

DISPONIBILIDADE DO DIREITO À VIDA E EUTANÁSIA: UMA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Roberto Dias¹

SUMÁRIO: 1) O Estado laico. 2) A dignidade. 3) O direito à vida. 4) A liberdade negativa. 5) A morte e a eutanásia. 6) Uma interpretação conforme a Constituição. 7) Referências bibliográficas.

As questões relativas à vida e à morte são, a meu ver, umas das mais importantes e instigantes do Direito, pois envolvem não só o que temos de mais relevante, mas também dizem respeito ao que somos, ao que fomos e ao que pretendemos ser. São os temas que também causam acirradas polêmicas não só no Direito, mas nos mais diversos campos do conhecimento, como a Medicina, a Biologia, a Psicologia, a Religião e a Ética. Mas, do ponto de vista jurídico, é curioso notar que, ao menos no Brasil, esses assuntos são tratados com muito mais frequência, por exemplo, no âmbito do Direito Penal do que na esfera do Direito Constitucional. Talvez isso se deva ao fato de a Constituição disciplinar, de forma geral, o direito à vida e, de maneira mais minuciosa, estabelecer normas voltadas à proteção desse direito contra a violação por parte de terceiros. A tendência, claramente, é a de evitar o desrespeito à vida e impedir a morte arbitrária.

O objetivo do presente artigo, então, é voltar os olhos para aquilo que comumente não se discute no âmbito do Direito Constitucional: a morte não como algo a ser evitado, mas como um direito a ser perseguido diante de certas circunstâncias².

¹ Advogado, professor de Direito Constitucional da PUC-SP e doutor em Direito do Constitucional pela mesma universidade. Coordenador do curso de Direito da PUC-SP e coordenador acadêmico do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Constitucional da PUC-SP (Cogea).

² Para uma análise mais minuciosa da eutanásia, do ponto de vista constitucional, ver DIAS, Roberto. *Uma visão constitucional da eutanásia*. Doutorado em Direito. São Paulo: PUC-SP, 2007. Conferir, também, o premiado livro de Fernando Rey Martínez (*Eutanasia y derechos fundamentales*, p. 81-188), onde ele discute alguns modelos de interpretação constitucional da eutanásia: a eutanásia como direito fundamental, como liberdade limitável legislativamente, como exceção permitida e como conduta constitucionalmente proibida. Com este livro, Martínez, professor catedrático de Direito Constitucional da Universidade de Valladolid, na Espanha, ganhou o prêmio “Francisco Tomás y Valiente”, de 2007, instituído pelo Tribunal Constitucional espanhol e pelo Centro de Estudios Políticos y Constitucionales desse país.

1. O ESTADO LAICO

Após a proclamação da República, em 1889, e com a promulgação da Constituição de 1891, o Brasil deixou de ter uma religião oficial, abandonando a concepção confessional para se transformar em um Estado laico.

Com efeito, no artigo 5º da Constituição do Império de 1824, havia expressa previsão acerca da religião católica como a adotada pelo então Estado brasileiro. As demais religiões eram constitucionalmente toleradas, desde que os respectivos cultos fossem domésticos ou particulares, sem expressão exterior do templo³. A partir da primeira Constituição da República, o Estado brasileiro deixou de ter uma religião oficial e passou a estabelecer normas tendentes a impedir a desequiparação entre pessoas por força da crença religiosa, bem como a evitar a perseguição estatal aos que professassem alguma religião, prevendo o livre exercício dos cultos religiosos⁴. Também a partir da Constituição de 1891, o Estado brasileiro ficou impedido de estabelecer cultos religiosos ou igrejas, bem como subvencioná-los ou embaraçá-los o exercício⁵.

Parece indubitável que a religião — assim como as mais diversas forças sociais e políticas — influencia a formação do Direito⁶. Mas, a partir do momento em que uma determinada nação opta, livremente, pela laicidade, deixando de lado uma religião oficial — como ocorreu no Brasil, quando da proclamação da República —, esse fator de poder não está autorizado, por meio da força do Estado, a obrigar as pessoas⁷.

Portanto, com a secularização estatal, os dogmas de igrejas de quaisquer credos não podem impor, coercitivamente, uma conduta ou uma abstenção a quem quer que seja por meio do Estado⁸. Como explica Flávia Piovesan,⁹ a confusão entre Estado e religião

implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis que, ao impor uma moral única, inviabilizam qualquer projeto de sociedade aberta, pluralista e democrática. (...)

³ Art. 5º. A Religião Católica Apostólica Romana continuará a ser a religião do Império. Todas as outras religiões serão permitidas com seu culto doméstico, ou particular em casas para isso destinadas, sem forma alguma exterior do Templo.

⁴ Constituição de 1891, artigo 72, § 3º; Constituição de 1934, artigo 113, n. 5; Constituição de 1937, artigo 122, § 4º; Constituição de 1946, artigo 141, § 7º; Constituição de 1967, artigo 150, § 5º; Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969: artigo 153, § 5º; e Constituição de 1988, artigo 5º, inciso VI.

⁵ Constituição de 1891, artigo 11, § 2º; Constituição de 1934, artigo 17, inciso II; Constituição de 1937, artigo 32, alínea “b”; Constituição de 1946, artigo 31, inciso II; Constituição de 1967, artigo 9º, inciso II; Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969: artigo 9º, inciso II; e Constituição de 1988, artigo 19, inciso I.

⁶ Antonio Reposo e Lucio Pegoraro, ao tratarem das fontes do Direito e dos modos contemporâneos da produção dele, fazem a relação entre religião e direito, abordando o direito canônico, hebraico, muçulmano, hindu, chinês e japonês (REPOSO, Antonio; PEGORARO, Lucio. *Le fonti del diritto*. In: MORBIDELLI, Giuseppe *et al.* *Diritto costituzionale italiano e comparato*, p. 155 e seguintes).

⁷ Para uma visão dessa questão, do ponto de vista democrático, conferir MELO, Mônica de. *O Estado laico e a defesa dos direitos fundamentais*: democracia, liberdade de crença e consciência e o direito à vida, p. 144.

⁸ Ver PIOVESAN, Flávia. *Direitos sexuais e reprodutivos*: aborto inseguro como violação aos direitos humanos, p. 68, nota de rodapé n. 36.

⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano, p. 20.

A ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas não têm o direito de pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico.

A liberdade de crença, intrinsecamente ligada à liberdade de consciência — apesar da maior amplitude desta última¹⁰ —, não significa somente que todos podem livremente exercer o direito de crer em algo ou em alguém, mas que as pessoas também têm o direito de não crer em nada ou em ninguém, sem qualquer intervenção do Estado, a não ser para garantir o exercício desses direitos de crentes, deístas, ateus e agnósticos¹¹.

Acerca desse ponto, Jorge Miranda¹², após reconhecer que “a liberdade religiosa está no cerne da problemática dos direitos fundamentais”, explica que a

liberdade religiosa não consiste apenas em o Estado a ninguém impor qualquer religião ou a ninguém impedir de professar determinada crença. Consiste ainda, por um lado, em o Estado permitir ou propiciar a quem seguir determinada religião o cumprimento dos deveres que dela decorrem (em matéria de culto, de família ou de ensino, por exemplo) em termos razoáveis. E consiste, por outro lado (e sem que haja qualquer contradição), em o Estado não impor ou não garantir com as leis o cumprimento desses deveres.

Isso permite afirmar que a laicidade traz, em seu âmago, não só a ideia de liberdade, mas também a de igualdade pois, como explica Mônica de Melo, um “Estado que se assenta no princípio democrático e na defesa de direitos fundamentais para todos indistintamente, de forma universal, não pode patrocinar ou assumir uma determinada religião”¹³.

Ademais, o pluralismo inerente a um Estado Democrático como o brasileiro não admite a imposição de uma única forma de pensar ou agir, mesmo porque há em nossa Constituição a previsão da liberdade de expressão e de pensamento, da inviolabilidade de consciência e de crença, bem como da proteção à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra das pessoas (artigo 5º, incisos IV a X)¹⁴.

Isso implica dizer — com base nos pensamentos de Jónatas Eduardo Mendes Machado¹⁵ — que, enquanto o discurso teológico-confessional é exclusivista e

¹⁰ Verificar, nesse sentido, MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, tomo IV, p. 365-366.

¹¹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, tomo IV, p. 365. Conferir também HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, p. 236.

¹² MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, tomo IV, p. 357-359.

¹³ MELO, Mônica de. *O Estado laico e a defesa dos direitos fundamentais: democracia, liberdade de crença e consciência e o direito à vida*, p. 144.

¹⁴ MÖLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 82-148: “Em uma sociedade pluralista, a assistência à saúde, o ambiente hospitalar e os profissionais da saúde devem pautar-se pela consideração e pelo respeito à diversidade de culturas, crenças, valores e convicções individuais e coletivas”.

¹⁵ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da*

defensor de uma “concepção de verdade objetiva”, o discurso jurídico-constitucional é inclusivo e “não homogeneizante, na medida em que se apoia num princípio de igual dignidade da pessoa humana e num conceito alargado de liberdade subjetiva”. Assim, numa comunidade constitucional inclusiva, o discurso religioso não pode ser excluído, mas sua aceitação, do ponto de vista constitucional, deve se traduzir em argumentos jurídicos.

Portanto, com a laicidade estatal, as religiões podem, no máximo, impor sanções religiosas a seus seguidores. Contudo, não se pode exigir a mesma conduta do Estado, que deve garantir o exercício da liberdade constitucional de crença e de culto — incluindo a liberdade de não crer —¹⁶, além de permitir que as pessoas ajam ou se omitam segundo suas crenças ou com base na absoluta ausência delas.

Nesse sentido, para o presente estudo, os direitos relacionados à dignidade, à vida, à liberdade e à morte devem ser analisados sem que as crenças religiosas possam interferir, por intermédio do Estado, em seu exercício. Mesmo porque, especialmente em relação à morte, as diferentes religiões e crenças lidam com ela de maneiras distintas, como bem relatado por Maria Celeste Cordeiro Leite Santos¹⁷ e Léo Pessini¹⁸.

2. A DIGNIDADE

Kant distingue as pessoas das *coisas*, afirmando que os seres irracionais

*têm um valor meramente relativo, como meios, e por isso denominam-se coisas, ao passo que os seres racionais denominam-se pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, ou seja, como algo que não pode ser empregado como simples meio*¹⁹.

Daí a formulação do imperativo prático nos seguintes termos:

*age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio*²⁰.

verdade aos direitos dos cidadãos, p. 181.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 252.

¹⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*, p. 242 e seguintes. Esta autora afirma que os ensinamentos católicos indicam que a vida deve ser absolutamente respeitada e tudo o que é contra ela é verdadeiramente vergonhoso. A religião judaica, por seu turno, entende a vida como um valor infinito e indivisível, não reconhecendo o direito de morrer, pois o homem não pode dispor da vida e do próprio corpo, que pertencem a Deus. A doutrina islâmica é unânime, por exemplo, ao considerar ilícita a eutanásia. Do ponto de vista hindu, não é lícito “abreviar a vida do corpo porque a alma deve sustentar todos os prazeres e dores do corpo em que reside”. E para os budistas, “embora a vida seja preciosa, não é divina”, razão pela qual admitem, em vários casos, a eutanásia ativa e passiva, bem como a abreviação ou facilitação da existência vegetativa.

¹⁸ PESSINI, Léo. *A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais* (budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo), p. 83-99.

¹⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*, p. 58-59.

²⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*, p. 59.

A partir dessas noções, Kant afirma que, no reino dos fins²¹,

*tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade*²².

Portanto, o conceito kantiano de dignidade está intrinsecamente relacionado à noção de respeito e autonomia, não se compatibilizando com a ideia de preço e servidão. Além disso, só é possível conceber a dignidade na medida em que as pessoas forem entendidas como fins e não como meios voltados à consecução de determinados objetivos. As pessoas não podem ser reduzidas a meros objetos do Estado e de terceiros. Em outras palavras, não devem ser coisificadas²³, mas consideradas como sujeitos de direito, autônomas e, nesses termos, merecedoras de respeito.

No Brasil, com o fim do regime autoritário instalado com o golpe militar de 1964, a Constituição brasileira que refundou a democracia, logo no artigo 1º, inciso III, prescreve que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a “dignidade da pessoa humana”.

Como se nota da previsão constitucional brasileira, o fundamento do Estado Democrático de Direito não é a “dignidade humana”, mas diz respeito especificamente à dignidade da *pessoa* humana. Essa expressão tem relevância ao indicar que o dispositivo constitucional se dirige à pessoa concreta e individual e não a um ser ideal e abstrato, como adverte Jorge Miranda. Via de consequência, deve-se afastar interpretações autoritárias desse dispositivo constitucional que busquem sacrificar direitos “em nome de pretensos interesses coletivos”²⁴.

Ao positivar o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à previdência social, à cultura, ao desporto, à assistência social, além de muitos outros, como os direitos políticos ou o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição brasileira está contemplando o respeito à dignidade da pessoa humana em várias dimensões e com intensidades diferentes. A dignidade da pessoa humana está no núcleo de todos os direitos fundamentais²⁵, isto é, tanto no cerne dos tradicionais direitos individuais

²¹ “Reino” como “ligação sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns” (KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*, p. 64).

²² KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*, p. 65.

²³ Nesse sentido, verificar NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana, p. 476.

²⁴ MIRANDA, Jorge. A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana, p. 84. No mesmo sentido, conferir CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana, p. 62-63. Ver também Castanheira Neves, A. *A revolução e o direito: a situação de crise e o sentido do direito no actual processo revolucionário*, p. 215-216.

²⁵ Nesse sentido, verificar, por exemplo, SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, p. 70-71. Ver também MIRANDA, Jorge. *A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana*, p. 83; SILVA, José Afonso da. *A dignidade da pessoa como valor supremo da democracia*, p. 94; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da*

ligados à liberdade, que surgem para impedir a atuação do Estado, como dos direitos que procuram assegurar a igualdade das pessoas por meio da prestação do Estado. Mais do que isso, a dignidade da pessoa humana há de ser compreendida também como núcleo daqueles direitos comumente chamados de terceira dimensão, como o direito à paz, à solidariedade e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. E não se pode excluir a dignidade da pessoa humana do núcleo dos direitos atinentes às recentes pesquisas genéticas.

Em suma, como explica Ingo Wolfgang Sarlet, em cada direito fundamental está presente um conteúdo ou, ao menos, uma projeção de intensidade variável da dignidade da pessoa humana²⁶. A pessoa, considerada como sujeito de direitos e nunca como objeto da intervenção do Estado ou de terceiros, forma a essência de todos os direitos fundamentais e deve ser respeitada como tal.

Por seu turno, Jesús Gonzáles Pérez afirma que o homem, como sujeito de direitos e obrigações, deve respeitar a dignidade dos demais. Mas especialmente o Estado, para além de reconhecer a dignidade das pessoas, deve respeitá-la e protegê-la. Assim, os entes públicos devem se abster “de qualquer medida que suponha um atentado à dignidade”. Além disso, devem “impedir os atentados dos particulares, adotando as medidas adequadas para evitá-los e reagindo aos ataques de qualquer tipo com meios proporcionais e suficientes”²⁷. Mais do que isso, o Estado deve promover as condições adequadas para tornar a dignidade possível e está obrigado a remover os obstáculos que impeçam seu exercício com plenitude²⁸.

Em resumo, com base nas ideias acima expostas e nos dizeres de Marcelo Novelino Camargo, deve-se entender que a Constituição Federal — ao prever que a dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro — impõe que ela seja respeitada, protegida e promovida. O respeito consiste em observar tal valor de modo a não realizar atividades que o violem. A proteção pressupõe ações positivas voltadas a defender a dignidade de qualquer tipo de transgressão perpetrada por terceiros, por meio da “criação e aplicação de normas sancionadoras de condutas”. E a promoção da dignidade implica “proporcionar, por meio de prestações materiais positivas, os meios indispensáveis a uma vida digna”²⁹.

pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, p. 87; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 102; BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*, p. 110-111.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 86 e seguintes.

²⁷ PÉREZ, Jesús Gonzáles. *La dignidad de la persona*, p. 60-62.

²⁸ PÉREZ, Jesús Gonzáles. *La dignidad de la persona*, p. 59-63.

²⁹ CAMARGO, Marcelo Novelino. *O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana*, p. 52 e 55. Ingo Wolfgang Sarlet também aborda as ideias de respeito, proteção e promoção da dignidade de todas as pessoas no seguinte trabalho: *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 141.

3. O DIREITO À VIDA

Esse estudo não tem, obviamente, a pretensão de definir a vida, mesmo porque ela parece indefinível, por contemplar uma gama de inumeráveis relações, alegrias, sofrimentos, reações, tristezas, angústias e prazeres. Por esses motivos, pode-se dizer que a vida é muito mais do que o ciclo que se inicia num certo momento e termina com a morte. Ela deve ser compreendida em sua complexidade e, principalmente, em sua qualidade, intensidade e dignidade, e não como um intervalo de tempo ou apenas como um fenômeno biológico³⁰.

Para esse artigo, importa entender a vida como um direito. E logo no *caput* do artigo 5º da Constituição consta expressamente que o ordenamento jurídico brasileiro garante a “inviolabilidade do direito à vida”. Portanto, a vida é tratada, constitucionalmente, como um direito.

Mais do que isso, a vida é um pressuposto para o exercício dos outros direitos, porque é preciso estar vivo para exercê-los. Sem vida não há direito. Os direitos dependem da vida para existir. Mas será que a vida, além de um direito e um pressuposto para o exercício dos outros direitos, é também uma obrigação, um dever? Ou será que a vida, afora um direito, é também, em certas circunstâncias, um pressuposto para o exercício de um último direito, o direito à morte? Será que, em determinadas situações, um direito, qual seja, o direito à liberdade, amparado na dignidade, pode ser exercido para colocar fim à vida? E será que a dignidade, diante de certas condições, é contemplada constitucionalmente de tal modo que autorizaria o próprio fim da vida?

O objetivo desse ensaio é exatamente responder a essas questões. Todavia, nesse passo, é preciso analisar a previsão constitucional acerca da “inviolabilidade do direito à vida”.

Ao analisar os direitos fundamentais, José Afonso da Silva afirma que eles teriam como características a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade³¹. Por seu turno, Emenson Ike Coan, também acerca do direito fundamental à vida, acentua que ele é intransmissível e irrenunciável, pois “se manifesta desde a concepção — ainda que artificialmente — até a morte”. Além disso, este último autor — provavelmente inspirado nas concepções kantianas sobre a doutrina da virtude — afirma que se trata de um direito “indisponível, não sendo um direito sobre a vida, mas à vida, assim de caráter negativo, impondo-se pelo respeito que a todos se exige”, de modo que é um direito à vida sem direito à morte, “porque se entende, universalmente, que o homem não vive apenas para si, mas para cumprir missão própria na sociedade, assim, absoluto, fundamental”³².

³⁰ Albert Calsamiglia, quando trata do valor da vida, diz que não valoramos só a vida biológica, mas o que fazemos com nossa vida. O que mais valoramos na vida não é o fato de sermos seres vivos, mas “a conduta e os objetivos que alcançamos nela” (CALSAMIGLIA, Albert. *Sobre la eutanasia*, p. 151). Em sentido análogo, conferir JAKOBS, Günther. *Suicídio, eutanásia e direito penal*, p. 35: “O valor principal não é a vida como fenômeno biológico, senão sua qualidade ou, ao menos, sua suportabilidade, já que, como qualquer um pode julgar em qualquer momento, viver não significa preocupar-se continuamente pela saúde.”

³¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 184-185.

³² COAN, Emerson Ike. *Biomedicina e biodireito*. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica

Com efeito, Kant, ao tratar da doutrina da virtude e dos deveres para consigo mesmo, apesar de não analisar diretamente a eutanásia, aborda a questão do suicídio para negá-lo³³, considerando-o como o assassinato de si mesmo e, portanto, um crime. Além de “uma violação de nosso dever com outros seres humanos”, o suicídio caracterizaria uma violação a um dever para consigo mesmo, pois o ser humano seria “obrigado a preservar sua vida simplesmente em virtude de sua qualidade de pessoa”³⁴.

Apesar de tais considerações, a vida não deve ser entendida como um dever³⁵ para consigo mesmo, mas como um direito a algo, composto por três elementos³⁶: o sujeito do direito, ou seja, aquele que está vivo; os responsáveis pela obrigação correspondente ao direito, que são todos os que têm o dever de respeitar e preservar o direito, ativa e passivamente; e o objeto do direito, isto é, o valor protegido, qual seja, a própria vida.

A análise desses três elementos deve ocorrer caso a caso e não abstratamente como uma lei universal. Mesmo porque, frente a determinadas circunstâncias de fato, a liberdade pode esvaziar o direito à vida se as condições existentes naquele momento indicarem que a preservação desse valor constitui uma violação à dignidade da pessoa humana. Assim, a vida não deve ser tomada como um dever e tampouco como um dever universal. Deve ser entendida, sim, como um direito e como um direito de cada um, que impõe deveres positivos e negativos a todos, Estado e particulares.

A expressão “inviolabilidade do direito à vida”, consagrada constitucionalmente, não indica que a vida é um dever para consigo mesmo e para com os outros, tampouco pode ser entendida como um direito absoluto³⁷, indisponível e irrenunciável. Nos termos da Constituição, a inviolabilidade de tal direito significa que ninguém pode ser privado dele arbitrariamente. Nesse sentido é que ele deve ser entendido como indisponível: ninguém pode dispor da vida de outrem³⁸. “A inviolabilidade da vida tem

constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida, p. 259-260. Para uma análise da distinção entre “direito à vida” e “direito sobre a vida”, ver SZTAJN, Rachel. *Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido*, p. 152-159.

³³KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*, p. 263-266. Conferir também KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*, p. 52-60.

³⁴KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*, p. 264.

³⁵Nesse sentido, ver MÖLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*, p. 144-145. Essa autora afirma que o direito à vida, previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, não deve ser compreendido como “um dever à vida”.

³⁶Nesse sentido, conferir ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 186 e seguintes; e VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*, p. 19 e seguintes.

³⁷Roxana Cardoso Brasileiro Borges também argumenta que o direito à vida não é absoluto e, principalmente, não é um dever (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado*, p. 297).

³⁸Luiz Flávio Gomes lembra que o direito internacional vigente no Brasil proclama que o direito à vida é inerente à pessoa humana e deve ser protegido por lei, sendo que ninguém pode ser arbitrariamente privado da vida (artigo 6º, item 1, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e artigo 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica). O autor conclui que, em consequência disso, “havendo justo motivo, é dizer, razões fundadas, não há como deixar de se afastar a ilicitude da conduta” (GOMES, Luiz Flávio. *Sistemas penais comparados: tratamento jurídico penal de la eutanasia – Brasil*, p. 176). Sobre esta questão, Antonia Monge Fernández

que ver com terceiros, cuja ação contra a vida alheia é coibida, mas não se pode ler o texto constitucional de forma a proibir que qualquer pessoa decida sobre a duração de sua vida”³⁹.

Dworkin, por sua vez, argumenta que a base emocional mais forte para se opor à eutanásia talvez esteja na convicção de que a vida humana é sagrada. Por ser um dom de Deus, ninguém poderia dispor da vida. Assim, a eutanásia seria condenável em todas as circunstâncias e, portanto, as pessoas deveriam tolerar o sofrimento até que a vida chegasse a seu fim natural. Contudo, nas modernas democracias pluralistas, a tradição de liberdade indica que “não compete ao governo ditar aquilo que seus cidadãos devem pensar sobre valores éticos e espirituais, em especial sobre valores religiosos”⁴⁰.

Com isso, pretende-se assentar a ideia de que a previsão constitucional acerca da inviolabilidade do direito à vida se destina a impedir que as pessoas tenham a sua vida ceifada arbitrariamente. Todavia, não significa que tal direito seja indisponível e que, portanto, as pessoas não possam escolher seus caminhos no que diz respeito à própria vida e à própria morte.

Tampouco é correto afirmar que o direito fundamental à vida é irrenunciável. Aliás, como assevera Jorge Reis Novais,

*a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido da sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual*⁴¹.

Nesse sentido, Virgílio Afonso da Silva afirma que os direitos fundamentais não têm como característica a irrenunciabilidade⁴². E para justificar sua afirmação, este autor invoca alguns exemplos, como o do eleitor que, diante das câmeras de TV, exhibe sua cédula na cabine de votação, renunciando ao sigilo do voto, ou daquele que celebra um contrato e, assim, renuncia a uma parcela de sua liberdade, ou ainda da pessoa que comete suicídio e, portanto, renuncia ao direito fundamental à vida⁴³. Poderíamos

aborda o direito à vida, tutelado pelo artigo 15 da Constituição da Espanha, como uma garantia frente ao Estado, que está obrigado a respeitá-lo e protegê-lo (FERNANDEZ, Antonia Monge. *Vida indigna o muerte digna: eutanasia?*, p. 892-900). Vale lembrar que o artigo 15 da Constituição espanhola contém previsão sobre o direito à vida similar à contida na Constituição brasileira (“Artículo 15. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”).

³⁹ SZTAIN, Rachel. *Autonomía privada e derecho de morir: eutanásia e suicídio asistido*, p. 156.

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 18-19, 32, 266, 274-276 e 303. O trecho entre aspas está na p. 18. Para uma crítica à ideia de que a vida é sagrada e, portanto, ninguém pode decidir sobre ela, ver CALSAMIGLIA, Albert. *Sobre la eutanasia*, p. 152-155 e 169-171.

⁴¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: triunfos contra a maioria*, capítulo VI – Renúncia a direitos fundamentais, p. 235. Especificamente sobre o direito à vida, ver, na mesma obra, por exemplo, p. 212, 220, 233, 234, 250, 253.

⁴² SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, p. 61-65.

⁴³ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*,

lembrar, ainda, o caso do funcionário de uma empresa que recebe adicional de insalubridade e, portanto, está ciente de que, em última análise, está renunciando à própria saúde.

Nas palavras de Mariano Silvestroni, “não se pode proibir a disponibilidade sobre a própria vida sem cair em arbitrárias concepções de moral coletiva”, pois só

*partindo de uma concepção de Estado que subordine os direitos individuais a vagos critérios de moral coletiva ou ao capricho legiferante é que se pode imaginar a proibição da disposição do mais disponível dos bens jurídicos, a tal ponto de pretender obrigar um sujeito a sofrer uma morte dolorosa e renunciar à sua dignidade*⁴⁴.

A vida, então, deve ser entendida como um direito disponível para o próprio titular e, além de renunciável, tal direito deve ser compreendido como um princípio constitucional e, portanto, passível de ponderação, controlada pela regra da proporcionalidade, levando em conta a dignidade e a liberdade do indivíduo.

Ora, como se sabe, a Constituição brasileira, além de prever a inviolabilidade do direito à vida, também contempla a inviolabilidade do direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (artigo 5º, *caput*). Mais do que isso, estabelece a inviolabilidade de muitos outros direitos, como da liberdade de consciência e de crença (artigo 5º, inciso VI); da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (artigo 5º, inciso X); da casa do indivíduo (artigo 5º, inciso XI); do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas; do advogado, no exercício da profissão, por seus atos e manifestações (artigo 137). Isso significa que não se pode entender inviolabilidade tal qual uma expressão que pretenda designar direitos fundamentais como “indisponíveis”, “absolutos”, “irrenunciáveis” e que não admitem ponderação. Mesmo porque são inúmeras as hipóteses em que essas normas — quando entendidas como princípios, na acepção formulada por Alexy — acabam por colidir, exigindo que se estabeleça entre elas uma “relação de precedência condicionada”. Tal relação equivale a indicar as condições sob as quais um princípio precede ao outro, tendo em vista as particularidades do caso concreto, sendo que, em outras circunstâncias, o problema da precedência pode ser resolvido de maneira inversa⁴⁵.

4. A LIBERDADE NEGATIVA

Como constatou Montesquieu, “não existe palavra que tenha recebido tantos significados e tenha marcado os espíritos de tantas maneiras quanto a palavra liberdade”⁴⁶.

p. 62-63.

⁴⁴SILVESTRONI, Mariano H. *Eutanasia y muerte piadosa: la relevancia del consentimiento de 'la víctima' como eximente de la responsabilidad criminal*, p. 573 e 564-565.

⁴⁵A lei de colisão para a solução da contradição entre princípios consiste em indicar, no caso concreto, as condições sob as quais um princípio precede ao outro, exigindo-se que se proceda a um sopesamento para harmonizá-los. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 92; SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*, p. 617.

⁴⁶Montesquieu. *O espírito das leis*, Livro XI, Capítulo II, p. 169. Sobre as controvérsias acerca do termo “liberdade”,

De fato, liberdade pode ser entendida das mais diversas formas: como um ideal a ser perseguido, como independência de uma pessoa ou de um povo, como uma oposição frente à autoridade, como participação na formulação das regras que vincularão o modo de agir de todos, como poder de exercer a vontade sem interferências externas ou constrangimentos de terceiros.

Mas, nesse passo, importa analisar a noção de liberdade negativa, do qual Isaiah Berlin se aproxima ao perguntar: “qual é a área em que uma pessoa ou um grupo tem permissão de fazer ou ser sem a interferência de outras pessoas?”⁴⁷ Na definição de Norberto Bobbio, por “liberdade negativa” deve-se entender “a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de fazer ou de não fazer, sem ser obrigado a isso ou sem que o impeçam outros sujeitos”⁴⁸. A liberdade negativa pressupõe, então, a ausência de impedimento, ou seja, a possibilidade de fazer. Mas também supõe a ausência de constrição, isto é, a possibilidade de não fazer⁴⁹. Em sentido análogo, Berlin afirma que, do ponto de vista da liberdade negativa, é possível dizer que uma pessoa é livre na medida em que ninguém interfere na minha atividade, ou seja, a liberdade “é simplesmente a área na qual um homem pode agir sem ser obstruído por outros”⁵⁰.

Tanto Locke quanto Hobbes lançaram luzes sobre o conceito de “liberdade negativa”⁵¹. Locke menciona que a liberdade dos homens sob um governo consiste em “seguir minha própria vontade” e de “não estar sujeito à vontade inconstante, incerta, desconhecida e arbitrária de outro homem”⁵². Hobbes, por seu turno, afirma que por “liberdade entende-se, conforme a significação própria da palavra, a ausência de impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que quer”⁵³.

Feitas essas considerações, é possível constatar que a “liberdade negativa” está comumente atrelada à ideia de direitos individuais, às chamadas liberdades civis. Seu sujeito histórico é o indivíduo.

Para este estudo, revela-se importante a compreensão dessa noção de liberdade para pensar na possibilidade de disposição da própria vida. Como quer Berlin⁵⁴, eu sou livre

verificar COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, p. 538 e seguintes.

⁴⁷ BERLIN, Isaiah. *Dois conceitos de liberdade*, p. 229.

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*, p. 97.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*, p. 97.

⁵⁰ BERLIN, Isaiah. *Dois conceitos de liberdade*, p. 229.

⁵¹ Montesquieu também tratou da questão ao afirmar que a “liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem”. Para este autor, em um “Estado, isto é, numa sociedade onde existem leis, a liberdade só pode consistir em poder fazer o que se deve querer e em não ser forçado a fazer o que não se tem o direito de querer” (*O espírito das leis*, Livro XI, Capítulo III, p. 171).

⁵² LOCKE, John. “Segundo tratado sobre o governo civil”, Capítulo IV, Item 22, p. 403. Sobre essa passagem da obra de Locke, verificar as análises de BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*, p. 99.

⁵³ HOBBS, Thomas. *Leviatã*, capítulo XIV, p. 113. Conferir, sobre essa passagem, os comentários de VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 137.

⁵⁴ BERLIN, Isaiah. *Dois conceitos de liberdade*, p. 228-229 e 236-237.

na medida em que posso agir sem ser obstruído por outros; sou livre se minha vida e minhas decisões não dependem dos outros, mas apenas de mim mesmo. Eu tenho autonomia, portanto, na medida em que posso dar a mim mesmo as regras que vão reger meus interesses. E esse direito me é garantido pelas cabeças dos artigos 1º e 5º da Constituição Federal.

5. A MORTE E A EUTANÁSIA

O avanço da medicina, nas últimas décadas, tem trazido inúmeros benefícios à saúde das pessoas. Tem salvado muitas vidas e reduzido o sofrimento de muitos enfermos. Isso parece inquestionável quando se pensa, por exemplo, nas recentes descobertas tecnológicas que facilitam e antecipam diagnósticos das mais variadas moléstias, nas inovadoras técnicas cirúrgicas, nos transplantes de órgãos e no desenvolvimento de medicamentos mais eficazes e menos tóxicos para combater enfermidades como o câncer ou a AIDS.

Todavia, junto com as recentes descobertas, o progresso da ciência tem trazido importantes questionamentos, especialmente em relação às obstinadas tentativas de prolongamento do ciclo vital e a postergação do processo de morte.

Também com o passar do tempo, a relação entre médico e paciente tem sofrido drásticas mudanças. O vínculo vertical, fundado no paternalismo, começou a dar lugar a um liame horizontal, baseado na autonomia do paciente⁵⁵. Aliás, com essa mudança, a ideia de paciente parece ultrapassada ou, no mínimo, equívoca, pois remete não só ao indivíduo enfermo, mas também à pessoa conformada, que aguarda com tranquilidade as ordens de seu superior. E o paciente de hoje, ciente de seus direitos, não é propriamente uma pessoa que deva esperar passivamente as determinações médicas, sem participar das decisões sobre sua saúde e, em última análise, sobre sua vida e sua morte.

Essa mudança de enfoque, no Brasil, deve-se principalmente à tomada de consciência acerca da dimensão das previsões constitucionais sobre cidadania, liberdade e dignidade. Deve-se admitir o direito de cada pessoa, livremente, conduzir sua vida com base em seus próprios valores, decidindo como viver e como morrer. Por outro lado, compete ao Estado e aos particulares reconhecer como legítimas as escolhas por ela feitas, desde que não causem danos a outros indivíduos.

Como explica John Stuart Mill,

com relação à ofensa simplesmente eventual ou construtiva, por assim dizer, que uma pessoa cause à sociedade sem violar nenhum dever específico para com o público e sem ocasionar dano perceptível a um outro indivíduo além de si mesma,

⁵⁵SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio do pêndulo: bioética e a lei, implicações médico-legais*, p. 96. Ver também BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado*, p. 296-297.

*a sociedade pode e deve tolerar essa inconveniência, em nome do bem superior da liberdade humana*⁵⁶.

Especificamente acerca da visão liberal da eutanásia, Albert Calsamiglia⁵⁷ afirma que a decisão de como morrer “não é uma questão que interesse ao Estado”, sendo que a “intervenção estatal neste assunto supõe um paternalismo injustificado”. Não deixar as pessoas decidirem é um erro e tal equívoco existe porque há uma confusão acerca do significado de dano.

Para muitos enfermos terminais, o dano é continuar sofrendo. Para outros, o dano é sobreviver como um vegetal e eles querem decidir por si mesmos qual indignidade estão dispostos a suportar. Aqueles que exigem o respeito à vida e tratam de impor coativamente o castigo à eutanásia podem ser acusados de cruéis. Não resulta tão evidente que nestes casos a morte seja pior que a crueldade de obrigar a viver ou com dor ou com indignidade. Por que não deixar a escolha de continuar vivendo ou morrer nas mãos do destinatário?

Portanto, o princípio bioético da beneficência ou da não-maleficência deve levar em conta não a vontade do Estado ou do profissional da saúde, mas do próprio titular do direito à vida. Com isso, afasta-se uma possível invocação de violação ao juramento de Hipócrates, que diz: “Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém.”

Deixar de reconhecer esses direitos decorrentes da cidadania, da liberdade e da dignidade é aceitar o paternalismo⁵⁸. E o paternalismo, como assevera Berlin — baseado nos pensamentos de Kant —, é despótico, “não porque seja mais opressivo do que a tirania manifesta, brutal”, mas por ser um “insulto a minha concepção de mim mesmo como ser humano”⁵⁹. Ou, como expõe, Dworkin, “levar alguém a morrer de uma maneira que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania”⁶⁰.

Adotar uma posição paternalista e, além disso, tratar do assunto no âmbito do direito penal⁶¹ nada mais faz do que empurrar a prática da eutanásia para a clandestinidade e,

⁵⁶ MILL, John Stuart. *A liberdade; utilitarismo*, p. 125-126. Ver também a seguinte passagem da mesma obra: “A única liberdade merecedora desse nome é a de buscar nosso próprio bem da maneira que nos seja conveniente, contanto que não tentemos privar outros do que lhes convém, ou impedir seus esforços de obtê-lo. Cada um é o guardião adequado de sua própria saúde, seja física, mental ou espiritual. A humanidade ganha mais tolerando que cada um viva conforme o que lhe parece bom do que compelindo cada um a viver conforme pareça bom ao restante” (p. 22).

⁵⁷ Calsamiglia, Albert. *Sobre la eutanasia*, p. 164-166. Ver também a justificação da eutanásia com base no pensamento de John Stuart Mill exposta por FARRELL, Martin Diego. *La eutanasia y los principios morales*, p. 75-76.

⁵⁸ Como expõe Jorge Reis Novais, só o “Estado paternalista se arroga a pretensão de proteger sistematicamente o cidadão contra si próprio” (*Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*, p. 235).

⁵⁹ BERLIN, Isaiah. *Dois conceitos de liberdade*, p. 259. Sobre a noção de dano e a questão do paternalismo, ver também FARRELL, Martin Diego. *La eutanasia y los principios morales*, p. 76.

⁶⁰ DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 307.

⁶¹ Dworkin, sobre esta questão, afirma o seguinte: “Dentre todas as decisões tomadas por alguém, as que dizem respeito à vida e à morte são as mais importantes e cruciais para a formação e expressão da personalidade; achamos crucial

assim, deixar fora de controle eventuais abusos cometidos em nome da preservação de uma vida ou da busca de uma morte digna.

O termo eutanásia dá margem a uma série de significados, que podem desviar o foco da discussão que se pretende travar neste estudo. Portanto, é importante, aqui, aproximar-se do que se quer analisar para, em seguida, fazer algumas distinções e dizer claramente sobre o que não se está a tratar.

A expressão “eutanásia” remonta à noção de “boa morte” ou “morte sem sofrimento”, já que a etimologia da palavra nos remete aos vocábulos gregos *eu* (boa) e *thanatos* (morte). Mas a ideia de antecipação da morte pode conduzir o pensamento a questões que não guardam qualquer relação com a eutanásia no sentido que se pretende adotar.

Assim, é importante distinguir, de início, eutanásia de genocídio e de eugenia⁶². Enquanto esta se configura como uma técnica voltada a um suposto aperfeiçoamento da espécie humana, o genocídio se caracteriza como o extermínio deliberado, no seu todo ou em parte, de uma etnia, de uma raça, de um grupo religioso ou de uma comunidade⁶³.

O extermínio em massa levado a efeito pelos nazistas, após a ascensão de Hitler ao poder na Alemanha, com o intuito de “purificação da raça”, é um dos exemplos mais marcantes de genocídio baseado na eugenia, que remetem à equivocada noção de eutanásia. Neste trabalho, rechaça-se qualquer vínculo da expressão “eutanásia” com a ideia de genocídio ou eugenia. Repele-se, com isso, qualquer tentativa de defesa do que já se chamou de “eutanásia coletiva”⁶⁴.

Essas noções também conduzem à distinção entre eutanásia voluntária e involuntária. Enquanto aquela é praticada levando em conta os interesses fundamentais e a solicitação do destinatário, esta última é praticada contra a vontade da pessoa. Nesse passo, é importante deixar assentado que não se defende neste estudo a chamada eutanásia involuntária, entendida como aquela que se pratica contra os interesses fundamentais e a vontade do paciente, pois esse ato deve ser considerado um homicídio.

Ainda é importante distinguir a eutanásia ativa da eutanásia passiva, também conhecida como ortotanásia⁶⁵. Enquanto esta ocorre quando se omitem ou suspendem os

que sejam tomadas com acerto, mas também consideramos crucial que nós mesmos as tomemos, que estejam em consonância com nosso modo de ver as coisas. Mesmo as pessoas que querem impor suas convicções a todos por meio do direito criminal, quando elas e seus colegas, que pensam do mesmo modo, são politicamente poderosos, ficariam horrorizadas, talvez a ponto de deflagrar uma revolução, se ocorresse uma inversão de sua sorte política e se vissem diante da perda da liberdade que agora pretendem negar aos demais.” (DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 342).

⁶² DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, p. 279. CALSAMIGLIA, Albert. *Sobre la eutanásia*, p. 157-159.

⁶³ BIANCHI, Giorgio. *Genocídio*, p. 543-544.

⁶⁴ SZTAJN, Rachel. *Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido*, p. 133.

⁶⁵ Há quem diferencie eutanásia passiva de ortotanásia. Para Maria Elisa Villas-Bôas, a eutanásia passiva ocorre quando, para pôr termo aos sofrimentos, omitem-se ou suspendem-se as condutas que ainda eram indicadas e proporcionais e que poderiam beneficiar o paciente. Já a ortotanásia é definida por ela como “condutas médicas restritivas”. Neste

tratamentos médicos com vistas a não adiar a morte, aquela se caracteriza pela adoção de condutas médicas comissivas tendentes a antecipar a morte⁶⁶. A eutanásia ativa, por seu turno, além de uma prática médica voltada a antecipar, direta e intencionalmente a morte⁶⁷, também pode se caracterizar como a aceleração da “morte como resultado indireto de ações médicas que visam ao alívio do sofrimento de paciente terminal”⁶⁸. Na eutanásia de duplo efeito ou indireta, portanto, a morte é “uma consequência acessória de fazer suportável uma vida próxima a seu fim”⁶⁹, ou seja, não é o objetivo imediato da conduta médica, mas o resultado indireto de se administrar medicamentos que aliviem a dor e o sofrimento do paciente.

Feitas essas distinções, eutanásia deve ser entendida, com base nos dizeres de Núñez Paz⁷⁰, como o comportamento médico que antecipa ou não adia a morte de uma pessoa, por motivos humanitários, mediante requerimento expresso ou por vontade presumida — mas sempre em atenção aos interesses fundamentais — daquele que sofre uma enfermidade terminal⁷¹ incurável, lesão ou invalidez irreversível, que lhe cause sofrimentos insuportáveis e afete sua qualidade de vida, considerando sua própria noção de dignidade.

6. UMA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

No Brasil, o Código Penal de 1940, no artigo 121, combina pena de reclusão de seis a 20 anos para o crime de homicídio e, apesar de não mencionar explicitamente o termo “eutanásia”, o § 1º do mesmo dispositivo legal estabelece que, se o agente⁷² cometer o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, o juiz poderá reduzir a pena de um sexto a um terço⁷³.

último caso, o médico procura prover “conforto ao paciente, sem interferir no momento da morte, sem encurtar o tempo natural de vida nem adiá-lo indevida e artificialmente, para que a morte chegue na hora certa, quando o organismo efetivamente alcançou um grau de deterioração incontornável” (VILLAS-BÓAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial*: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida, p. 74-75 e 80-81. O trecho entre aspas consta da p. 80).

⁶⁶ Para Günther Jakobs, falar em eutanásia passiva é um eufemismo, “porque, por exemplo, a desconexão de uma máquina-coração-pulmão de funcionamento automático ou de um respirador similar não requer menos atividade que a injeção de um veneno” (JAKOBS, Günther. *Suicídio, eutanásia e direito penal*, 2003, p. 37).

⁶⁷ É o caso da eutanásia ativa direta.

⁶⁸ SZTAJN, Rachel. *Autonomia privada e direito de morrer*: eutanásia e suicídio assistido, p. 133.

⁶⁹ JAKOBS, Günther. *Suicídio, eutanásia e direito penal*, p. 35.

⁷⁰ NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel. *Homicídio consentido, eutanasia y derecho a morir com dignidad*: problemática jurídica a la luz del Código Penal de 1995, p. 55.

⁷¹ Adota-se aqui o conceito de paciente terminal formulado por Clóvis Francisco Constantino e Mário Roberto Hirschheimer: “conceitua-se paciente terminal como o portador de uma doença em estágio que evolui inexoravelmente para o óbito, independente dos esforços empregados, que causa grande sofrimento e não apresenta possibilidades terapêuticas que possam melhorar a qualidade de vida, por mais curta que seja”. (CONSTANTINO, Clóvis Francisco; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto. *Dilemas éticos no tratamento do paciente pediátrico terminal*, p. 90-91).

⁷² É importante notar que a lei penal não menciona que o agente, nesse caso, seja um médico.

⁷³ Nesse sentido, o Brasil poderia se encaixar no grupo de países que atenuam a pena de homicídio por motivos humanitários, segundo a classificação adotada no presente trabalho.

Como explica Raquel Elias Ferreira Dodge, a doutrina situa a eutanásia na previsão do artigo 121 do Código Penal, pois não se exclui a ilicitude da conduta descrita no referido dispositivo mesmo quando praticada pelo profissional da saúde, por motivo piedoso e com o consentimento do paciente. Assim, a doutrina entende que aquele que leva a efeito a eutanásia incorre no crime de homicídio. Mas, em razão de o ato ter sido praticado por motivo piedoso, pode ocorrer a redução da pena. A justificativa dada pela autora para tal entendimento é a de que referida prática piedosa vem caracterizada pela Exposição de Motivos do Código Penal de 1940 da seguinte forma:

*por motivo de relevante valor social ou moral, o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática como, por exemplo, a compaixão ante irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico)*⁷⁴.

Contudo, deve-se atentar, primeiramente, para o fato de que a interpretação jurídica não se deve pautar pela *mens legislatoris*, mas pela *mens legis*. É preciso buscar aquilo que na lei aparece objetivamente querido e não aquilo que o legislador quis⁷⁵. Sem se apegar à vontade do legislador, mas levando em conta as circunstâncias que fizeram nascer a lei, bem como aquilo que é objetivamente querido pela norma, o intérprete deve se ater às novas realidades para viabilizar uma interpretação do texto normativo, com base nos comandos constitucionais⁷⁶.

O Código Penal também define o crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio:

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena – reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

O parágrafo único do mesmo dispositivo legal prevê a duplicação da pena “se o crime é praticado por motivo egoístico” ou “se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência”.

A questão aqui é saber se a Constituição brasileira admite a eutanásia, com qual fundamento e em que termos⁷⁷. Para tanto, é imprescindível analisar se os dispositivos

⁷⁴DODGE, Raquel Elias Ferreira. *Eutanásia – Aspectos Jurídicos*, p. 118. Para Miguel Angel Núñez Paz, o Brasil se encaixaria no grupo de países que estabelecem redução da pena de homicídio se cometido por motivo humanitário (Núñez Paz, Miguel Ángel. *Homicídio consentido, eutanásia y derecho a morir con dignidad: problemática jurídica a la luz del Código Penal de 1995*, p. 229-230). Rachel Sztajn também afirma que, no Brasil, eutanásia é crime, mas a proibição legal, moral e teológica poderia ser afastada se atendidos alguns pré-requisitos que enumera (SZTAJN, Rachel. *Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido*, p. 160-162).

⁷⁵FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*, p. 134-135.

⁷⁶DIAS, Roberto. *A remissão para exclusão do processo como direito dos adolescentes: uma interpretação conforme a Constituição*, p. 54.

⁷⁷Luís Roberto Barroso, em entrevista ao jornal Folha de S. Paulo, afirma que a “legislação penal brasileira não faz qualquer distinção” entre a ortotanásia — que abrange a limitação do tratamento e o cuidado paliativo —, o suicídio assistido e a eutanásia propriamente dita. “Assim, tanto a limitação do tratamento como a eutanásia estão sujeitas a enquadramento como crime de homicídio”. Contudo, ao ser perguntado se a Constituição brasileira permite a

do Código Penal brasileiro, acima mencionados, estão de acordo com a Constituição, são inconstitucionais ou podem ser interpretados conforme a Constituição.

A presunção da constitucionalidade das leis tem por fundamento a chamada “separação de poderes”⁷⁸, mais corretamente denominada de divisão de funções do Estado. A ideia da separação das funções a ser exercidas por órgãos do Estado, distintos e autônomos, independentes entre si, aparece sistematizada por Montesquieu que, ao tratar da Constituição da Inglaterra, mostra que existem “em cada Estado três tipos de poder: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil”⁷⁹. Para ele, a repartição orgânica do poder garante a liberdade⁸⁰. Essa noção acabou consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que previa, em seu artigo 16, o que passou a ser um dogma: não se tem Constituição quando não estiver determinada a separação das funções do Estado.

A concepção da repartição das funções volta-se à contenção do poder por meio de um sistema — chamado pelos norte-americanos de *checks and balances* (freios e contrapesos) — de controle de um órgão do Estado pelo outro. Nesse sentido, cabe ao Judiciário, pela via difusa ou concentrada⁸¹, realizar o controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

É de se notar, com isso, que a presunção da constitucionalidade das leis é relativa, ou seja, subsiste até que haja declaração em contrário pelo órgão jurisdicional⁸². E

eutanasia e o suicídio assistido, respondeu que não via impedimento constitucional para tais práticas: “Eu acho. Mas essa é uma matéria sobre a qual o legislador ordinário deveria pronunciar-se. Não creio que haja impedimento constitucional.” (Constitucionalista diz que lei ampara ortotanásia no país, *Folha de S. Paulo*, 04 de dezembro de 2006, p. C-4).

⁷⁸Essa expressão é considerada equivocada pela doutrina, uma vez que o poder é tido como uno e indivisível. Nesse sentido, conferir TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*, p. 118 e seguintes; BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*, p. 339.

⁷⁹Montesquieu. *O espírito das leis*, p. 171 e seguintes (Décimo Primeiro Livro, Capítulo VI). Antes dele, as formulações sobre as funções do Estado já tinham sido expostas por: Aristóteles. *A política*, p. 127-143 (capítulo X, terceiro livro), e por John Locke, no Capítulo XII do “Segundo tratado sobre o governo civil”, p. 514-517. Há referência, também, aos “três poderes” em KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*, p. 155-156.

⁸⁰Com base nas lições de Montesquieu, James Madison afirma que o “acúmulo de todos os poderes, legislativo, executivo e judiciário, nas mesmas mãos, seja de uma pessoa, de algumas ou de muitas, seja hereditário, autodesignado ou eletivo, pode ser justamente considerado a própria definição de tirania” (*Os artigos federalistas*, p. 331-332, art. XLVII).

⁸¹A separação de funções implica admitir que os órgãos do Estado exercem funções típicas e outras atípicas, viabilizando a harmonia e independência entre eles, como consagrado no artigo 2º da Constituição Federal, assim redigido: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Pode-se considerar função típica do Judiciário realizar o controle da constitucionalidade pela via difusa ou incidental, e função atípica o controle concentrado, uma vez que, nesta última hipótese, estará havendo, na realidade, atuação do Judiciário como legislador negativo, retirando do ordenamento jurídico a norma declarada inconstitucional.

⁸²Nesse sentido, ver, por exemplo, BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 177-178: “A presunção de constitucionalidade das leis encerra, naturalmente, uma presunção *iuris tantum*, que pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente. O princípio desempenha uma função pragmática indispensável na manutenção da imperatividade das normas jurídicas e, por via de consequência, na harmonia do sistema. O descumprimento ou não-aplicação da lei, sob o fundamento de inconstitucionalidade, antes que o vício

os desdobramentos disso conduzem a duas assertivas⁸³: (a) a declaração da inconstitucionalidade deve ocorrer somente na hipótese de se revelar evidente o vício, caso contrário, havendo dúvida, deve-se considerar a norma como válida; e (b) sendo possível interpretar a lei de acordo com a Constituição, apesar de o mesmo texto legal comportar outras interpretações incompatíveis com o preceito constitucional, deve o intérprete optar pela exegese que privilegie a validade a norma hierarquicamente inferior.

Essa segunda hipótese é denominada de *interpretação conforme a Constituição*, expressão que comporta vários sentidos, iniciando por saber se é um método de interpretação das normas constitucionais, das leis ou de ambas e passando ao questionamento de se referir a um método de interpretação ou a um instrumento de controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

O Supremo Tribunal Federal, na Representação de Inconstitucionalidade n. 1.417, cujo julgamento se deu em 9 de dezembro de 1987 e teve como relator o ministro Moreira Alves, firmou o entendimento de que a interpretação conforme a Constituição se situa no âmbito do controle da constitucionalidade⁸⁴.

Por sua vez, Paulo Bonavides — após afirmar que, se a interpretação das leis conforme a Constituição “já não tomou foros de método autônomo na hermenêutica contemporânea”, constitui, sem dúvida, “um princípio largamente consagrado em vários sistemas constitucionais” — entende que em “rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição”⁸⁵.

Diversamente, e com acerto, Konrad Hesse assinala que “a *interpretação conforme* não coloca somente a questão do conteúdo da lei submetida ao controle, mas também a relativa ao conteúdo da Constituição, segundo a qual dita lei há de ser medida. Exige, pois, tanto interpretação da lei como interpretação da Constituição”⁸⁶.

Para José Joaquim Gomes Canotilho, a expressão *interpretação conforme a Constituição* pode ser tomada como regra determinante para se decidir entre vários resultados

haja sido proclamado pelo órgão competente, sujeita a vontade insubmissa às sanções prescritas pelo ordenamento. Antes da decisão judicial, quem subtrair-se à lei o fará por sua conta e risco.”

⁸³ Nesse sentido, conferir MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 307-308; BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 178; Segundo V. Linares Quintana. *Reglas para la interpretación constitucional según la doctrina e la jurisprudencia*, p. 136 e seguintes; RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*, p. 203-206.

⁸⁴ Jorge Miranda (*Manual de direito constitucional*, Tomo II, p. 264) também faz referência a essa questão, dizendo que a interpretação conforme a Constituição é mais do que a aplicação de uma regra de interpretação. Trata-se de um método de “um método de fiscalização da constitucionalidade.”

⁸⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 473-474. Nesse mesmo sentido, Virgílio Afonso da Silva afirma que a interpretação conforme a Constituição pode ter algum significado “como um critério para a interpretação das leis, mas não para a interpretação constitucional” (SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional e sincretismo metodológico*, p. 133).

⁸⁶ HESSE, Konrad. *La interpretación constitucional*, p. 57.

possíveis de interpretação; como meio de limitação do controle da constitucionalidade das leis; ou, ainda, como instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais⁸⁷.

Segundo ele, desses três sentidos derivam outras consequências: quando se puderem extrair de uma lei vários significados, impõe-se a escolha daquele que permita a concordância da lei com as regras constitucionais; enquanto puder ser interpretada de acordo com a Constituição, a lei não deve ser declarada inconstitucional; e deve-se valer das normas constitucionais para determinar o conteúdo intrínseco das leis⁸⁸.

Assim, a interpretação conforme a Constituição não deve ser entendida como um simples método de conservação das normas infraconstitucionais, baseado no resultado acríptico do exercício da função legislativa, pois, dessa forma, poderia acabar por transformar tal interpretação em “alavanca metódica da legalização da lei fundamental”⁸⁹. Com efeito, deve-se atentar para o risco de transformar a interpretação conforme a Constituição numa interpretação da Constituição conforme a lei. Primeiro porque se estaria tomando como parâmetro de interpretação a norma hierarquicamente inferior no ordenamento jurídico, o que é inconcebível. Segundo porque, dessa forma, seria admitida a ideia segundo a qual, mais do que um espaço normativo aberto, a Constituição seria um espaço neutro, sujeito a sutis alterações pelo legislador infraconstitucional. E, por fim, não se deve afastar “o perigo de a interpretação da Constituição de acordo com as leis ser uma *interpretação inconstitucional*”, sob pena de se ter, “assim, a *legalidade da constituição* a sobrepor-se à *constitucionalidade das leis*”⁹⁰.

Portanto, se, por um lado, é conferida ao Legislativo a hegemonia quanto à concretização da Constituição, não se retira do Judiciário o poder-dever de declarar a inconstitucionalidade da norma que se mostre incompatível com ela, preservando o texto infraconstitucional quando se revelar viável interpretá-lo conforme a Constituição.

A interpretação conforme a Constituição, então, deve ser entendida como um método hermenêutico tanto da Constituição quanto das leis, com vistas a buscar a *prevalência normativo-vertical* e a *integração hierárquico-normativa*⁹¹. Assim é que esse método impõe — entre algumas interpretações possíveis da norma infraconstitucional — a exegese compatível com os preceitos constitucionais⁹².

⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, p. 404.

⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, p. 405.

⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, p. 405.

⁹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 1106-1107. Conferir também BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 475-476. Essa orientação no sentido de rejeitar a interpretação da Constituição conforme a lei em vez de interpretar a lei conforme a Constituição também já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal: Ag. Reg. em Petição n. 423-SF, Tribunal Pleno, rel. do acórdão Min. Sepúlveda Perencez, rel. Min. Celso de Mello, j. 26.04.1991, provido por maioria de votos, DJ 13.03.1992, p. 2921, RTJ 136/1034.

⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, p. 406.

⁹² Para uma hipótese de interpretação de dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente conforme a Constituição, conferir DIAS, Roberto. *A remissão para exclusão do processo como direito dos adolescentes: uma interpretação conforme a Constituição*, Porto Alegre: Fabris, 2003.

O ordenamento jurídico brasileiro, quando alçou ao mais alto patamar hierárquico tanto a vida, quanto a autonomia e a dignidade da pessoa humana, impôs uma determinada interpretação aos artigos 121 e 122 do Código Penal. Se a vida é um direito disponível pelo próprio titular, este pode livremente decidir, com base em sua concepção de dignidade, acerca da continuidade ou interrupção de um tratamento médico, sem que isso implique a responsabilização do médico. Em outras palavras, a autonomia e a dignidade do paciente têm fundamental relevância na caracterização dos crimes de homicídio piedoso e auxílio ao suicídio, sendo que essas condutas não caracterizarão ilícito penal na hipótese em que a cessação do tratamento ocorrer por motivos humanitários e por vontade do paciente, mediante a atuação médica. Mas as referidas disposições legais continuarão a incidir quando esses pressupostos não estiverem presentes.

Especificamente em relação ao homicídio piedoso, se o médico leva em conta a vontade e os interesses do paciente, com base na noção de dignidade do enfermo, o crime não se configurará por força da “prevalência normativo-vertical” das disposições constitucionais relativas ao tema⁹³. No tocante ao auxílio ao suicídio, a vontade de morrer já estará presente e, portanto, nesse caso, o crime não se verificará quando o auxílio praticado por médico ocorrer por motivos humanitários, em atenção aos interesses fundamentais do paciente, para preservar-lhe a dignidade, que está afetada por uma enfermidade terminal incurável, lesão ou invalidez irreversível, que lhe cause sofrimentos insuportáveis e afete sua qualidade de vida.

Com isso, percebe-se que a Constituição, ao tratar da dignidade da pessoa humana, do direito à vida e do direito à liberdade, impõe seu conteúdo às demais normas do ordenamento jurídico, exigindo que, nas hipóteses ora analisadas, o Código Penal seja interpretado de modo a autorizar que o titular do direito à vida possa dela dispor, decidindo, livremente, com fundamento em sua concepção de dignidade, sobre a intenção de continuar a viver e o modo como pretende morrer. Do contrário, estaremos — como afirmado por Berlin e Dworkin — diante de um inadmissível paternalismo e de uma inaceitável tirania, incompatíveis com o Estado Democrático de Direito⁹⁴, consagrado pela Constituição brasileira.

⁹³ Desde que não se pratique a eutanásia ativa direta. Como já mencionado no presente artigo, a eutanásia ativa é classificada como direta ou indireta. Naquele caso, adota-se uma prática médica voltada a antecipar, direta e intencionalmente, a morte. Já, na última hipótese, também chamada de eutanásia de duplo efeito, a aceleração da morte ocorre como “resultado indireto de ações médicas que visam ao alívio do sofrimento de paciente terminal” (SZTAJN, Rachel. *Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido*, p. 133). Na eutanásia indireta, portanto, a morte é “uma consequência acessória de fazer suportável uma vida próxima a seu fim” — JAKOBS, Günther. *Suicídio, eutanásia e direito penal*, p. 35 — ou seja, não é o objetivo imediato da conduta médica, mas o resultado indireto de se administrar medicamentos que aliviem a dor e o sofrimento do paciente. Como explica Maria Elisa Villas-Bôas, enquanto na eutanásia ativa direta o pensamento que orienta a prática é o de promover a morte do paciente para tirar-lhe a dor, na eutanásia de duplo efeito, a ideia é a da necessidade de “tirar a dor do paciente, ainda que ele venha a morrer mais cedo em decorrência disso”. Assim, a “dose não deve ser tal que torne a morte uma certeza imediata, mas a menor dose possível para a produção da analgesia” (VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*, p. 82).

⁹⁴ Jorge Reis Novais afirma, com acerto, que o Estado de Direito é essencialmente um estado não paternalista (*Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*, p. 235).

7. Referências bibliográficas

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- ARISTÓTELES. *A política*. 2. ed. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. In: BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios*. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002. p. 226-272.
- BIANCHI, Giorgio. Genocídio. In: BOBBIO; Norberto; MATTEUCCI; Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 2. ed. Tradução de João Ferreira e outros. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986. p. 543-544.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Tradução de Pedro Aragon Rincón. Barcelona: Paidós, 1993.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 283-305.
- CALSAMIGLIA, Albert. Sobre la eutanasia. In: VÁSQUEZ, Rodolfo. *Bioética y derecho: fundamentos y problemas actuales*. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica e Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2002. p. 151-175.
- CAMARGO, Marcelo Novelino. O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). *Direito constitucional: leituras complementares*. Salvador: Juspodium, 2006. p. 45-65.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra, 1994.

- _____. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.
- CASTANHEIRA NEVES, A. A revolução e o direito: a situação de crise e o sentido do direito no actual processo revolucionário. In: CASTANHEIRA NEVES, A. *Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico da sua metodologia e outros*. v. 1. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 51-239.
- COAN, Emerson Ike. Biomedicina e biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa hu-[175]mana e da inviolabilidade do direito à vida. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 246-266.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- CONSTANTINO, Clóvis Francisco; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto. Dilemas éticos no tratamento do paciente pediátrico terminal. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 13, n. 2, p. 85-96, 2005.
- CONSTITUCIONALISTA diz que lei ampara ortotanásia no país. Para Luís Roberto Barroso, interpretação do Código Penal deve ser realizada à luz de princípios como o da dignidade humana. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 04 de dezembro de 2006, Caderno Cotidiano, p. C-4.
- DIAS, Roberto. *A remissão para exclusão do processo como direito dos adolescentes: uma interpretação conforme a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- _____. *Uma visão constitucional da eutanásia*. Doutorado em Direito. São Paulo: PUC-SP, 2007.
- DODGE, Raquel Elias Ferreira. Eutanásia – Aspectos Jurídicos. *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, p. 113-120, 1999.
- DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- FARRELL, Martin Diego. La eutanasia y los principios morales. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, ano 4, v. 4, n. 4, p. 67-87, out./dez. 1991.
- FERNÁNDEZ, Antonia Monge. Vida indigna o muerte digna: eutanasia? *Actualidad Penal*. Madrid: La Ley, v. 48, p. 891-923, dez. 1999 – jan. 2000.
- FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1987.
- GOMES, Luiz Flávio. Sistemas penales comparados: tratamiento jurídico penal de la

eutanásia – Brasil. *Revista Penal*. Barcelona: La Ley, n. 16, p. 176-178, jul. 2005.

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federativa da Alemanha*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

_____. La interpretación constitucional. In: HESSE, Honrad. *Escritos de derecho constitucional (Selección)*. Tradução de Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 33-57.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

JAKOBS, Günther. *Suicídio, eutanásia e direito penal*. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri: Manole, 2003.

KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LINARES QUINTANA, Segundo V. *Reglas para la interpretación constitucional según la doctrina e la jurisprudencia*. Buenos Aires: Plus Ultra, 1987.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo civil. In: *Dois tratados sobre o governo*. Tradução de Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 377-601.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Coimbra, 1996.

MADISON, James *et al.* *Os artigos federalistas: 1787-1788*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MARTÍNEZ, Fernando Rey. *Eutanásia y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MELO, Mônica de. O Estado laico e a defesa dos direitos fundamentais: democracia, liberdade de crença e consciência e o direito à vida. In: DIAS, Roberto (Org.). *Direito constitucional: temas atuais – Homenagem à Professora Leda Pereira da Mota*. São Paulo: Método, 2007, p. 143-168.

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

MIRANDA, Jorge. A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, v. 45, p. 81-91, out./dez. 2003.

_____. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Tomo II – Constituição e Inconstitucionalidade. Coimbra: Coimbra, 1996.

_____. *Manual de direito constitucional*. 2. ed. Tomo IV – Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1998.

MÖLLER, Leticia Ludwig. *Direito à morte com dignidade e autonomia*. Curitiba: Juruá, 2007.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 777, p. 472-484, jul. 2000.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006.

NÚÑEZ PAZ, Miguel Angel. *Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad: problemática jurídica a la luz del Código Penal de 1995*. Madrid: Tecnos, 1999.

PÉREZ, Jesús Gonzáles. *La dignidad de la persona*. Madrid: Civitas, 1986.

PESSINI, Léo. A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais (budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo). *Bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, p. 83-99, 1999.

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

_____. Direitos sexuais e reprodutivos: aborto inseguro como violação aos direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 53-72.

RAMOS, Elival da Silva. *A inconstitucionalidade das leis: vício e sanção*. São Paulo: Saraiva, 1994.

REPOSO, Antonio; PEGORARO, Lucio. Le fonti del diritto. In: MORBIDELLI, Giuseppe et al. *Diritto costituzionale italiano e comparato*. Bologna: Monduzzi, 1995. p. 151-316.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio do pêndulo: bioética e a lei, implicações médico-legais*. São Paulo: Ícone, 1998.

_____. *Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na*

Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*, 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143.

_____. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, n. 1, p. 607-630, jan./jul. 2003.

SILVESTRONI, Mariano H. Eutanasia y muerte piadosa: la relevancia del consentimiento de 'la víctima' como eximente de la responsabilidad criminal. *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, v. 5, n. 9, p. 557-573, set. 1999.

SZTAJN, Rachel. *Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido*, São Paulo: Cultural Paulista/Unicid, 2002.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.