

LIBERDADE DE AUTODETERMINAÇÃO: UM PANORAMA DA EUTANÁSIA NO DIREITO BRASILEIRO À LUZ DE IMMANUEL KANT

FREEDOM OF SELF-DETERMINATION: A PANORAMA OF EUTHANASIA IN BRAZILIAN LAW IN THE LIGHT OF IMMANUEL KANT

Beatriz Pereira Junqueira

Advogada (OAB/SP n° 445688). Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP - Jacarezinho/PR (Área de Concentração: Teorias da Justiça - Justiça e Exclusão. Linha de Pesquisa: Função Política do Direito). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Toledo - UniToledo - Araçatuba/SP. Membro do Grupo de Pesquisa Jurisprudência de Direitos Fundamentais (UniToledo - Araçatuba). E-mail: beatriz-p-j@hotmail.com

Paulo Henrique de Souza Freitas

Possui titulação de bacharel em direito (1989) e mestrado em Direito (2001), ambas pela Instituição Toledo de Ensino - ITE - Bauru e doutorado em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2003). Atualmente é professor da Instituição Toledo de Ensino (ITE) - Bauru; professor da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB - SP); sócio do escritório de advocacia Freitas, Martinho, Advogados; professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) - Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro - (FUNDINOPI); professor das Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO); professor do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente e professor das Faculdades Integradas de Bauru (FIB). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Comercial, Civil, Internacional e Tributário. E-mail: paulo.freitas@freitasmartinho.adv.br

Submetido em: 19/08/2020

Aprovado em: 22/09/2020

Resumo: Utilizando-se do método de abordagem dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, bem como da análise de jurisprudência, o presente artigo tem por objeto a problematização da liberdade de autodeterminação no Brasil do século XXI à luz do ordenamento jurídico vigente e da teoria da justiça proposta por Immanuel Kant. Para tanto, analisa o panorama judicial e legislativo da eutanásia no Brasil, a fim de demonstrar que o reconhecimento do direito fundamental à morte digna como meio de consagração da dignidade da pessoa humana não está

longe de se tornar realidade, ainda mais se consideradas as conquistas obtidas em relação ao aborto e à ortotanásia, que evidenciaram uma tendência de flexibilização do direito à vida quando em confronto com a liberdade de autodeterminação. Busca-se, nesse sentido, concluir que, apesar dos diversos freios ainda impostos ao livre desenvolvimento da personalidade, o Estado brasileiro vem conferindo aos indivíduos uma esfera cada vez maior de liberdade para que cada um possa desenvolver a sua personalidade, encontrar a felicidade, e atingir seus próprios fins, livre de impedimentos externos. O Direito vem, assim, caminhando paulatinamente para consecução do fim último proposto por Immanuel Kant: a realização da justiça por meio da liberdade como não-impedimento, isto é, como a faculdade de atuação externa não limitada pelo outro.

Palavras-chave: livre desenvolvimento da personalidade; autonomia; dignidade; direito à morte digna.

***Abstract:** Using the deductive approach method and the bibliographic research technique, as well as the analysis of jurisprudence, this article aims to discuss the freedom of self-determination in 21st century Brazil in the light of the current legal system and the theory of justice proposed by Immanuel Kant. To this end, it analyzes the judicial and legislative panorama of euthanasia in Brazil, in order to demonstrate that the recognition of the fundamental right to a dignified death as a means of consecrating the dignity of the human person is not far from becoming a reality, even more considering the achievements obtained in relation to abortion and orthothanasia, which showed a tendency to make the right to life more flexible when confronted with the freedom of self-determination. In this sense, it is sought to conclude that, despite the several obstacles still imposed on the free development of personality, the Brazilian State has been giving individuals an increasing sphere of freedom so that each one can develop his personality, find happiness, and achieve their own ends, free from external impediments. Thus, Law has been gradually moving towards achieving the ultimate goal proposed by Immanuel Kant: the realization of justice through freedom as a non-impediment, that is, as the faculty of external action not limited by the other.*

Keywords: free personality development; autonomy; dignity; right to dignified death.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Direito e liberdade em Immanuel Kant. 1.1. Definição de Direito; 1.2. Direito e liberdade. 1.3. Direito e Coação. 2. Livre Desenvolvimento da Personalidade. 2.1. O direito à morte digna como expressão do livre desenvolvimento da personalidade. 3. Panorama judicial e legislativo da eutanásia no Brasil. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O termo “eutanásia”, embora significante de “morte boa, piedosa e humanitária”, não raras as vezes tem sido alvo de duras críticas e objeto de constantes e calorosos debates sobre o bem e o mal, o certo e o errado, até que ponto pode a medicina prolongar a vida de um indivíduo ou abreviá-la, o quanto de dor um ser humano consegue suportar sem desejar a morte, e em que momento a vida deixa de ser um direito, transmudando-se em um fardo pesado demais para ser carregado.

O fato é que, embora as discussões em torno da legalização da eutanásia não representem mais uma novidade, o questionamento acerca dos limites e da abrangência da proteção jurídica do direito à vida, especialmente quando em confronto com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, vem se tor-

nando cada vez mais frequente e relevante no âmbito acadêmico, judicial, legislativo e social brasileiros.

Dessa forma, partindo da problemática que envolve, de um lado, o direito à vida e, do outro, a liberdade de autodeterminação, e ultrapassando a simples justificação teórica acerca da viabilidade constitucional do reconhecimento do direito à morte digna, pretende-se, nesta pesquisa, abordar o panorama legislativo e judicial da eutanásia no Brasil, com o intuito de averiguar se o Direito pátrio tem se aproximado ou se afastado da finalidade essencial para a qual foi criado, tendo em vista a teoria da justiça proposta por Immanuel Kant na obra intitulada “Metafísica dos Costumes”.

Visando uma abordagem diferente e até mesmo otimista acerca da eutanásia, esta pesquisa não se limita à constatação da realidade como ela é, mas procura desenvolver uma linha de raciocínio capaz de fornecer tanto uma visão mais ampla do contexto em que se insere a problemática da morte digna, quanto indícios de como se dará a evolução jurídica a respeito do tema nos próximos anos.

Para tanto, o artigo abordará, inicialmente, a liberdade em Immanuel Kant, a relação existente entre Direito, liberdade e coação, e qual deve ser o fim último do Direito para a realização da justiça. Em seguida, apresentará a fundamentação jurídico-constitucional que envolve o direito fundamental à morte digna para, enfim, analisar o cenário legislativo e judicial em que se insere a eutanásia no Brasil.

1. DIREITO E LIBERDADE EM IMMANUEL KANT

Considerado o maior filósofo da Época Moderna, Kant foi descrito por Schopenhauer (2005, p. 515-517) como um verdadeiro gênio, cuja obra-prima sempre exercerá efeito profundo e vigoroso sobre toda a humanidade, e em tal extensão que não se dá para calcular quantos séculos e países sua influência pode alcançar. Faz-se, entretanto, um adendo: não se pode supor que a veneração de Schopenhauer por Kant, genuinamente sentida, se estenda às suas fraquezas e erros, como bem salienta o filósofo ao criticar alguns aspectos da filosofia Kantiana que, por sua vez, também lhe serviu de inspiração.

Na verdade, a filosofia não concentra uma resposta única e universal sobre todos os questionamentos da humanidade, muito pelo contrário. A filosofia é única e diferente para cada filósofo; abarca, pois, inúmeras respostas, nem mais nem menos verdadeiras. Tudo depende da perspectiva do pensador e da análise do leitor. O próprio Kant reconhece, ao despir-se de toda arrogância, que “não só houve distintos modos de filosofar e de remontar-se aos primeiros princípios da razão (...), mas foi mesmo necessário que existissem muitas tentativas desse tipo” (KANT, 2013, p. 10).

E dentre as várias filosofias existentes, propõe-se, nesta pesquisa, a análise da obra de Kant por entender que ela contribui substancialmente para a compreensão do Direito e de sua relação com a liberdade, além de definir acertadamente qual seria o fim último do Direito para a consagração da justiça; noções estas que serão essenciais para o raciocínio a ser desenvolvido no presente estudo.

Intitulada “Metafísica dos Costumes”, a obra escrita em 1797 se divide em duas partes: “Primeiros Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito” e “Primeiros Princípios Metafísicos da Doutrina da Virtude”. Considerando que o significado do título não é assim tão óbvio, faz-se oportuna uma breve explicação: “costume” diz respeito à todas as regras ou leis de conduta que disciplinam a ação do homem; a “metafísica”, por sua vez, se refere à parte do conhecimento que é puramente racional (não-empírica). Logo, a “metafísica dos costumes” compreende as leis que regulam as condutas humanas sob um ponto de vista exclusivamente racional (BOBBIO, 2000, p. 79-85).

A chave para a compreensão do pensamento político e jurídico de Kant, como de qualquer outro filósofo, está no conhecimento do momento histórico em que estava inserido e das ideias que influenciaram suas teorias. Parte-se, portanto, do pressuposto de que Kant foi um filósofo alemão do século XVIII, período este que testemunhou o processo de nascimento do Estado moderno, liberal e democrático. Esse nascimento, por sua vez, foi marcado essencialmente por duas fases: as revoluções inglesas do séc. XVII e a revolução francesa do séc. XVIII.

O Estado moderno surgiu, assim, da reação contra o Estado Absoluto e foi acompanhado pelo desenvolvimento de diversas teorias políticas cujo propósito fundamental era encontrar um remédio contra o absolutismo do poder do Príncipe. O grande objetivo da época era, pois, encontrar meios para limitar o poder estatal e evitar seus abusos. Das teorias que surgiram com tal propósito, destacam-se três: jusnaturalismo, separação dos poderes, e democracia. Fato é que o pensamento político dos séculos XVII e XVIII se desenvolveu através dessas três teorias até Kant. Pode-se encontrar, então, no pensamento de Kant uma síntese dessas doutrinas, isto é, tanto a afirmação dos direitos naturais e da separação de poderes, quanto a defesa da vontade geral como sendo o fundamento do poder de fazer leis (BOBBIO, 2000, p. 24-27).

Pois bem. Na teoria da justiça desenvolvida por Kant, o fim último do Direito é a liberdade. Dessa forma, um ordenamento jurídico justo é somente aquele que garante aos indivíduos a mais ampla esfera de liberdade, a tal ponto que lhes seja consentido desenvolver a própria personalidade conforme o talento de cada um. O grande problema de Kant, como se observa, é o problema da justiça, ou seja, de

estabelecer um critério com base no qual possa se definir o que é justo ou injusto, e todo o seu pensamento jurídico visa teorizar a justiça como liberdade.

São, portanto, três os pontos que guiarão a interpretação de Kant nesta pesquisa: a definição por ele dada ao Direito; a sua concepção de liberdade; e o liame existente entre Direito, liberdade e coação.

1.1. DEFINIÇÃO DE DIREITO

A definição dada por Kant ao Direito não é empírica, pois, segundo ele, quem se apega ao direito positivo, como faz o jurista, nunca poderá estabelecer o que é justo ou injusto, mas apenas o que é lícito ou ilícito sob o ponto de vista do que dizem as leis de certo tempo e certo lugar. A única maneira de compreender o direito como valor, ou seja, como ideia de justiça, é abandonar o terreno empírico e se voltar à razão pura. Para determinar se a lei é justa ou injusta faz-se necessária uma investigação puramente racional. Isso, porque “uma doutrina do direito meramente empírica é (como a cabeça de madeira na fábula de Fedro) uma cabeça que pode ser bela, mas que, lamentavelmente, não tem cérebro” (KANT, 2013, p. 20-21).

Buscando, assim, uma definição puramente racional do direito, Immanuel Kant (2013, p. 23-24) o define como sendo um conjunto de condições por meio das quais o arbítrio de um pode estar de acordo com o arbítrio de outro, segundo uma lei universal.

O arbítrio diz respeito à consciência do poder que cada sujeito tem de alcançar o objeto do desejo. O desejo sem a consciência da eventual capacidade que a ação terá para produzir o objeto, chama-se aspiração. Dessa forma, para que haja uma relação jurídica entre dois sujeitos, é necessário o encontro de dois arbítrios, e não de um arbítrio e um desejo, tampouco de dois desejos. À título de exemplo: para que seja possível um contrato de compra e venda não é suficiente que o arbítrio do vendedor se encontre com o desejo do comprador, pois não basta que este tenha a vontade de comprar o bem, é preciso ter também a capacidade financeira para tanto. A esse misto de desejo e consciência da capacidade dá-se o nome de arbítrio (BOBBIO, 2000, p. 110-111).

O direito pertence, destarte, ao mundo das relações externas, já que ele se constitui na relação de dois ou mais arbítrios; e sua função não é prescrever um dever entre esses sujeitos, mas regular sua maneira de coexistir. Em outras palavras, o direito é o limite imposto à liberdade de cada um para que não fira a liberdade do outro. Somente onde a liberdade é limitada, a liberdade de um não se transforma em uma não-liberdade para o outro (BOBBIO, 2000, p. 114).

Entende-se, por Direito, então, aquilo que regula as relações externas entres os sujeitos para que as ações de um, no exercício de sua liberdade, não ultrapas-

sem a esfera de liberdade do outro, de forma a garantir que cada sujeito possa gozar da mais ampla liberdade que lhe é possível sem diminuir as liberdades dos outros. O direito limita as liberdades individuais de cada um com o intuito de proteger, em grau máximo, a liberdade de todos.

1.2. DIREITO E LIBERDADE

Para Immanuel Kant, como se pode perceber, o fim último do Direito é a liberdade. Sendo assim, um ordenamento jurídico justo é aquele que garante aos membros da sociedade a mais ampla liberdade compatível com a existência da própria sociedade.

Nesse sentido, ao tentar definir uma ação justa, Kant (2013, p. 24) afirma que será justa a ação quando, por meio dela, a liberdade do arbítrio de um puder coexistir com a liberdade de qualquer outro, segundo uma lei universal. Por consequência, agir de maneira injusta em relação ao outro, aquele que colocar obstáculos para o outro, porque esse obstáculo não pode coexistir com a liberdade. Assim, se a injustiça consiste em colocar obstáculos à liberdade, a justiça deverá consistir em eliminar esses obstáculos.

Mas que liberdade é essa com a qual tanto se preocupa o Direito? É a liberdade externa (ou jurídica). Ao falar sobre liberdade, Kant faz uma distinção entre liberdade externa e interna. A primeira diz respeito a faculdade que os sujeitos têm de agirem no mundo externo conforme seus talentos não sendo limitados pela liberdade do outro. Já a liberdade interna, ou moral, é a faculdade de adequação dos indivíduos às leis que lhe são prescritas por sua própria razão. Assim sendo, é juridicamente livre quem não é limitado pela ação do outro, e moralmente livre quem se liberta dos próprios impedimentos internos, domando seus afetos e dominando suas paixões (BOBBIO, 2000, p. 95-96).

A liberdade externa ou jurídica, que diz respeito à faculdade de agir no mundo externo não sendo limitado pela liberdade do outro, é a liberdade como não-impedimento. Já a liberdade moral ou interna, que consiste na faculdade de adequação às leis que cada um prescreve para si mesmo, é a liberdade como autonomia. E segundo Kant (2013, p. 28-29), o único direito inato, ou seja, o único direito anterior à criação do Estado e transmitido ao homem pela natureza, independentemente de qualquer ato jurídico, é o direito à liberdade externa: de fazer tudo o que quiser, desde que não prejudique terceiros.

O papel do Direito, então, consiste em proteger esse direito inato à liberdade externa, apenas regulando as relações entre os arbítrios para que a liberdade de um não fira a liberdade do outro. Conforme o entendimento de Kant, um indivíduo pode ou não criar leis morais para si mesmo, e pode ou não obedecer a

essas leis morais, pois o Direito não se preocupa com o cumprimento ou não da legislação interna (moral) de cada um. Para ele, o Direito não deve se intrometer nas questões morais dos indivíduos, garantindo-lhes, dessa forma, um âmbito da própria personalidade destinado a permanecer livre de qualquer intervenção de um poder externo como o Estado (BOBBIO, 2000, p. 93-94).

Logo, o Direito deve cuidar tão somente da liberdade externa, daquela liberdade que pode limitar a esfera de liberdade do outro ou ser limitada pelo outro. Em outras palavras, os homens se encontram constantemente em uma relação de limitação recíproca da própria liberdade externa, uma vez que a liberdade de um vai até aonde a liberdade do outro começa. E para fazer valer tais limites, impedindo que a liberdade de um crie obstáculos à liberdade do outro, existe o Direito.

1. 3. DIREITO E COAÇÃO

Para Kant, a noção de Direito é estritamente ligada à noção de coação: ao direito está ligada uma competência para coagir quem o viola. O direito pode ser representado, então, como a possibilidade de uma coerção externa que possa coexistir com a liberdade de cada um, segundo leis universais (KANT, 2013, p. 24-25).

É verdade que o direito é liberdade, mas é liberdade cerceada pela presença da liberdade dos outros. Sendo a liberdade limitada e sendo cada qual um ser livre, pode acontecer que alguém transgrida os limites que lhe foram dados. E uma vez ultrapassados esses limites, aquele que invade, com sua liberdade, a esfera de liberdade do outro, torna-se uma não liberdade para o outro. Exatamente porque o outro também é livre, tem o direito de repelir aquele ato de não-liberdade. Não tendo outra forma de repelir o outro a não ser por meio da coação, esta representa um ato de não-liberdade cumprido para repelir o ato de não-liberdade do outro, e como duas negações se afirmam, haverá então um ato restaurador da liberdade (BOBBIO, 2000, p. 125).

O mesmo raciocínio se faz entre os conceitos de “força” e “justiça”. A força é necessária para a justiça quando objetiva repelir uma outra força injusta. A força será legítima, portanto, se usada para obrigar ao respeito do direito violado, e será ilegítima quando usada para violar tal direito. Da mesma forma, a coação pode ser incompatível ou compatível com a liberdade, segundo vise à violação ou à restauração da liberdade inicial (WALDRON, 2003).

Ressalte-se que essa liberdade que o indivíduo tem quando dentro de uma sociedade não é nem de longe a liberdade que ele tinha no estado de natureza, pois é uma liberdade constantemente limitada pelo Direito. E tal constatação

permite afirmar que Kant se aproxima do pensamento de Rousseau no seguinte aspecto: ao criar o Estado o homem deixa aquela liberdade natural característica da situação originária, para então exercer uma liberdade civil, liberdade essa definida por Rousseau como a obediência à lei que cada um prescreve para si mesmo.

A liberdade civil se trata de uma liberdade limitada pela legislação, mas uma legislação criada pelo próprio povo. Isso é o que se denomina de liberdade como autonomia, ou seja, liberdade como obediência à própria lei (WEFFORT, 2001, p. 223). É inegável que Kant, assim como Rousseau, entendia a liberdade como a obediência à lei que cada um prescreve para si mesmo. Mas, faz-se aqui uma ressalva: a teoria de Kant está muito mais ligada à de Locke¹ sobre a manutenção da liberdade natural do que à teoria de Rousseau sobre o abandono da liberdade natural para a aquisição da liberdade civil.

Na verdade, tanto a liberdade como autonomia quanto a liberdade como não-impedimento estão presentes no pensamento de Kant e são conciliáveis, pois correspondem a dois momentos diversos do desenvolvimento da sociedade. A liberdade como não-impedimento representa o momento da liberdade natural, o momento no qual o homem é livre enquanto não é dominado por leis externas e coercitivas. A liberdade como autonomia, por sua vez, representa o momento da liberdade política, ou seja, o momento em que o homem se torna cidadão e está subordinado às leis que ele mesmo consentiu para a criação (BOBBIO, 2000, p. 210-211).

As duas formas de liberdade são, de fato, compatíveis, tanto que se pode observar na constituição dos Estados os chamados direitos de liberdade (liberdade de expressão, de crença, imprensa), que afastam a interferência do Estado; assim como os direitos políticos, relativos à participação direta ou indireta dos cidadãos na formação das leis.

Assim sendo, pode-se concluir a questão das liberdades no pensamento de Kant da seguinte forma: o Estado tem por finalidade última a garantia da liberdade como não-impedimento, ou seja, não interferência na liberdade de cada um ser o que é, e construir sua personalidade conforme seu talento. Já a liberdade como autonomia seria um instrumento seguro para se atingir a finalidade do Estado, que é a liberdade natural.

¹ Diferentemente de Rousseau, segundo o qual o contrato que dá origem ao Estado pressupõe a renúncia da liberdade natural para a aquisição de uma liberdade mais plena e superior, Locke entende que o contrato que cria o Estado, não é um ato de renúncia total aos direitos naturais, mas um ato pelo qual os indivíduos renunciam única e exclusivamente ao direito de fazer justiça com as próprias mãos, ao passo que conservam os direitos naturais à vida, à liberdade e à propriedade (WEFFORT, 2001).

Em outras palavras, o fim do Estado (e do Direito) é a liberdade individual, o que significa dizer que o Estado não tem um fim próprio, mas que seu fim coincide com os fins múltiplos dos indivíduos. Portanto, sua tarefa é garantir, por meio de suas leis, que cada indivíduo possa alcançar livremente os próprios fins. “O estado (...) deve simplesmente atuar de maneira que o indivíduo possa realizar a própria felicidade como achar melhor, sem impedimentos externos e no âmbito da liberdade pessoal” (BOBBIO, 2000, p. 197).

O Direito deve trabalhar, pois, para a emancipação da pessoa, de forma que ela possa desenvolver livremente a sua personalidade conforme seus talentos, buscar sua felicidade e atingir seus próprios fins (MOREIRA, 2015, p. 82).

Como consequência lógica de todo o pensamento até então exposto, pode-se inferir que o direito à eutanásia, seja como expressão da liberdade moral do indivíduo, sobre a qual não se admite qualquer interferência do Direito positivo, seja como expressão da liberdade jurídica, cuja limitação pelo Estado somente é admitida quando causa restrição ou impedimento à liberdade dos demais, não pode ser juridicamente restringido, ao passo que permite, sem causar qualquer prejuízo a terceiros, a realização do homem como um fim em si mesmo, mediante a consagração em grau máximo da sua autonomia em determinar os rumos da própria personalidade.

Pois bem. Partindo do ideal de Kant acerca da liberdade, ao estabelecer como fim último do Direito a liberdade como não-impedimento, passa-se à análise do atual estado da arte da liberdade de autodeterminação - ou livre desenvolvimento da personalidade - no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que se refere à eutanásia, com o intuito de averiguar se o Direito pátrio tem se aproximado ou se afastado da finalidade essencial para a qual foi criado, tendo em vista a teoria da justiça proposta por Immanuel Kant².

2. LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade refere-se à liberdade de autodeterminação, isto é, ao direito que cada um tem de determinar os rumos

² Vale lembrar que o Estado proposto por Kant é o Estado Liberal. Este entende a liberdade como não-impedimento, e mais próximo chega de atingir seu ideal quanto mais o Estado deixa de limitar as liberdades individuais. O Estado Democrático, por sua vez, entende a liberdade como autonomia e atinge seu ideal quando a vontade de quem cria as leis se identificam com a vontade de quem as obedece. Apesar de possuírem finalidades distintas, é inegável que o Estado, por mais democrático que seja, também busca garantir ao seu povo uma ampla esfera de liberdades individuais, por tal razão os ideais de Kant podem também servir como pressupostos para a interpretação da presente realidade social e jurídica brasileira.

da própria existência e o modo de ser da sua personalidade³, afirmando-se como senhor de si mesmo.

Seu propósito consiste em permitir que cada um escolha o seu modo de vida, desde que não cause prejuízo a terceiros. “Assim se garante a autonomia de constituir uma personalidade livre, sem qualquer imposição de outrem, preconizando um direito à individualidade” (MIRANDA, 2013, p. 11178).

Rejeita-se, por meio desse direito, a imposição de moldes pré-estabelecidos para a constituição da personalidade humana, posto que a personalidade é algo que se constrói, se autodetermina, de acordo com as escolhas realizadas por cada pessoa que, por sua vez, constitui um centro de decisão autônomo (MOREIRA, 2015, p. 101).

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade pertence ao grupo dos direitos de liberdade, muitos dos quais são também direitos de personalidade, como a liberdade de consciência, de crença e de expressão, por exemplo. Tal direito, contudo, não pode ser encarado somente como um direito geral de liberdade, mas como um garantidor de um direito à liberdade de ação do sujeito considerado como um ser autônomo e dotado de autodeterminação decisória nas questões que envolvem a sua personalidade (MIRANDA, 2013, p. 70).

Esse direito, tal como explicitado por Felipe A. Miranda (2013 p. 11189), tem por pressuposto, de um lado, a liberdade de agir de seu titular; e de outro, a não interferência por parte do Estado ou de particulares nessa liberdade. Em outras palavras, ele confere ao seu titular o direito de autogovernar-se livremente, ao mesmo tempo que impõe ao Estado e aos outros particulares o dever de não intervenção no desenvolver dessa personalidade.

O livre desenvolvimento da personalidade consubstancia-se em um direito fundamental positivado de forma implícita (não escrita), visto que não encontra previsão expressa na Constituição Federal de 1988, sendo o seu reconhecimento assegurado pela cláusula aberta prevista no § 2º do artigo 5º da Carta Magna, bem como decorrente do regime e dos princípios por ela adotados, como a dignidade da pessoa humana e a liberdade.

Ademais, consoante Jorge Miranda (2013, p. 73), o direito ao desenvolvimento da personalidade se apresenta como expressão direta da dignidade humana. Vê-se:

³ Entende-se por personalidade o conjunto de características e atributos da pessoa humana suscetível de ser titular de direitos e obrigações. A personalidade é o objeto dos direitos de personalidade. Conforme Maria de Fátima F. de Sá e Diogo L. Moureira (2015, p. 47), os “direitos de personalidade são aqueles que têm por objeto os diversos aspectos da pessoa humana, caracterizando-a em sua individualidade e servindo de base para o exercício de uma vida digna”. São considerados direitos da personalidade a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica, o nome, a honra, a imagem, a intimidade, e todos os seus demais aspectos que projetam a personalidade no mundo exterior.

O direito ao desenvolvimento da personalidade decorre da dignidade da pessoa humana, como afirmação positiva desta. Toda constituição que invoca o postulado básico à dignidade humana garante o desenvolvimento da personalidade, este é expressão direta daquela. O seu alcance irá variar de Constituição para Constituição, mas o certo é que em todas que invocarem este valor básico, proteger-se-á de uma forma ou de outra o desenvolvimento da personalidade.

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, é definida por Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 62) como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o torna merecedor de respeito e consideração, e lhe confere uma gama de direitos e deveres fundamentais aptos a lhe proteger de todo e qualquer ato de cunho desumano e degradante, bem como a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de assegurar a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência.

Nota-se, por conseguinte, que a noção de dignidade se encontra intimamente ligada à liberdade de cada indivíduo em determinar os rumos de sua própria vida. Nas palavras de Jorge Miranda (2012, p. 170): “a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas”, sendo certo que qualquer circunstância que cerceie a capacidade de decidir e a vontade racional do indivíduo estará vilipendiando o ser humano e, conseqüentemente, sua dignidade (TAVARES, 2018, p. 449).

O livre desenvolvimento da personalidade é, pois, como salienta Rodrigo P. Moreira (2015, p. 132-133), um direito fundamental e essencial à dignidade da pessoa humana, posto que visa à proteção da pessoa, privilegiando sua esfera de autonomia, autodeterminação, individualidade, liberdade e personalidade.

Ressalte-se, contudo, que apesar da íntima ligação entre desenvolvimento da personalidade e autonomia da vontade (ou autonomia privada), aquele se refere à liberdade de autodeterminação; enquanto este decorre do Código Civil e configura a liberdade de autorregular interesses no âmbito negocial. De toda sorte, o direito ao desenvolvimento da personalidade apresenta como um de seus aspectos a autonomia da vontade, além de ser garantido por esse instituto previsto na lei civil. Entende-se, portanto, que o primeiro é mais amplo e engloba o segundo (MIRANDA, 2013, p. 75-76).

Tal distinção é relevante, visto que a liberdade de escolha quando concernente à eutanásia⁴ vai muito além do que permite a autonomia privada (embora

⁴ A eutanásia ativa voluntária, também denominada comissiva ou positiva, pode ser definida como

esta seja imprescindível para o efetivo exercício do direito à morte digna), demandando, para tanto, uma gama de direitos de personalidade que se alicerçam na dignidade da pessoa humana.

2.1. O DIREITO À MORTE DIGNA COMO EXPRESSÃO DO LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE

Ante o exposto, pode-se inferir que a liberdade de autodeterminação, posto que intimamente atrelada aos direitos da personalidade e decorrente da dignidade da pessoa humana, oferece, pois, fundamentação suficiente para o reconhecimento do direito à morte digna⁵ no Brasil, ainda mais quando se reconhece que o direito à vida não possui caráter absoluto⁶, tampouco apresenta hierarquia superior ao demais direitos previstos na Constituição, podendo, assim, ser flexibilizado em determinadas circunstâncias, especialmente quando desprovido de dignidade.

O direito à eutanásia consiste, dessa forma, na manifestação direta do livre desenvolvimento da personalidade, cujo propósito basilar é a consagração da dignidade da pessoa humana mediante o exercício da autonomia da vontade na determinação dos rumos da própria existência, ainda que para determinar o seu fim.

Alguns autores, por outro lado, como Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira (2015, p. 65) entendem o “direito de morrer” ou a “autonomia para morrer” como um verdadeiro exercício do direito à vida. Embora amparado também na dignidade da pessoa humana e na autodeterminação, o direito à eutanásia, para estes autores, não tem como pressuposto a relativização ou a renúncia do direito à vida, mas a própria efetivação deste direito, de forma tal que a escolha pela morte nada mais é do que o exercício do direito à vida.

De toda sorte, qualquer que seja o enquadramento jurídico do direito à morte digna, seja como manifestação do livre desenvolvimento da personalidade ou como um desdobramento do direito à vida, fato é que, como o próprio nome já revela, tal direito tem como principal fundamento e justificativa a dignidade da pessoa humana que, por sua vez, representa o paradigma do Estado Democrático

a “morte resultante de uma medicação aplicada por um médico com o explícito objetivo de antecipar a morte a pedido do paciente” (AZEVEDO; TANIGUCHI; LADEIRA, 2018, p. 1069).

⁵ O termo “morte digna” é comumente utilizado como gênero que abrange as seguintes espécies: eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido. No entanto, sempre que este termo for usado nesta pesquisa fará referência tão somente à prática da eutanásia.

⁶ O artigo 5º, inciso XLVII, admite a pena de morte em caso de guerra declarada. O código penal prevê excludente de ilicitude no caso de legítima defesa e de aborto ético ou humanitário (resultante de estupro).

de Direito, e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, tal como estabelece a Constituição Federal de 1988, em seu artigo art. 1º, inciso III.

Além da dignidade, outros princípios constitucionais também podem servir de sustentação para a defesa do direito à eutanásia ativa voluntária, dentre os quais citam-se: a vedação de tortura e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, CF); a liberdade e a autonomia individual (art. 5º, III, CF); a integridade física (art. 5º, III, CF); a integridade psíquica e moral (art. 5º, X, CF); e o direito fundamental à vida (art. 5º, caput, CF).

Em verdade, muitos são os fundamentos que podem ser elencados para estruturar o direito à eutanásia, mas o real fator de legitimação do seu reconhecimento consiste no potencial que este direito tem para garantir a efetivação em grau máximo da dignidade da pessoa humana, pois por melhor que seja a fundamentação de um direito, se ele não se revela apto à consecução dos fins para os quais foi criado, de nada vale para além da teoria⁷.

É por tal razão que se defende, nesta pesquisa, o reconhecimento do direito à morte digna. Pois tem, não apenas como fundamento, mas como principal objetivo a realização da dignidade da pessoa humana. Visa, portanto, conferir ao sujeito que se encontra em situação desumana e degradante (em virtude de uma doença terminal ou degenerativa, que não lhe oferece expectativa de vida ou de melhoras, e que lhe cause dor e sofrimento) a oportunidade de escolher por uma morte boa, tranquila e sem sofrimento, resgatando, assim, a sua dignidade.

O direito à morte digna parte do pressuposto de que a vida deve ser entendida como um direito, e não como uma obrigação; e que este direito, para ser considerado como tal, deve necessariamente estar revestido de uma parcela mínima de dignidade. A dignidade da pessoa humana é, assim, o fator essencial e nuclear capaz de distinguir um direito de uma violação.

Mas, considerando o caráter multifacetado da dignidade, que permite utilizá-la como embasamento tanto dos argumentos pró como daqueles contra a eutanásia, já que a dignidade pode ser identificada como autonomia ou como heteronomia, cabe identificar, então, qual lado da balança pesa mais.

A dignidade como autonomia, como poder individual de autodeterminação, de realizar escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas, é capaz de legitimar a legalização da eutanásia. Já a dignidade

⁷ Essa é a essência do pragmatismo. Surgido inicialmente como uma teoria da significação, o pragmatismo sustenta que “os pressupostos e fundamentos de determinado objeto importam menos do que os efeitos que ele acarreta na prática. (...). O significado de um conceito é, assim, conferido pelas consequências de sua aplicação empírica” (POGREBINSCHI, 2011, p. 176).

como heteronomia traduz uma visão ligada a valores compartilhados pela comunidade, como bem comum, interesse público e moralidade, funcionando como uma constrição externa à liberdade individual, o que revela sua tendência à proibição do “direito à morte digna”. Fato é que, a dignidade como autonomia identifica-se não apenas como a concepção subjacente aos grandes documentos de Direitos Humanos do século XX, e às inúmeras Constituições do segundo pós-guerra, mas especialmente como a ideia prevalecente na Constituição Federal de 1988, na medida em que atribui maior ênfase às liberdades pessoais do que aos valores como moralidade e bons costumes (GOZZO; LIGIERA, 2012, p. 38-49).

Prevalece, portanto, tanto na ordem jurídica nacional quanto na internacional, a compreensão da dignidade como autonomia, como poder individual de determinar os rumos da própria existência; compreensão esta capaz de legitimar constitucionalmente a descriminalização e regulamentação da eutanásia ativa voluntária.

Assim sendo, não há qualquer óbice constitucional ao reconhecimento da eutanásia como sendo um direito fundamental, consubstanciado no exercício do livre desenvolvimento da personalidade, e expressão máxima do livre arbítrio e da dignidade da pessoa humana. O que falta é a regulamentação necessária para que esse direito seja garantido e exercido dentro dos limites legais e éticos a serem estabelecidos.

Entretanto, por melhores que sejam as fundamentações jurídico-constitucionais em prol da legalização da eutanásia ativa voluntária, não se tem observado apoio judicial nem legislativo nesse sentido.

3. PANORAMA JUDICIAL E LEGISLATIVO DA EUTANÁSIA NO BRASIL

No tocante à esfera legislativa, dos três projetos de lei que já foram propostos sobre o tema em comento, apenas um deles buscava a legalização da eutanásia ativa voluntária, mas foi arquivado: o PLS 125/1996. De qualquer forma, o referido projeto apresentava certa insuficiência ao abordar a morte digna, tanto por imprecisões técnicas - ao prever a possibilidade do desligamento dos aparelhos que mantém vivos os pacientes com morte cerebral, prática esta que se caracteriza como ortotanásia⁸-, quanto principiológicas - ao justificar a eutanásia valendo-se tão somente da autonomia da vontade (SOUTO, 2018).

⁸ A ortotanásia, também denominada eutanásia voluntária passiva (omissiva ou negativa), já é admitida no Brasil e consiste, conforme Resolução nº 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina, na suspensão ou limitação dos procedimentos ou tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal de enfermidade grave e incurável, se esta for sua vontade ou de seu representante legal, sendo certo que lhe serão garantidos todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento. A opção pela ortotanásia pode ser realizada inclusive por meio do testamento vital.

Dos outros dois projetos de leis que versavam sobre o tema, um pretendia definir a eutanásia e o aborto como crimes hediondos (PL 5058/2005 - arquivado); e o outro, o PLS 236/2012 (em tramitação), visa reformar o Código Penal brasileiro, mediante a criação de um tipo penal específico para a eutanásia, fixando-lhe pena de 2 a 4 anos de reclusão, mais branda que a imposta ao crime de homicídio.

Sem despertar grande simpatia dos parlamentares, a legalização ou descriminalização da eutanásia, de fato, não logrou êxito no legislativo, muito pelo contrário.

No âmbito judicial, especificadamente do Supremo Tribunal Federal, a temática envolvendo a eutanásia também não é muito recorrente. Pode-se citar tão somente o Mandado de Injunção Individual 6825/DF - impetrado por George Salomão Leite com o objetivo de viabilizar o exercício do direito fundamental à morte digna por parte do impetrante - o qual teve seu seguimento negado, em decisão monocrática do Ministro Edson Fachin (BRASIL, 2017), em virtude da ausência de demonstração de lacuna técnica. Segundo o Ministro, não havia imposição constitucional para legislar acerca do direito à morte digna e, conseqüentemente, não estaria caracterizada a omissão legislativa, tampouco o direito público subjetivo à legislação. A referida decisão em nada contribuiu, portanto, para o mérito da eutanásia, uma vez que se limitou à análise dos requisitos técnicos para o cabimento do mandado de injunção.

Ante todo o exposto, conclui-se, por óbvio, que não houveram quaisquer contribuições legislativas ou judiciais relevantes com relação à eutanásia ativa voluntária, mas tão somente tentativas frustradas ou insuficientes de problematizar um possível direito à morte digna.

Ressalte-se, contudo, que o cenário em torno da eutanásia não é de todo atravancado. Interessantes são as evoluções conquistadas na esfera de proteção jurídica que envolve o embate entre direito à vida e direito à autodeterminação no tocante à ortotanásia (Resolução nº 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina - CFM) e ao aborto (ADPF 54 e HC 124.306). Evoluções estas que merecem ser aqui comentadas.

Por meio da Resolução 1.805/2006 do CFM, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, desde que expressamente autorizado pelo paciente ou seu representante legal, foi reconhecido formalmente o direito à ortotanásia, como forma de garantir a autonomia e a dignidade do paciente frente à terminalidade da vida.

A Resolução 1.805/06, segundo Maria Elisa Villas-Bôas (2008, p. 77), sequer era necessária, pois “não permite nada”, apenas regulamenta e ratifica uma prática que já era presente no dia-a-dia dos hospitais. Sua finalidade, portanto, se resume a dirimir às dúvidas mais comuns dos médicos ao lidar com pacientes em final de vida, e assentar a conclusão óbvia de que o “direito à vida não envolve um dever de sobrevida artificial a qualquer custo”.

Embora muito aclamada no contexto médico, a Resolução, a princípio, recebeu pesadas críticas, especialmente dos juristas, o que ensejou, inclusive, o ajuizamento, pelo Ministério Público Federal, de uma Ação Civil Pública, em maio de 2007, com o intuito de suspender a referida Resolução. A ACP, contudo, foi julgada improcedente, por decisão da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, proferida em 1º de dezembro de 2010. Em sua sentença, o Juiz Roberto Luis Luchi Demo, ao validar o teor da Resolução, afirma ter chegado à convicção de que seus dispositivos não ofendem o ordenamento jurídico posto (PORTAL CFM, 2010).

O então presidente do Conselho Federal de Medicina, Roberto Luiz d’Avila, ao comentar a decisão, afirmou que ela valoriza a opção pela prática humanista na Medicina, em detrimento daquela visão paternalista, cujo foco é voltado para a doença, “numa busca obsessiva pela cura a qualquer custo, mesmo que isso signifique o prolongamento da dor e do sofrimento para o paciente e sua família” (CREMEGO, 2010).

Conforme Tiago Vieira Bomtempo (2013), os dispositivos da Resolução objetivam assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, à autonomia privada e à liberdade, garantindo ao paciente terminal o direito de “livremente escolher entre abreviar o seu estado de terminalidade ou prolongá-lo, sempre com o apoio médico e psicológico”.

De fato, a grande conquista, tão comemorada pela área médica, apresenta-se como uma importante alavanca para a consagração, não apenas da autonomia do paciente - o que é evidente - mas também do princípio bioético da não-maleficência, ao passo que busca evitar a continuidade de tratamentos que apenas causariam sofrimento e prejuízo ao paciente.

De toda sorte, a regulamentação viabilizada pelo Conselho Federal de Medicina, apesar das críticas inicialmente recebidas, aqueceu os debates em torno da ortotanásia, tanto que já conta com grande visibilidade no Judiciário – haja vista a decisão proferida pela Justiça Federal que validou o teor da Resolução – e no Legislativo, se considerado o Projeto de Lei nº 6.715/2009 (já aprovado pelo Senado Federal, e que atualmente se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados), que visa a descriminalização da ortotanásia, apenas para fazer constar na lei uma prática que hoje já se encontra pacificada.

A eutanásia voluntária passiva, melhor denominada como ortotanásia, pouco difere da eutanásia ativa voluntária. Embora esta ainda não tenha seus limites claramente delineados, já que não encontra qualquer regulamentação da área médica ou jurídica a seu respeito, costuma ter sua prática admitida tão somente nos pacientes com doença grave, terminal ou degenerativa, que não apresenta chances de cura ou de melhora. Partindo desse pressuposto, o único fator que distingue uma prática da outra é a conduta do médico. Se a conduta é omissiva, consistindo na limitação ou suspensão do tratamento que prolonga a vida do paciente, a fim de que ela chegue ao seu fim naturalmente, trata-se da ortotanásia. Por outro lado, se a conduta é ativa, mediante a aplicação de um medicamento com a finalidade de antecipar a morte do paciente, fala-se em eutanásia.

Ambas possuem a mesma finalidade: pôr fim ao sofrimento do paciente a seu pedido. Então, levando-se em consideração que, ao suspender um tratamento, o paciente pode permanecer sofrendo por dias ou até meses até que não mais resista, a ortotanásia tem um potencial muito menor de efetivação do princípio da não-maleficência do que a eutanásia, que garantira uma morte imediata sem prolongar o estado de dor e sofrimento.

Ademais, conforme sustenta o pragmatismo, já mencionado no tópico anterior, se é a consequência prática do ato que o define, não há definição melhor para a eutanásia do que a prática que põe fim ao sofrimento, mediante uma morte tranquila e indolor, consagrando, assim, mediante a máxima efetivação da autonomia decisória do paciente, a não-maleficência e a dignidade da pessoa humana.

Pois bem. Passa-se, agora, à análise das decisões relativas ao aborto no bojo da ADPF 54 e do HC 124.306, respectivamente.

No julgamento, em abril de 2012, da ADPF 54, que objetivava a declaração de inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal, no caso de descontinuação da gestação de feto anencéfalo, visando, assim, garantir o direito da gestante de interromper a gravidez sem a necessidade de prévia autorização judicial, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão majoritária (com 8 votos), julgou procedente o pedido, reconhecendo a possibilidade legal de interrupção da gravidez de feto anencéfalo.

Em voto bastante extenso, o Ministro Relator Marco Aurélio (BRASIL, 2012, p. 33-34) inicia ponderando que a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalo não se coaduna com a Constituição, especialmente com os preceitos que garantem o Estado laico, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a proteção da autonomia, da liberdade, da privacidade e da saúde.

Diante da inviabilidade de vida extrauterina, conforme o Ministro (BRASIL, 2012, p. 60), não há que se falar em direito à vida do feto anencéfalo. Por ser absolutamente inviável, o feto anencéfalo não tem a expectativa nem a possibilidade de ser titular de um direito à vida. O conflito entre direitos fundamentais (da mãe versus do feto) é apenas aparente, razão pela qual torna-se inadmissível que o direito à vida de um feto que não terá potencialidade de sobrevivência prevaleça em detrimento das garantias à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à saúde e à integridade física, psicológica e moral da mãe.

Nas palavras do Relator (BRASIL, 2012, p. 76-78), “o ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura”. A descriminalização do aborto de feto anencéfalo visa, portanto, garantir o direito da mulher de autodeterminar-se, isto é, de escolher e de agir de acordo com a sua própria vontade diante da inviabilidade de vida futura do feto.

Argumentação muito semelhante pode ser utilizada no tocante à eutanásia. Se considerada a inviabilidade de vida futura do paciente terminal ou com doença degenerativa, a concessão do direito de escolher uma morte tranquila e indolor, além de não caracterizar uma ofensa ao direito à vida, consegue atingir dupla finalidade: a garantia ao paciente do direito de autodeterminar-se livremente, retirando-o daquela situação de tortura caracterizada pelo cárcere privado em seu próprio corpo imerso em dor e sofrimento; e a restauração de sua dignidade como autonomia, permitindo-o, uma última vez, afirmar-se como senhor de si mesmo, capaz de fazer escolhas relevantes sobre sua própria vida.

No julgamento do Habeas Corpus 124.306 RJ, que teve por objeto a desconstituição da prisão preventiva de Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira, os quais mantinham uma clínica de aborto, e foram presos em flagrante pela prática do crime descrito no art. 126, do Código Penal (aborto provocado por terceiro com consentimento da gestante), a Primeira Turma do STF, por maioria, afastou a prisão preventiva com base em dois fundamentos: primeiro, porque não estavam preenchidos os requisitos da prisão cautelar previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal; e segundo, em razão da necessidade de se conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 124 a 126 do Código Penal, que tipificam o crime de aborto, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre (BRASIL, 2016, p. 01).

Apesar das controvérsias existentes quanto à existência de vida - se desde a concepção ou somente após a formação do sistema nervoso central - o fun-

damento basilar da decisão consistiu na impossibilidade de o embrião subsistir fora do útero materno nesta fase de sua formação. Não diferentemente do que ocorreu na ADPF 54, um dos pressupostos para a permissão do aborto foi a inviabilidade de vida futura extrauterina.

Além disso, conforme expresso no voto-visto do Ministro Luis Roberto Barroso, proferido no HC 124.306/RJ (BRASIL, 2016, p. 01-02), a criminalização do aborto voluntário nos primeiros três meses de gestação viola os seguintes direitos fundamentais da mulher:

(...) os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez (...).

A tipificação penal, na visão de Barroso (BRASIL, 2016, p. 03), viola também o princípio da proporcionalidade, pois, dentre outros motivos, “constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro (...)”.

Embora a decisão proferida no HC 124.306/RJ não possua eficácia *erga omnes* e vinculante, como ressaltam Janaína Reckziegel e Cassiane Wendramin (2018, p. 192), fato é que impulsionou mudanças na sociedade, visto que motivou o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) a ajuizar a ADPF nº 442/2017 (aguardando julgamento), com o objetivo de obter a declaração de não recepção parcial dos artigos 124 e 126, do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 (doze) semanas.

De todo modo, se o mesmo raciocínio fosse utilizado em relação a eutanásia, seria possível inferir que a criminalização da conduta viola inegavelmente o princípio da proporcionalidade. Primeiro (subprincípio da adequação), porque não protege efetivamente o bem jurídico que pretende tutelar (vida do paciente com doença terminal ou degenerativa), já que não impede a realização clandestina da eutanásia, realidade muito presente no dia a dia dos hospitais. Segundo (subprincípio da necessidade), porque a pena prevista para o crime é extremamente excessiva para a conduta de “matar piedosamente e a seu pedido, o paciente sem qualquer perspectiva de melhora ou de vida futura”. Terceiro (subprincípio da proporcionalidade), porque não há um custo-benefício relevante na criminalização da eutanásia, visto que restringe a liberdade de autodeterminação de alguém simplesmente para proteger a vida completamente inviável e indigna do paciente

acometido por doença grave, terminal ou degenerativa, que lhe causa imensa dor e sofrimento.

Não bastasse à falta de proporcionalidade em sentido amplo, a criminalização da eutanásia ainda viola vários direitos fundamentais do paciente: a sua autonomia, uma vez que é impedido de fazer escolhas existenciais relevantes; a sua integridade física e psíquica, pois é ele quem sofre, física e psicologicamente, com a doença e seus sintomas; e a sua liberdade, pois é mantido em uma espécie de cárcere dentro de seu próprio corpo, e obrigado a viver com toda a dor e sofrimento até não possuir mais forças para resistir.

Observa-se, sem muita dificuldade, que o mesmo raciocínio utilizado para permitir a realização do aborto e da ortotanásia, pode muito bem servir para justificar a legalização da eutanásia. Os fundamentos constitucionais que legitimam tais práticas são os mesmos. O grande problema da eutanásia, portanto, não é efetivamente jurídico – quanto à viabilidade constitucional do seu reconhecimento -, mas propriamente social e religioso.

De todo modo, constata-se nas decisões judiciais que abordaram os temas relativos ao aborto e à ortotanásia que, ante a inviabilidade de vida futura, o direito à liberdade de autodeterminação tende a prevalecer em detrimento do direito à vida. A evolução de entendimento acerca dos limites e da abrangência do direito fundamental à vida mostra um viés muito mais preocupado com a efetivação da dignidade da pessoa humana, do que com a proteção da vida a qualquer custo.

Tais decisões, embora não tratem especificamente da eutanásia, de fato fornecem indícios de que o direito à morte digna não está longe de ser reconhecido – em decorrência da cadeia de acontecimentos que se observa nos últimos anos: primeiro admite-se a ortotanásia, em seguida o aborto, e finalmente chegará a vez da eutanásia - seja por via judicial (o que é mais provável, se considerada a tradição da jurisprudência brasileira de regulamentar direitos cujo exercício se encontra impossibilitado frente ao descaso legislativo), legislativa ou até mesmo por regulamentação da área médica.

CONCLUSÃO

As discussões acerca da abrangência e dos limites impostos à proteção jurídica da vida humana, especialmente quando em confronto com o direito à liberdade de autodeterminação, têm assumido, predominantemente nas duas últimas décadas, um papel cada vez mais relevante nos meios acadêmico, judicial, legislativo, bioético e social brasileiros.

O direito à vida, antes sacralizado e protegido a qualquer custo - fato este que se evidenciava ante a criminalização severa da eutanásia e do aborto sem qualquer exceção -, vem gradativamente cedendo espaço às liberdades individuais, como se extrai do teor das decisões que validaram a prática da ortotanásia e descriminalizaram a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e o aborto voluntário nos primeiros três meses de gestação.

A dignidade como autonomia, como poder individual de determinar os rumos da própria existência, como realização da máxima Kantiana, segundo a qual “o homem é um fim em si mesmo”, tem prevalecido como entendimento majoritário das decisões proferidas pela Corte Constitucional brasileira acerca do embate entre direito à vida e direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Evidencia-se, portanto, uma tendência não apenas judicial, mas também legislativa (se considerados os projetos de lei em tramitação que visam a legalização do aborto e da ortotanásia) de reafirmação do caráter não absoluto do direito à vida e, conseqüentemente, de reconhecimento, em determinadas situações, da prevalência da liberdade de autodeterminação como forma de consagração da dignidade da pessoa humana que, por sua vez, é fundamento e razão de ser de todo e qualquer direito fundamental.

Essa evolução de entendimento, que busca agora reajustar os limites e a abrangência do direito à vida, revela indícios de que a legalização da eutanásia não está longe de ser reconhecida pelo Direito pátrio como forma de efetivação da dignidade do paciente sem viabilidade de vida futura.

Uma vez que não há qualquer óbice constitucional ao reconhecimento da eutanásia como sendo um direito fundamental, consubstanciado no exercício do livre desenvolvimento da personalidade, e expressão máxima da dignidade da pessoa humana, é certo que não demorará para sua prática ser legalizada e regulamentada, assim como aconteceu com o aborto e a ortotanásia.

Conclui-se, portanto, que, embora ainda existam diversos freios ao livre desenvolvimento da personalidade, especialmente no tocante à eutanásia, o Estado brasileiro vem conferindo aos indivíduos uma esfera cada vez maior de liberdade, para que cada um possa desenvolver a sua personalidade, encontrar a felicidade e atingir seus próprios fins, livre de impedimentos externos. O Direito vem, assim, caminhando paulatinamente para consecução do fim último proposto por Immanuel Kant: a consagração da justiça por meio da liberdade individual.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Luciano César P. de; TANIGUCHI, Leandro Utino; LADEIRA, José Paulo. *Medicina intensiva: abordagem prática*. 3. ed. Barueri, SP: Manole, 2018.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. 2. ed. Tradução: Alfredo Fait. São Paulo: Editora Mandarim, 2000. Disponível em: <https://bit.ly/2RmlRn0>. Acesso em: 5 mar. 2020.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. *Resolução n. 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina: efetivação do direito de morrer com dignidade*. Revista Síntese. Direito de Família, v. 14, p. 204-221. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2K4SYHN>. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n° 6.715 de 2009*. Disponível em: <https://bit.ly/34FrstH>. Acesso em: 02 abr. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n° 5.058, de 2005*. Disponível em: <https://bit.ly/3e9A2oM>. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <https://bit.ly/2zKhufQ>. Acesso em: 05 abr. 2020.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado n° 125, de 1996*. Disponível em: <https://bit.ly/2N9gjtg>. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado n° 236, de 2012*. Disponível em: <https://bit.ly/2YbkN9h>. Acesso em: 03 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão monocrática no MI 6825/DF*. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento em 04 dez. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3c1Ymr0>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Relator na ADPF 54*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador: Plenário. Julgamento em 12 abr. 2012. Disponível em: <https://bit.ly/2JS4iHb>. Acesso em: 30 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto-vista do Relator no Habeas Corpus 124.306*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em 09 ago. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2y4vEab>. Acesso em: 30 mar. 2020.

CFM. Portal. *Justiça valida Resolução 1805, que trata sobre ortotanásia*. 2010. Disponível em: <https://bit.ly/2xkOzOk>. Acesso em: 02 abr. 2020.

CFM. *Resolução nº 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina*. 2006. Disponível em: <https://bitty.ch/vfw4s>. Acesso em: 02 abr. 2020.

CREMEGO. Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás. *Justiça valida a resolução do CFM sobre ortotanásia*. 2010. Disponível em: <https://bit.ly/3b5RzNb>. Acesso em: 30 mar. 2020.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

KANT, Immanuel. *Metafísica dos Costumes*. Petrópolis: Editora Vozes; Bragança Paulista/SP: Editora Universitária São Francisco, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2JM4lyP>. Acesso em: 5 mar. 2020.

MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Ano 2, n. 10, p. 11175-11211, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/2JLMBjk>. Acesso em: 31 mar. 2020.

MIRANDA, Jorge (org.). *Direitos fundamentais: uma perspectiva de futuro*. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: Tomo IV – Direitos fundamentais*. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. *Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: caminhos para a proteção e promoção da pessoa humana*. 290f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2yKGBOK>. Acesso em: 23 mar. 2020.

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RECKZIEGEL, Janaína; WENDRAMIN, Cassiane. Os fundamentos da autonomia para o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos da ADPF 54 e do HC 124.306. *Revista Videre*, Dourados, v. 10, n. 20, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2VwBz07>. Acesso em: 31 mar. 2020.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012. Disponível em: <https://bitty.ch/r2me3>. Acesso em: 23 mar. 2020.

SCHOPENHAUER, Arthur. *O mundo como vontade e como representação: I tomo*. Tradução: Jair Barboza. São Paulo: Editora UNESP, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/2xcXZv1>. Acesso em: 5 mar. 2020.

SOUTO, Yuliana Herrera Miranda de. *Fundamentos do direito a morrer dignamente: Análise dos Fundamentos e Pressupostos para Configurar a Eutanásia como um Direito Fundamental no Brasil*. 2018. 304 p. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica. (Tese de Mestrado) - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho. Disponível em: <https://bitty.ch/5mj1z>. Acesso em: 02 abr. 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro*. In: *Revista Bioética*. 2008. Disponível em: <https://bit.ly/3b8JZBn>. Acesso em: 02 abr. 2020.

WALDRON, Jeremy. *A dignidade da legislação*. 1. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

WEFFORT, Francisco C. (Org.). *Os clássicos da Política*. 13. ed. v. 1. São Paulo: Editora Ática, 2001. Disponível em: <https://bit.ly/3e8dULA>. Acesso em: 7 mar. 2020.