



constituição,
política &
instituições



DIREITO À VIDA E EUTANÁSIA

CASO PARA DEBATE EM AULA DE DIREITO CONSTITUCIONAL

ELABORAÇÃO

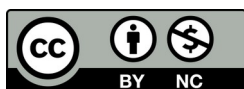
LEONARDO NOCHANG HECK

SUPERVISÃO

VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA

SÃO PAULO
2023

Para informações sobre o uso deste material didático, visite: e.usp.br/n7q ou use o código QR abaixo:



Este trabalho está licenciado sob a Licença Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional Creative Commons

Para visualizar uma cópia desta licença, visite http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt_BR

CASO

Alcebíades, 62 anos, sofre de uma doença degenerativa incurável que afeta seus pulmões e de uma doença crônica que atinge seu sistema circulatório. Além disso, sofreu dois acidentes vasculares cerebrais (AVC) nos últimos cinco anos, que tiveram como consequência uma importante redução de suas capacidades motoras e de comunicação e de sua habilidade para realizar atividades cotidianas em geral. Ele depende, para a maioria dessas atividades, de apoio de outras pessoas – o que, na impossibilidade de contratar ajuda profissional, impõe ônus significativos a seus familiares.

Em meados de 2017, após seu primeiro AVC, Alcebíades manifestou a amigos a vontade de recorrer à eutanásia, para dar termo a seu sofrimento e desonerar seus familiares das obrigações de cuidado. Após consulta a uma médica de sua confiança, foi informado de que o procedimento não poderia ser realizado, porque é proibido pelo direito brasileiro, que impõe sanções penais à pessoa que o realizar.

Em 2019, motivado por uma piora súbita de sua condição, que impôs a necessidade de receber oxigênio diariamente, Alcebíades voltou a buscar informações sobre a possibilidade de realização da eutanásia. Essa busca o colocou em contato com uma jornalista que publicou um artigo, em um jornal de ampla circulação, expondo o caso e exortando as autoridades públicas a tomarem medidas para que pessoas em condições similares não fossem impedidas de obter assistência para encerrarem suas vidas.

Em vista da ampla repercussão do artigo na esfera pública, o partido político P, com representação no Congresso Nacional, propôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) perante o Supremo Tribunal Federal, questionando a constitucionalidade da interpretação do art. 121 do Código Penal que inclui a eutanásia na definição de homicídio. O partido alega que a proibição decorrente dessa leitura viola os direitos à vida e à liberdade (art. 5º, *caput*, da Constituição) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

VOTO - MINISTRA A - RELATORA

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ajuizada pelo partido político P, que questiona a constitucionalidade da interpretação do art. 121 do Código Penal que considera a eutanásia uma forma de homicídio e, conseqüentemente, a criminaliza. O requerente alega que a proibição da eutanásia violaria os direitos à vida e à liberdade (art. 5º, *caput*, da Constituição) e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição).

O pedido deve ser julgado improcedente. Não há violação do direito à vida, já que a proibição da eutanásia busca proteger exatamente esse direito, o qual tutela um bem inviolável, que, enquanto tal, não comporta flexibilização. Os demais fundamentos invocados pelo requerente (direito à liberdade e dignidade da pessoa humana), portanto, não podem prevalecer.

1. Regulação da eutanásia no direito brasileiro

A eutanásia consiste em procedimento no qual um médico encerra a vida de um paciente, a fim de garantir-lhe uma morte “tranquila” ou “correta” e evitar os sofrimentos associados à condição de que o paciente padece (em geral, doenças terminais, degenerativas ou crônicas). Trata-se, portanto, de uma ação deliberada, por parte de um médico, para matar um paciente. No direito brasileiro, não há disposições constitucionais ou legais que versem especificamente sobre eutanásia, mas a conduta descrita acima corresponde ao crime previsto pelo art. 121 do Código Penal: “matar alguém”. Na medida em que essa ação é realizada com o objetivo de aliviar a dor e o sofrimento do paciente, pode-se considerar que ela é inspirada por “motivo de relevante valor social ou moral” e que, dessa forma, incide a causa de diminuição de pena prevista no § 1º do art. 121, configurando o que a doutrina usualmente denomina “homicídio privilegiado”.

No nível infralegal, a questão é regulada pelo Código de Ética Médica, cujo art. 41 determina ser vedado ao médico “abreviar a vida de paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”. A violação do Código de Ética pode levar a sanções disciplinares – estas previstas em lei –, a serem decididas e aplicadas pelo Conselho Regional competente, e que compreendem, em casos graves, a suspensão do exercício profissional por até 30 dias e a cassação do exercício profissional (art. 22, *d* e *e*, da lei 3.268, de 1957). Condutas que sejam objeto de processo e eventual sanção disciplinar podem ser, também, objeto de análise pelo poder Judiciário quando configurarem crime (art. 20 da lei 3.268/1957).

A questão é outra no caso da chamada “ortotanásia”, que corresponde à limitação ou suspensão de tratamentos voltados a prolongar a vida de doente em fase terminal. Essa prática é lícita no direito brasileiro e é regulamentada pela resolução nº 1.805, de 2006, do Conselho Federal de Medicina. Essa norma exige que o doente tenha uma enfermidade grave e incurável, que a decisão decorra da vontade do paciente ou de seu representante (art. 1º, *caput*), que ela seja fundamentada e registrada no prontuário (art. 1º, § 2º) e que o médico esclareça as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação (art. 1º, § 1º).

A distinção entre esses dois casos – um tipificado como homicídio e o outro, categorizado como prática humanitária voltada a aliviar o sofrimento de pessoas em fase terminal de doença grave – justifica-se pelo fato de que, em um caso, há uma ação voluntária que *causa* a morte do paciente, enquanto no outro, a causa da morte é a doença de que ele já padecia. Como se verá na

sequência, essa distinção, por sua vez, baseia-se em uma interpretação do direito à vida que o entende como uma proteção contra ações voluntárias cujo objetivo é matar alguém. Em outras palavras, dele decorre uma proibição tirar a vida de alguém intencionalmente.

Essa breve incursão sobre as normas jurídicas relevantes deixa claro que a eutanásia é vedada pelo direito brasileiro e que o médico que a realizar deve ser punido tanto na esfera disciplinar quanto na penal. É exatamente contra essa proibição que o requerente se insurge. Como observado acima, ele alega sua inconstitucionalidade, por suposta violação dos direitos à vida e à liberdade e da dignidade da pessoa humana (respectivamente, arts. 5º, *caput*, e 1º, III, da Constituição). Cada uma dessas alegações será analisada na sequência.

2. A ausência de violação de direitos

O direito à vida consagra a ideia de *inviolabilidade* da vida humana e protege cada indivíduo contra a possibilidade de ser morto intencionalmente ou em virtude de descuido ou negligência.¹ Essa interpretação baseia-se na percepção de que a vida humana tem um valor intrínseco, que não se refere a nenhum outro fator externo – condutas, condições, ações, relacionamentos etc. Esse valor decorre das qualidades que são inerentes ao ser humano: sua capacidade de compreensão e de pensamento racional e seu livre arbítrio. Como se refere a *capacidades* – ao potencial ou possibilidade de fazer algo – não a competências ou habilidades, o valor da vida humana independe da concretização efetiva dessas capacidades e, portanto, não é afetado pelo fato de que alguém, por qualquer razão – por não querer ou não poder –, não as realiza. Em outras palavras, deficiências ou situações de incapacitação não reduzem ou eliminam o valor da vida humana.

Adotar posição diversa exige a introdução de distinções que não podem ser fundadas senão em critérios arbitrários e, portanto, injustificáveis, porque falham em reconhecer que todo ser humano tem um status *igual*. John Keown e Luke Gormally articulam essa ideia de maneira clara:

Todo ser humano, independente de quão imaturo ou prejudicado em suas faculdades mentais, tem valor e dignidade fundamentais que não são perdidos enquanto ele ou ela permanecer viva. Ao contrário da posição de alguns, o valor e dignidade humana não dependem da aquisição e manutenção de algum nível específico de habilidade intelectual ou de faculdade para escolha ou comunicação. Nessa perspectiva sobre o valor e dignidade humana, o nível relevante de habilidade intelectual (ou qualquer outra característica que seja afirmada como moralmente determinante) sempre precisa ser determinada de modo arbitrário.²

Em outras palavras, a partir do momento em que se afirma que a dignidade de uma pessoa está atrelada não ao fato de estar viva, mas a um conjunto específico de habilidades, temos de nos perguntar: por que a habilidade A em vez da habilidade B? Por que um nível x de tal habilidade, não um nível 2x? E não é possível justificar adequadamente tais critérios: por que João deve ser privilegiado em detrimento de José? Por que é considerado mais digno? Além disso, não há garantias de que se possa medir precisamente o grau de habilidade considerado mínimo para que alguém tenha uma vida considerada digna. Como afirmar que uma pessoa tem uma vida “quase digna”, mas por não atingir esse patamar, sua morte não representa grande perda?

¹ Exemplar a esse respeito é o art. 1º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, segundo o qual “[...] Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.”

² John Keown & Luke Gormally. “Human dignity, autonomy and mentally-incapacitated patients: a critique of who decides?”, *Web Journal of Current Legal Issues*, 4 (1999).

Se o direito à vida consiste em uma afirmação da inviolabilidade da vida e a eutanásia consiste exatamente em uma conduta voluntária cujo objetivo é causar a morte de uma pessoa, é evidente que ela viola esse direito. É um contrassenso afirmar – como faz o requerente – que o direito à vida é *violado pela vedação à eutanásia*, quando o objetivo dessa proibição é exatamente garantir esse direito e garantir que a vida humana não seja atacada e interrompida deliberadamente.

No contexto médico, a Declaração de Genebra – adotada pela Associação Mundial de Médicos, e que expressa algumas obrigações assumidas por esses profissionais – afirma esse mesmo princípio. De acordo com esse documento, um médico deve assumir as obrigações de manter o “máximo respeito pela vida humana” e de não utilizar seus conhecimentos da medicina para violar direitos humanos ou liberdades civis, ainda que se encontre sob ameaça.

É este o ponto de partida e o cerne de toda a discussão. Os outros valores envolvidos, como a autonomia e a dignidade, bem como o critério do “melhor interesse do paciente” – que pode ser importante para a tomada de decisões médicas – devem ser compreendidos à luz da inviolabilidade da vida, à qual são subordinados. O “melhor interesse do paciente”, por exemplo, encontra sua melhor formulação quando referido a parâmetros objetivos – dos quais o mais importante é exatamente a inviolabilidade da vida – do que a meras percepções subjetivas, como os desejos e sentimentos de uma pessoa que pode não estar em condições de realizar um juízo sólido sobre sua própria situação.

No caso da liberdade, ainda que a proibição da eutanásia possa ser vista como uma restrição a esse direito, no sentido de que certas decisões sobre a própria morte são vedadas aos indivíduos, essa restrição é plenamente justificada pelo objetivo de proteger o direito à vida. Na medida em que esta é inviolável, não há outros valores que possam se sobrepor a ela. *Não se pode, portanto, ponderá-la com outras considerações* – independente de serem fundadas em conveniência ou em direitos. A proteção da vida – entendida como proteção contra a possibilidade de ser morto intencionalmente – tem um peso absoluto em face dessas outras razões: ela não pode ser excepcionada.

Isso não significa dizer que o valor da vida humana seja, em si, absoluto ou supremo – no sentido de que deve ser perseguido sempre e a todo custo. A inviolabilidade da vida, portanto, permite que tratamentos claramente fúteis ou excessivamente onerosos não sejam ministrados a um paciente em fase terminal.

A alegação de violação à dignidade da pessoa humana tampouco convence. Na verdade, e como está implícito no argumento apresentado acima, uma violação à dignidade parece estar contida na *autorização* da eutanásia. Permitir essa prática implica reconhecer que algumas vidas – as das pessoas em situações nas quais o procedimento seria autorizado – são menos dignas de serem vividas do que outras e, portanto, têm menor valor. O conceito de dignidade expressa uma noção de igualdade humana fundamental, de que todos os seres humanos têm o mesmo valor e, portanto, devem ser tratados com a mesma consideração. Admitir que certas pessoas, mas não as demais, estão autorizadas a decidir encerrar suas vidas significa dizer que essas vidas – de pessoas com doenças terminais, degenerativas ou crônicas, pessoas com deficiência ou pessoas com idade avançada – valem menos e merecem menor consideração e menor proteção por parte do Estado.

A alegação de que proibir a eutanásia submeteria pacientes a condições insuportáveis e indignas é simplesmente falsa. O atual estágio de desenvolvimento da medicina não apenas permitiu estender a expectativa de vida das pessoas, mas também, criar alternativas mesmo para pacientes com doenças graves, inclusive nos casos em que não há perspectiva de cura. Trata-se dos cuidados paliativos, definidos pela Organização Mundial da Saúde como “uma abordagem que melhora a qualidade de vida de pacientes e famílias que enfrentam o problema de uma doença que ameaça a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, conduzido pela identificação precoce e a avaliação e tratamento impecável a dor e outros problemas, sejam físicos, psicossociais ou espirituais.”³

A abordagem dos cuidados paliativos baseia-se no reconhecimento de que a morte é um fenômeno natural e parte inevitável da vida e que não deve ser apressada nem adiada. Seu propósito é justamente permitir que o paciente e sua família lidem com a doença *em seu próprio ambiente* e, tanto quanto possível, *em seus próprios termos*.⁴ Isto é, a ideia de fundo consiste em permitir que pacientes com doenças graves e mesmo em estágio terminal, possam manter uma vida ativa e livre nos limites do possível. Como observado acima, valorizar e preservar a vida não significa prender um paciente a uma cama de hospital ou a um estabelecimento médico distante de sua casa e de seus familiares e aplicar-lhe todos os tratamentos possíveis para prolongar sua vida.⁵

Com os cuidados paliativos, é possível amenizar ou suprimir dores físicas e, simultaneamente, administrar as consequências psíquicas, espirituais e sociais decorrentes de doenças que ameaçam a vida. Isso é feito por meio de uma equipe multiprofissional que busca dar “amplo suporte à qualidade de vida do paciente e de sua família para que acessem o momento vivenciado com sentido, conforto, valor e significado”.⁶ É, portanto, a forma adequada de reconhecer o valor e dignidade inerente às pessoas, que decorre do simples fato de estarem vivas.

Em síntese, a permissão da eutanásia é patentemente incompatível com a dignidade humana.

3. Eutanásia e a desvalorização da vida e da dignidade

É possível imaginar a desvalorização da vida humana e a conseqüente erosão do direito à vida e da dignidade também em um plano mais prático. O cuidado que precisa ser dispensado a pessoas em condições vulneráveis – associadas a doenças ou à idade avançada – é, muitas vezes, oneroso. Os ônus envolvidos são tanto financeiros quanto emocionais. Cuidar requer tempo, paciência e compreensão. Ou leva as pessoas a encaminharem quem precisa de cuidados a instituições que, em geral, apenas o fornecem mediante pagamento. Autorizar a eutanásia criaria uma alternativa menos onerosa e definitiva, que não se estende no tempo, para esse tipo de situação. Abrir essa porta para uma “saída fácil” para a questão do cuidado pode ser o início de

³ World Health Organization. *National cancer control programmes. Policies and managerial guidelines*. 2 ed. Geneva: WHO, 2002, p. 84.

⁴ Instituto Nacional do Câncer. *Cuidados paliativos*. Publicado em 16/09/2022. Disponível em: <https://www.gov.br/inca/pt-br/assuntos/gestor-e-profissional-de-saude/controlado-cancer-do-colo-do-utero/acoes/cuidados-paliativos>.

⁵ É exatamente o que dispõe o Código de Ética Médica, o qual inclui, entre seus princípios fundamentais, que “XXII – Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados.”

⁶ Casa do Cuidar. *Cuidado Paliativo*. Disponível em: <https://www.casadocuidar.org.br/cuidados-paliativos/>.

um trágico caminho de banalização da vida e descarte das vidas tidas como sem valor. Isso significaria uma violação ainda mais grave e absolutamente inaceitável do direito à vida garantido a todos pela Constituição e do igual status moral de cada pessoa por ela reconhecido.

A mesma situação pode se repetir também – e talvez de modo mais drástico – no âmbito do Sistema Único de Saúde. A despeito de sua universalidade, seus recursos são escassos e impõem a realização de escolhas. A busca por otimizá-los pode levar a casos em que pessoas em situações que lhes impõem grande sofrimento ou incapacitação serão pressionadas, explícita ou implicitamente, a aceitarem a eutanásia para que não seja mais necessário dispensar-lhes tratamentos possivelmente complexos e dispendiosos. Isso desvaloriza suas vidas tanto em face das vidas das demais pessoas que recorrem ao SUS, quanto em face daquelas que, nas mesmas condições, têm mais recursos financeiros e, por isso, não precisam se defrontar com essa “escolha” trágica.⁷

Essa situação não é meramente hipotética. Trata-se de um fenômeno que já vem sendo observado na prática no Canadá, país cuja legislação é bastante permissiva no que diz respeito à eutanásia. O modelo vem sendo criticado por sua interação nociva com outros fenômenos, como a pobreza, a dificuldade de acesso a tratamentos, formas variadas de isolamento social e a percepção de ser um fardo para família e sociedade.

Além disso, há evidências de que, uma vez legalizada a eutanásia, as possibilidades para realizá-la tendem a se expandir – é o que vem ocorrendo no Canadá, onde a eutanásia foi legalizada em 2016. Em um primeiro momento, a autorização aplicava-se apenas a pessoas em estágio terminal. Em 2021, alterou-se a lei para estendê-la a pessoas com doenças físicas severas ou crônicas, mesmo que não configurassem ameaça à vida. Agora discute-se estendê-la para que a incidência de doença mental passe, também, a autorizar a realização do procedimento⁸ e para que crianças com deficiências possam ser submetidos a ele.⁹

Essa experiência traz para um nível muito concreto o argumento desenvolvido anteriormente sobre o ataque à vida e à dignidade representado pela autorização da eutanásia. Ela nos permite ver que

A ideia de que os direitos humanos compreendem um direito à autodestruição, a presunção de que pessoas em situações terríveis de sofrimento e vulnerabilidade são realmente ‘livres’ para tomar uma decisão que encerra todas as decisões, a ideia de que uma profissão dedicada a curar deve incluir a morte em suas opções de tratamento – todas essas são ideias inerentemente destrutivas. Sem limitações, elas criarão um admirável mundo novo cruel, um ponto final desumanizador para a história das sociedades liberais.¹⁰

⁷ Veja-se, a respeito, a coluna de João Pereira Coutinho na Folha de São Paulo de 02/05/2022, sobre como autorizar a eutanásia pode impor aos pobres um “dever de morrer”: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/joaopereiracoutinho/2022/05/na-eutanasia-o-direito-de-morrer-pode-virar-dever-de-morrer-para-os-pobres.shtml>. A análise de Coutinho baseia-se no seguinte texto: Yuan Yi Zhu, “Why is Canada euthanising the poor?”, The Spectator, 30/04/2022 (disponível em <https://www.spectator.co.uk/article/why-is-canada-euthanising-the-poor->)

⁸ Holly Honderich. “Who can die? Canada wrestles with euthanasia for the mentally ill”, 14/01/2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-64004329>. No primeiro ano após a legalização, pouco mais de mil pessoas recorreram aos procedimentos autorizados, que incluem eutanásia e suicídio assistido. Em 2021, foram 10.064, o que corresponde a 3,3% do total de mortes no país.

⁹ Yuan Yi Zhu. “Canada’s harrowing euthanasia experiment should be a warning to the world”. 14/11/2022. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/news/2022/11/14/canadas-harrowing-euthanasia-experiment-should-warning-world/>.

Por essas razões, que fundamentam a *constitucionalidade* da vedação à eutanásia e a ausência de violação aos direitos invocados pelo requerente, julgo improcedente o pedido.

¹⁰ Ross Douthat. “What euthanasia has done to Canada”. 03/12/2022. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/12/03/opinion/canada-euthanasia.html>.

VOTO – MINISTRA B

O pedido deve ser julgado procedente. A proibição absoluta da eutanásia viola, de fato, os direitos suscitados pelo requerente e, portanto, é inconstitucional.

1. Direito à vida e o valor da vida humana

A vida humana é um bem – ela tem valor – e sua interrupção representa, sempre, uma perda. Isso não significa, porém, que esse valor seja absoluto ou que o fim da vida, em dadas circunstâncias e contextos, não possa promover ou garantir outros valores importantes.

O bem tutelado pelo direito à vida não se resume, simplesmente, aos processos e funções biológicas que nos permitem descrever um ser como provido de vida (humana). Ele compreende, também, aqueles elementos que entendemos necessários para que uma vida seja “digna de ser vivida” ou uma “vida de qualidade”. A vida humana se caracteriza por um potencial para o desenvolvimento da razão e de todas as possibilidades a ela associadas: a de criar coisas novas, de entender-se com seus semelhantes, de construir relações e vínculos com outras pessoas, de refletir sobre sua própria conduta e tomar decisões sobre como agir. É por isso que a valorizamos. E é por isso que a valorizamos *mais* que a vida vegetal e a vida de outros animais e que, no segundo caso, tendemos a valorizar mais aqueles animais mais próximos dos seres humanos no que se refere, por exemplo, ao nível de consciência e à criação de vínculos de afeto e comunidade.

Acima de certo patamar de qualidade – em que uma pessoa tem as condições físicas e psíquicas necessárias para realizar esse potencial inerente à vida humana – as razões para proibir o término intencional da vida de uma pessoa são, de fato, extremamente poderosas e, possivelmente, “absolutas”, ou seja, não passíveis de flexibilização. Abaixo desse patamar, contudo, deve-se levar em conta outros fatores.

Embora a morte seja um mal – algo indesejável, a ser evitado, já que encerra a vida e, com ela, todas as suas potencialidades –, são concebíveis situações em que a continuidade da vida de determinada pessoa é também um mal e, eventualmente, um mal maior que a morte. Esse pode ser o caso em situações nas quais, em decorrência de sua condição física ou psíquica, uma pessoa não tem mais as habilidades necessárias para concretizar aquelas possibilidades que dão valor à vida humana para além da simples existência biológica.

Isso pode ser visto nas manifestações de pessoas que se deparam com essa situação. Para algumas pessoas, por exemplo, a ideia de continuar vivendo após ter perdido, em razão do declínio de suas capacidades cognitivas, a consciência a respeito de sua própria história e identidade pessoal e a capacidade de reconhecer as pessoas que lhe eram próximas e fizeram parte dessa história, é absolutamente intolerável. Para outras, a perda das habilidades físicas, da capacidade de se locomover, de se movimentar e, de maneira associada, de realizar quaisquer tarefas cotidianas básicas pode ser igualmente insuportável. Pode ser contrário à imagem que elas têm de si mesmas e que elas gostariam de perpetuar na memória de outras pessoas.

Por outro lado, há pessoas que, independente das adversidades e da condição em que se encontrem, por mais complexa e dolorosa que seja e por mais insuperável que pareça, assumem a própria luta pela vida como um valor e como parte de sua própria identidade. E por isso,

entendem que há valor em permanecerem vivas apesar dessas dificuldades e recusam a possibilidade de encerrar suas próprias vidas.

A questão, aqui, é que não cabe ao Estado impor uma ou outra opção. Não cabe ao Estado determinar quais vidas são ou não dignas de serem vividas ou qual o ponto a partir do qual uma pessoa *deve* morrer. Proibir a eutanásia implica impor uma obrigação de viver a pessoas que veem a continuidade de suas vidas como um mal maior que a própria morte. O Estado pode, por outro lado, determinar o ponto a partir do qual uma pessoa não pode mais ser *obrigada* a viver, se ela mesma entender que isso a coloca em uma situação degradante e contrária a suas convicções sobre o que constitui uma vida digna. Afirmar essa possibilidade de ponderar a vida com outros valores e considerações nos coloca frente a um outro problema.

2. O valor da vida humana e a autonomia

O reconhecimento de que, em certos casos, pode ser permissível encerrar, voluntariamente, uma vida humana não resolve a questão. Resta o problema de definir quem deve decidir sobre se uma vida é digna de ser vivida. É neste ponto que entramos no argumento do requerente sobre a violação do direito à liberdade. O art. 5º, *caput*, da Constituição menciona um direito à liberdade sem as qualificações associadas às liberdades mencionadas em seus incisos. A interpretação mais plausível desse dispositivo é a de que ele garante uma liberdade geral de ação, o que significa, em outras palavras, reconhecer a autonomia individual de todas as pessoas sujeitas ao texto constitucional.

Em outros termos, isso significa reconhecer que as pessoas são capazes de refletir sobre suas condutas e suas possibilidades de ação e de tomar decisões conscientes e responsáveis sobre elas. Permitir que alguém tome decisões sobre como outrem deve conduzir sua vida representa uma restrição à sua autonomia e exige justificativa. No caso de uma decisão tão pessoal e sensível quanto a de encerrar a própria vida, não parece haver justificativa possível para tirar das mãos da própria pessoa concernida o poder para avaliar sua situação e decidir.

Assim, em situações nas quais a pessoa cuja vida está em discussão seja capaz e não tenha nenhum impeditivo à livre manifestação de sua vontade, é apenas ela que pode decidir. Por outro lado, o reconhecimento da autonomia individual não implica que inexistam critérios objetivos para avaliar a decisão de uma pessoa que resolve encerrar sua própria vida e definir se ela é ou não razoável. Em outras palavras, é lícito instituir, por lei, condições a serem observadas para que a eutanásia possa ser realizada. Isso pode ser visto como necessário, inclusive, para evitar uma possível banalização da vida e do direito à vida com a admissão da constitucionalidade da eutanásia – preocupação legítima de pessoas que se opõem à prática. Nesse sentido, pode-se dizer que a legalização pura e simples da eutanásia – sem a instituição de quaisquer garantias de que o procedimento se manterá restrito aos casos realmente excepcionais em que a proteção à vida pode ser flexibilizada em face de outros valores – seria, ela mesma, inconstitucional.

No presente caso, em vista da declaração da inconstitucionalidade da proibição da eutanásia e da ausência de dispositivos legais estabelecendo balizas para a realização desse tipo de procedimento, cabe a este Tribunal definir alguns parâmetros genéricos que devem guiar decisões nesse tipo de caso enquanto o Congresso Nacional não se manifestar sobre a questão.

3. Parâmetros para a realização da eutanásia

Como observado acima, a partir do momento em que se reconhece que a condição de uma pessoa justifica a ponderação do valor de sua vida com outros bens também protegidos pela Constituição, uma ideia que assume espaço central é a de autonomia e o correspondente direito à liberdade (art. 5º, *caput* da Constituição). Da garantia desse direito decorre que, em princípio, apenas a própria pessoa cuja vida está em discussão pode decidir definitivamente sobre como proceder. Cabe a ela, e apenas a ela, o juízo sobre se as razões para encerrar sua vida – que envolvem considerações sobre se sua vida é ainda suportável, digna ou de qualidade, sobre se ainda há possibilidade de concretizar aquele potencial que é, também ele, parte do valor da vida humana e sobre se sua condição e a manutenção de sua vida condizem com sua história pessoal e com os princípios que a orientam – prevalecem ou não sobre as razões para mantê-la.

Pessoas que se encontram nessa situação, porém, podem não estar na melhor posição para decidir sobre o tema. Elas podem estar fragilizadas, física e emocionalmente, por uma longa batalha contra uma doença agressiva; podem sentir-se responsáveis pela carga de cuidados que sua condição coloca sobre outras pessoas que lhe são próximas; podem sentir-se pressionadas pelos custos econômicos decorrentes, por exemplo, de cuidados paliativos; ou podem encontrar-se, por inúmeras outras razões, fragilizadas ou inaptas a tomar uma decisão informada, sólida e responsável.

Por isso, é essencial estabelecer certos critérios e garantias para assegurar que decisões tão fundamentais sejam, de fato, expressão de uma vontade livre e informada por parte da pessoa envolvida. Além disso, é preciso estabelecer o limiar a partir do qual se justificaria flexibilizar a proteção à vida.

Quanto à segunda questão, um limite importante diz respeito à idade. Se o valor da vida corresponde, em parte, às suas potencialidades, àquilo que alguém pode realizar, criar ou construir, é de se reconhecer que pessoas jovens têm, em geral, vantagem nessa dimensão. As possibilidades à sua disposição são muito mais amplas e muito menos limitadas pelas circunstâncias – inclusive escolhas passadas – que a vida necessariamente impõe. Portanto, como regra geral, a possibilidade de realização de eutanásia deve se restringir a pessoas com idade já relativamente avançada.

A fixação de um momento específico a partir do qual a eutanásia se torna uma possibilidade envolve, necessariamente, um grau de arbitrariedade. Parece razoável, contudo, recorrer aqui à definição legal de “idoso” como referência: idade igual ou superior a 60 anos.¹¹ Nesses termos, apenas circunstâncias *absolutamente excepcionais* autorizam a eutanásia para pessoas mais jovens.

Quanto à primeira questão indicada acima – relativa à garantia de que a manifestação de vontade seja livre, informada e refletida –, faz-se necessário instituir um procedimento que minimize as chances de que uma decisão que não atenda a esses parâmetros culmine na morte de alguém. A capacidade de um tribunal para estabelecer um procedimento desse tipo é limitada, mas, sob pena de inviabilizar o exercício de uma escolha autônoma sobre o fim da própria vida enquanto o Congresso Nacional ou a administração pública não se pronunciarem sobre o tema, é necessário estabelecer algumas balizas. Delineio abaixo algumas condições que considero

¹¹ Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), art. 1º.

razoáveis para permitir a realização da eutanásia dando peso adequado aos direitos fundamentais envolvidos.

Em primeiro lugar, ao menos dois médicos ou médicas especializadas devem atestar que a pessoa que deseja requerer a eutanásia (i) encontra-se em estágio terminal; ou (ii) sofre de doença incurável que lhe impõe sofrimento extremo; ou (iii) sofre de doença incurável que degrada fortemente suas capacidades para lidar com tarefas cotidianas, de modo a exigir acompanhamento constante por terceiros; ou (iv) sofre de doença incurável que tenha como consequência perda extensa e irrecuperável de faculdades cognitivas como memória e capacidade de comunicação.

Em segundo lugar, deve ser demonstrado que lhe foram apresentadas e devidamente esclarecidas todas as alternativas terapêuticas viáveis e realistas para melhorar sua condição (cuidados paliativos).

Em terceiro lugar, o desejo de realizar a eutanásia deve ser manifestado em, ao menos, três ocasiões distintas e, em ao menos uma delas, por escrito. No mínimo, uma dessas manifestações deve ser feita após a apresentação das alternativas terapêuticas disponíveis.

Por fim, a pessoa que requer a eutanásia deve ser submetida a uma avaliação psiquiátrica cujo objetivo é atestar que ela compreende as implicações de sua decisão e está apta a tomá-la. Todos os passos desse processo devem ser adequadamente registrados.

Satisfeitas essas condições, a eutanásia pode ser realizada.

Por esses fundamentos, julgo procedente o pedido, para declarar inconstitucional a interpretação do art. 121 do Código Penal que qualifica a eutanásia, se realizada com observância das condições enunciadas acima, como homicídio e, conseqüentemente, como conduta punível na esfera criminal.

VOTO – MINISTRO C

O pedido é procedente. A interpretação do art. 121 do Código Penal que inclui a eutanásia como conduta punível é inconstitucional, porque restringe, injustificadamente, o direito à liberdade garantido pela Constituição.

1. A questão central: autonomia

As considerações da Ministra A, relatora, e da Ministra B sobre o valor da vida e o significado do direito à vida apenas tangenciam o cerne do problema com que nos deparamos. Quando falamos em direitos, referimo-nos a poderes atribuídos aos indivíduos, que estabelecem aquilo que eles podem exigir do Estado e de terceiros e aquilo que lhes pertence e não pode ser alvo de intervenções injustificadas. O direito à vida permite que cada indivíduo exija, do Estado e de todas as outras pessoas, uma conduta negativa, nomeadamente, que se abstenham de o matar. Em outras palavras, esse direito protege a vida de cada pessoa contra agressões injustificadas de terceiros e do poder público.

Mas isso não diz nada sobre situações em que uma pessoa decide encerrar *sua própria vida*. O direito à vida protege cada indivíduo contra intervenções alheias, mas não se impõe em face de sua própria vontade. Se fosse assim, teríamos não um direito à vida, mas uma espécie de *dever de viver* ou um dever de manter-se vivo. Não há, na ordem jurídica brasileira, qualquer fundamento para um tal dever.

O núcleo da presente controvérsia, portanto, não diz respeito ao direito à vida – embora este tenha algum papel a desempenhar no caso, como se verá adiante. A chave para resolvê-la encontra-se, na verdade, no conceito de autonomia e em sua expressão jurídica na forma do direito à liberdade (art. 5º, *caput*, da Constituição).

Reconhecer a autonomia individual significa admitir que cada pessoa deve poder viver de acordo com princípios que estabeleceu por si e para si como parâmetros adequados para sua conduta. Proibir a eutanásia implica impor às pessoas uma morte que não se conforma necessariamente com os princípios que cada uma escolheu para conduzir sua própria vida. Implica obrigar as pessoas a continuar a viver em condições que podem ser por elas consideradas indignas, degradantes e que, conseqüentemente, mancham sua história. Um verdadeiro reconhecimento da autonomia significa, então, expandir o espaço no qual uma pessoa pode escolher os princípios de sua vida para compreender, também, o momento de sua morte.

Como observa Jonathan Herring, isso significa que “[a]s decisões das pessoas merecem respeito, mesmo que outras pessoas as vejam como tolas. A decisão de uma pessoa deve ser respeitada não por ser uma boa escolha, mas por ser sua própria escolha. Negar a alguém respeito por suas opiniões é negar totalmente o respeito a essa pessoa.”¹² Levar a autonomia a sério significa permitir que cada pessoa decida, de maneira coerente com suas aspirações e ideais daquilo que vê como uma vida boa ou digna, sobre quando e como quer morrer. Isso não significa obrigar todas as pessoas a escolherem o momento e condições de sua morte. Tampouco significa que este Tribunal ou o Congresso Nacional devem ou podem fazer escolhas morais sobre como cidadãos e cidadãs devem avaliar suas próprias vidas e encarar a possibilidade da morte. Significa

¹² Jonathan Herring. *Medical law and ethics*. 5. ed., Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 539.

apenas conceder a cada indivíduo a oportunidade de refletir por si mesmo sobre essas questões profundamente pessoais e complexas, aumentando seu espaço de liberdade. Note-se que isso exige que o indivíduo esteja em condições de apreciar adequadamente sua situação e manifestar-se sobre ela.

Ao negar o direito a decidir sobre sua própria morte a pessoas que se encontram em estado terminal, que sofrem com dores excruciantes e para as quais não há alívio ou que se encontram em uma condição que consideram indigna ou insuportável, o Estado institui, por lei, uma concepção ética ou religiosa específica sobre o valor da vida. Ou seja, ele assume o espaço de decisão que em uma sociedade pluralista – na qual doutrinas éticas ou religiosas que não possam ser aceitas por todas as pessoas afetadas não são aptas a embasar decisões políticas sobre temas tão fundamentais – deve pertencer ao próprio indivíduo. Ele nega sua autonomia e lhe impõe certas preferências morais. Na ordem jurídica brasileira, isso corresponde a uma violação ao direito de liberdade (art. 5º, *caput*, da Constituição) e é, portanto, inconstitucional.

2. *Ortotanásia e eutanásia*

Decisões sobre questões de vida e morte são inerentes à prática da medicina. Não são raras as situações em que profissionais se deparam com a necessidade de escolher entre diferentes alternativas terapêuticas ou entre realizar ou não determinado procedimento, em contextos nos quais não o realizar tende a levar à morte do paciente. A Ministra B observa que a chamada “ortotanásia” – uma espécie de eutanásia passiva, em que a morte é causada por uma omissão – já é admitida no direito brasileiro, nos termos da resolução 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina. Com isso, surge a questão: é coerente autorizar a ortotanásia e proibir a eutanásia?

Outra hipótese, cuja legalidade é talvez um pouco mais controversa, diz respeito à situação em que um médico ou médica ministra algum tratamento cujo objetivo primário é aliviar o sofrimento de um paciente, mas que tem (grande) probabilidade de causar sua morte. Há um argumento corrente no sentido de que esse tipo de conduta é ética e juridicamente aceitável, porque não há *intenção* de matar o paciente. John Keown, por exemplo, argumenta que essa prática pode ser justificável se: (i) o ato em questão não for mau em si mesmo; (ii) a consequência negativa não for um meio para atingir a consequência positiva (ou seja, a morte não é meio para atingir o alívio da dor); (iii) o efeito negativo é previsto, mas não desejado; e (iv) há razões suficientemente sólidas para deixar o efeito negativo se concretizar.¹³

Nesse caso, temos uma situação em que se decide agir de certa maneira, i.e., ministrando determinado tratamento e em que, ademais, se sabe que um dos efeitos desse tratamento será a morte do paciente. O que está em jogo aqui parece ser essencialmente o mesmo que nas outras situações (eutanásia e ortotanásia): uma decisão de um paciente que deve levar a uma conduta *voluntária* (comissiva ou omissiva) de um médico ou médica que tem como resultado a morte do paciente. Por que em alguns casos a conduta é permissível e, em outros, não?

Além da inconsistência jurídica, que precisa ser sanada – o que deve ser feito, nos termos elaborados acima, em favor da autonomia individual –, há, ainda, outro problema com essa situação: a escolha pela morte, em um contexto no qual a ortotanásia é permitida e a eutanásia, proibida, leva a consequências perversas. A simples descontinuidade do tratamento – em oposição a uma conduta ativa que encerraria a vida do paciente de imediato – pode significar o

¹³ John Keown. *Euthanasia, ethics and public policy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pp. 20-21.

prolongamento do sofrimento, exatamente porque a pessoa demorará mais para morrer. A menos que essa seja uma escolha autônoma, i.e., uma situação à qual um paciente se submete livremente – e que, portanto, não lhe é imposta, como ocorre quando ortotanásia é permitida e eutanásia é proibida – isso implica deixar de tratar essa pessoa com o respeito que lhe é devido. É submetê-la a um tratamento degradante e absolutamente inaceitável, que esvazia todos os valores que guiam essa discussão.¹⁴

3. Eutanásia e o direito à vida

O problema subjacente à incoerência dos regimes jurídicos identificada no item anterior parece ser uma espécie de repulsa ao tipo de decisão a ser tomada em todos esses casos. Quando ela pode ser disfarçada com uma aparência mais palatável – recusa à realização de certos tratamentos ou recurso a métodos para aliviar o sofrimento –, é mais fácil admiti-la. Quando temos de nos deparar frente a frente, de maneira direta, com essa escolha, surge um bloqueio. Esse bloqueio é, talvez, expressão do horror à morte que Phillippe Ariès identificou como sentimento crescentemente presente em sociedades ocidentais desde o século passado. Segundo ele, a morte tornou-se interdita, uma espécie de tabu – algo a ser evitado e até escondido, para que não perturbe a normalidade da vida.

A morte tornou-se, segundo ele, “a *inominável*”. E, assim, a vida se passa como se “eu [...] [e] os que me são caros não fôssemos mais mortais. Tecnicamente, admitimos que podemos morrer, fazemos seguros de vida para preservar os nossos da miséria. Mas, realmente, no fundo de nós mesmos, sentimo-nos não mortais.”¹⁵ Com isso, as decisões de vida e morte – que se tornaram mais presentes e concretas com os avanços da medicina – tornam-se “vergonhosas”, “clandestinas”, a serem tomadas na surdina.

O reconhecimento da incoerência de permitir a ortotanásia e proibir a eutanásia e a consequente declaração de inconstitucionalidade dessa proibição nos traz ao problema de como as decisões sobre o fim da vida devem ser tomadas. É de se supor – em vista do contexto cultural mencionado acima – que, na ausência de mecanismos que obriguem a tomada de decisões transparentes, a prática continuará a privilegiar escolhas silenciosas e pouco visíveis. E é neste ponto que o direito à vida entra, verdadeiramente, na discussão.

A ausência de transparência sobre as escolhas envolvidas e as decisões a serem tomadas favorece abusos. Se não houver meios para averiguar se a decisão de encerrar a vida foi uma escolha verdadeiramente autônoma, corre-se o risco de violações ao direito à vida, correspondentes à falha do Estado em proteger certas pessoas de escolhas feitas por terceiros e a elas impostas – i.e., escolhas que não atribuem o peso devido à decisão da própria pessoa de cuja vida se fala.

É necessário, portanto, instituir parâmetros para que o processo de tomada de decisão sobre a eutanásia seja apto a proteger a escolha autônoma por parte do indivíduo concernido e garantir que sua manifestação expresse uma vontade informada, refletida e livre, de modo a evitar a

¹⁴ Alguns dos quais são invocados pela resolução 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina, que regulamenta a prática: dignidade, vedação à tortura e a tratamentos desumanos ou degradantes e o dever do médico ou médica de zelar pelo bem-estar do paciente. No caso dos dois primeiros, há menção aos dispositivos constitucionais relevantes (arts. 1º, III e 5, III).

¹⁵ Phillippe Ariès. *História da morte no Ocidente: da Idade Média aos nossos tempos*. trad. Priscila de Siqueira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017, p. 98.

violação de seus direitos. De outro lado, é de se notar que a imposição de condições excessivamente gravosas, que embaracem a realização da eutanásia, também pode levar à violação de direitos. Na prática, impor uma grande quantidade de condições ou condições cujo cumprimento seja demasiado difícil é equivalente a negar a possibilidade de realizar a eutanásia e, portanto, como visto acima, representa uma violação da autonomia.

4. Parâmetros para a realização da eutanásia

A Ministra B está correta em afirmar que o Congresso Nacional e a administração pública são instituições mais bem equipadas para tomar uma decisão democraticamente legítima e cientificamente informada sobre o tema; mas que, na ausência dessa regulação, impõe-se que este Tribunal defina parâmetros mínimos para preencher esse vácuo e viabilizar o exercício do direito. Os parâmetros delineados pela Ministra B, contudo, parecem excessivamente exigentes, por onerarem excessivamente as pessoas que buscam a eutanásia e, portanto, não podem ser aceitos. Como indicado acima, condições excessivamente gravosas falham em dar o peso devido à autonomia individual. Além disso, as condições elaboradas pela Ministra B – à exceção da referência ao Estatuto do Idoso – carecem de fundamento jurídico.

O direito brasileiro fornece critérios para lidar com questões de capacidade. Em diversas áreas do direito, o marco relevante é o dos 18 anos de idade, momento a partir do qual passa-se a atribuir plena responsabilidade às pessoas por seus atos, com algumas poucas exceções que dizem respeito a casos marginais. Embora a definição desse marco contenha um elemento de arbitrariedade, o mais importante, aqui, é notar que ele é consistentemente adotado pela ordem jurídica brasileira.

O Código Civil determina, em seu art. 5º que “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”. A lei presume que, a partir dos dezoito anos completos, as pessoas naturais não mais necessitam de proteção especial ou tutela para administrar seus interesses e sua vida civil.

De maneira similar, no direito penal, é a partir dos dezoito anos completos que as pessoas passam a ser imputáveis. Esse é o momento identificado como adequado para passar a atribuir uma maior responsabilidade às pessoas por seus malfeitos, possibilitando recurso aos instrumentos punitivos mais incisivos à disposição do Estado.¹⁶

O aumento da carga de responsabilidade atribuída ao indivíduo verifica-se, também, no campo dos direitos políticos. Embora o direito ao voto seja facultado aos cidadãos brasileiros maiores de dezesseis anos, é apenas aos dezoito que esse direito se torna também um dever e, assim, aplicável a todos independente de suas escolhas.

Como observado, todas essas regras comportam algumas exceções. As mais relevantes para o caso analisado dizem respeito às situações em que pessoas que, a princípio, seriam capazes (ou penalmente imputáveis) deixam de sê-lo provisória ou permanentemente. Em síntese, são os casos de (i) “ébrios eventuais” e “viciados em tóxicos” (art. 4º, II, do Código Civil); e (ii) pessoas que “não puderem exprimir sua vontade” (art. 4º, III, do Código Civil).¹⁷ No primeiro caso,

¹⁶ Art. 228 da Constituição e art. 27 do Código Penal.

¹⁷ O art. 26 do Código Penal determina que são inimputáveis pessoas com “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”. O Código Civil continha disposições análogas no que diz respeito à capacidade civil em seus arts. 3º, II, 4º, III, revogados pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), de modo que

considera-se que a pessoa não se encontra em condições de realizar um julgamento apropriado de sua situação e decidir sobre como proceder; no segundo, ela está incapacitada de manifestar sua vontade. Em nenhum desses casos, portanto, a pessoa está em condições de tomar e manifestar uma decisão autônoma. Justifica-se, portanto, que nessas situações, não se admita a eutanásia.

Nesses termos, julgo procedente o pedido, para declarar inconstitucional a interpretação do art. 121 do Código Penal que inclui a eutanásia, se, para a realização do procedimento, forem observadas as condições estabelecidas acima.

pessoas com “enfermidades mentais” e “desenvolvimento mental incompleto” são, hoje, consideradas plenamente capazes para os atos da vida civil e, portanto, não configuram exceção ao critério de capacidade reconhecido neste voto.