tratamentos que não solucionarão o seu problema, constituindo mero protelamento de sua morte, constata-se que é possível a coadunação de ambos os direitos, já que entre os princípios não há choque, podem ser analisadas as especificidades, observando a dimensão de peso e importância, em cada caso concreto, devendo o Poder Judiciário solucionar o conflito da melhor forma.

O direito à liberdade não pode ser compreendido na visão estrita, pois se trata da construção de um pensamento crítico-filosófico que evolui com o avanço dos séculos. Sendo assim, não cabe ao Estado permanecer neutro quanto à limitabilidade do exercício de tal direito, pois o direito à liberdade de optar pela realização da eutanásia é capaz de gerar desproporções consideráveis, pois a exemplo de países asseguradores desse direito, o número de mortes aumenta, não existindo controle quanto aos possíveis abusos por parte de particulares. Sem vida, não se poderia falar em liberdade.

Contudo, o direito à liberdade avançou e hoje a opinião dos indivíduos não deve ser desconsiderada, devendo haver um sopesamento do direito, que vai ter maior importância e peso em cada caso concreto. Desta forma, o Estado deve conciliar o exercício de ambos os direitos fundamentais, mas de tal forma que não admita a banalização desse instituto, nem o abuso por parte de terceiros de má-fé.

Não é razoável obrigar o particular a viver em situação de relevante limitação e em detrimento de sua liberdade e felicidade individuais, em favor do bem-estar coletivo, pois a proteção do direito à vida a todo e qualquer custo é capaz de gerar sofrimento ainda maior àquele indivíduo, que terá o rumo de sua vida determinado pela soma de sentimentos sócio-morais, resultantes em normas de caráter geral, incapazes de conciliar conflitos atinentes à vida, à liberdade de escolha, ao poder estatal e à democracia, mas que deixam a desejar na resposta do que venha a ser a coisa certa a fazer.

Por fim, entende-se que num Estado Democrático de Direito, fundamentado na dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade não pode ser analisado de forma isolada, mas sim em consonância com os princípios da justiça, da moral e do bem-estar, seja pelo enfoque filosófico ou positivista.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José C. V. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 5. ed. São Paulo: Livraria Almedina, 2012.

BORGES, Roxana C. B. **Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado**. In: SANTOS, Maria C. C. L. (org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo : RT, 2001.

CHIMENTI, Ricardo C. *et al.* **Curso de direito constitucional**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf> Acesso em: 05 jul. 2014.

BRASIL, **Código Penal**. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 30 jul. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional**. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores, 2014.

DINIZ, Maria H. **O estado atual do biodireito**. São Paulo : Saraiva, 2001.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Atlas, 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1305, 27 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9437>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

ALMADA, HUGO RODRIGUEZ. **El tratamiento penal de la eutanásia em la republica oriental del Uruguai**. In: CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SANITARIO, 4., 1999, Madrid. Anais eletrônicos... Madrid: Asociación Española de Derecho Sanitário. Disponível em: http://www.aeds.org/congreso6_13_10.php. Acesso em: 6 ago 2014.

_____. **Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1305, 27 jan. 2007 . Disponível em: <<http:// jus.com.br/artigos/9437>>

Acesso em: 11 ago. 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Valério Rohden. São Paulo : Abril cultural, 1974.

_____. **On the Common Saying: This May Be True in the Theory, but It Does Not Apply in Practice** (1793) tradução de H. B. Nisbet e publicação em Hans Reiss ed., *Kant's Political Writings*. Cambridge University Press, (1970).

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. rev. São Paulo : Saraiva, 2012.

MELO, Rafael Tages. *Eutanásia - um breve estudo*. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 11 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.25419&seo=1>>. Acesso em: 05 ago. 2014

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo : Atlas, 2008.

MEIRELLES, Jussara; TEIXEIRA, Eduardo D. Consentimento livre, dignidade e saúde pública: o paciente hipossuficiente. In: RAMOS, Carmem L. N. *et al* (orgs.). **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro : Renovar, 2002.

PAMPLONA-SILVA, Gustavo. Moral, Ética e Direito em Kant. **Jurisprudência em Revista**, Belo Horizonte/MG, a. I, nº 23. Disponível em: <<http://jurisprudenciaemrevista.wordpress.com/2008/04/21/moral-etica-e-direito-em-kant>> Acesso em: (28 jul 2014).

SARLET, Ingo W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

SANDEL, MICHAEL J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. (tradução 10º ed. de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo). 10. ed. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2013.

SYMONIDES, JANUSZ. **Direitos Humanos: novas dimensões e desafios**. Brasília : UNESCO Brasil, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

VIEIRA, Tereza R. **Bioética e direito**. São Paulo : Jurídica Brasileira, 1999.