XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

GABRIEL ANTINOLFI DIVAN

AIRTO CHAVES JUNIOR

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Airto Chaves Junior; Gabriel Antinolfi Divan; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-638-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

A miríade de trabalhos e a profusão de temas ora apresentada é sensível e qualificada, fazendo deste volume uma representação material da riqueza dos debates que foram proferidos na tarde do dia 08 de dezembro de 2022, no Campus Balneário Camboriú, da UNIVALI-SC, que marcou (após os dois anos da impossibilidade de eventos presenciais dada a pandemia da COVID-19), uma retomada histórica dos encontros do CONPEDI, em sua XXIX edição.

Os debates transcorreram de forma profícua a partir de blocos de apresentações sucedidas por discussões e troca intensa de questionamentos e informações sobre os trabalhos apresentados. Aqui, na sequência de textos ora publicados, um extrato do que se viu no Grupo de Trabalho e na quantidade de temas abordados, dotados de um inegável fio de diálogo que permeia os próprios.

Rodrigo Rosa Borba, Frederik Bacellar Ribeiro e Claudio Alberto Gabriel Guimaraes, da Universidade Federal do Maranhão, contribuíram com a discussão de um debate crítico sobre a dogmática penal referente aos crimes de corrupção e a atuação dos órgãos administrativos de controle que trabalham no combate a este mal no Brasil, à luz da Constituição Federal de 1988 no trabalho intitulado Direito penal e crimes de corrupção: análise sobre a necessidade de autonomia dos órgãos administrativos de controle.

Frederik Bacellar Ribeiro e Roberto Carvalho Veloso trazem, no trabalho nomeado A inquisição resistente e a consolidação do sistema acusatório brasileiro uma discussão focalizada em estudar uma caracterização de sistema acusatório moderno, para confrontar os princípios formadores do sistema penal acusatório com decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), representativas de temas sensíveis, cuidadosamente selecionados, que permitam interpretar de forma metodológica a realidade do sistema penal, sob um viés crítico.

Da Universidade Federal do Maranhão, também, expõem Roberto Carvalho Veloso e Walter Carlito Rocha Júnior, as questões do trabalho intitulado O complexo de Sherlock Holmes e a investigação criminal defensiva no brasil que versa sobre a investigação criminal defensiva a partir de uma perspectiva de que o país caminha para um estado policialesco que não se

coaduna com o Estado Democrático de Direito nem com o direito à liberdade em sua plenitude, posto que a liberdade que se tem é vigiada.

O trabalho intitulado O tráfico de drogas praticado por mulheres: a redução dos índices de criminalidade e a influência da justiça restaurativa é trazido por Taís Do Amaral De Aguiar e Josiane Petry Faria, da Universidade de Passo Fundo-RS, investigando o envolvimento criminoso de mulheres, bem como o aumento desproporcional da criminalidade feminina, principalmente relacionada ao crime de drogas.

Da Unicuritiba-PR, Marine Morbini Durante traz o trabalho denominado Em que medida o direito penal econômico pode servir de freio ao capitalismo de compadrio? que busca responder a pergunta-título defendendo a necessidade de uma mudança cultural onde se possa afastar ideias que reverberam no patrimonialismo e na desigualdade, típicas de um Estado de compadrio, visto que o Direito Penal não educa a sociedade, ou seja, as mudanças precisam ser estruturais, e não somente através do poder punitivo estatal.

Jacqueline Orofino Da Silva Zago De Oliveira, da UNICEUB-DF, colabora com o trabalho denominado O processo penal acusatório, a imparcialidade do juiz e o inquérito das fake news, onde vão investigadas as características do processo penal inquisitório e acusatório, bem como analisar as peculiaridades do juiz de garantias e do poder instrutório do juiz para, posteriormente, examinar se a maneira como foi instaurado e é conduzido o inquérito n.º 4.781, pelo Supremo Tribunal Federal, é condizente com a estrutura acusatória do processo penal e com a imparcialidade do juiz.

No texto intitulado O sistema penitenciário brasileiro e o princípio constitucional da intranscendência da pena: o cárcere, a família e o direito constitucional - um apenamento compartilhado?, Luan Fernando Dias da UNICHAPECÓ-SC investiga a (in)transcendência da pena, e os diversos desdobramentos dela para os familiares dos apenados. Em que pese o ordenamento jurídico brasileiro garanta, através de diversos dispositivos, a proteção aos terceiros estranhos ao crime, especialmente o núcleo familiar do apenado, é quase sempre atingido pelo crime e pela pena, mesmo não tendo de nenhuma forma dado causa ao ilícito penal.

O trabalho trazido por Hevelin Franco Ferreira da Unilasalle-RS, denominado Requisito objetivo para a concessão da prisão domiciliar diante da alteração do artigo 318 do CPP pelo artigo 2º da lei 13.769/2018, trata sobre o requisito para a concessão da prisão domiciliar após a alteração do artigo 318 do Código Penal, promovida pela edição da Lei nº 13.769. Procura identificar os entendimentos recentes dos Tribunais sobre a maternidade e à privação

de liberdade das mulheres no contexto de possibilidade de concessão de prisão domiciliar, apontando que a edição da alteração legislativa em questão provocou mudanças significativas que requerem especial atenção por parte do julgador, sobretudo quanto à questão da inadequação carcerária frente à população feminina como clientela.

O trabalho Revisitando a proteção do bem jurídico na pós-modernidade de autoria de Pedro Gabriel Cardoso Passos, da UNIVALI-SC, traz conceitos como sociedade de risco, insegurança na pós-modernidade, proteção dos novos valores sociais, e a forma como esses retratam cada vez mais a realidade. Aponta para considerarmos que a utilização do Direito Penal como única ou primeira forma de controle social, viola direitos fundamentais como a ampla defesa, e vai de encontro ao princípio da intervenção mínima.

Marina Calanca Servo, Simone Tavares de Andrade da USP/Ribeirão Preto-SP e Walter Francisco Sampaio Neto, colaboram com o texto denominado Seletividade no cômputo em dobro da pena em situação degradante: uma análise das exceções à luz da vedação da proteção insuficiente e da efetividade da pena privativa de liberdade. Nele vai analisada a decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no julgamento do Habeas Corpus nº 136.961, que concedeu o cômputo em dobro do cumprimento da pena diante das condições inadequadas e da superlotação no estabelecimento prisional. A decisão em comento, ao permitir a contagem da pena em dobro, mostra-se proporcional ao excepcionar os crimes graves, sendo que todos os detentos suportavam as mesmas condições? A resposta passa por confrontar o tema pela via do princípio da vedação da proteção insuficiente e efetividade da pena.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha da Universidade Veiga de Almeida-RJ, contribui com o artigo Tribunal do júri: o poder de persuasão de massa pela mídia e suas consequências. Os estudos aqui elaborados foram aprofundados nas diversas formas e técnicas de influências utilizadas pela mídia, situação esta que do ponto de vista de muitos juristas e doutrinadores, gera veiculação de fatos relatados ultrapassando os limites da ética. A abordagem do tema é descritiva a partir de fontes disponíveis descritas, levando a uma discussão que bebe de fontes filosófico-aristotélicas para o enfrentamento do problema.

Os coordenadores do Grupo também figuraram como autores e coautores de trabalhos que foram debatidos e acompanham igualmente o presente volume.

Airto Chaves Junior juntamente com Anna Kleine Neves, da UNIVALI-SC, trazem o artigo intitulado O direito à morte digna como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como objeto a análise do direito à morte digna como decorrência do Princípio

da Dignidade da Pessoa Humana, e o objetivo de compreender que assim como o direito à vida é um direito fundamental, garantido e previsto na Ordem Constitucional brasileira, o direito à morte digna deve ser analisado juridicamente no mesmo fundamento. Busca fomentar o debate sobre a regulamentação da eutanásia, do homicídio consentido e do suicídio assistido no Brasil, quando a própria pessoa, estando esta capaz de seus atos, não tem meios para fazê-lo.

O texto denominado Tempo e processo: determinação e consequências da indevida dilação do prazo na persecução penal escrito por Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua, da UNIVALI-SC, indaga em que medida o Processo Penal intervém sensivelmente no âmbito dos Direitos Fundamentais do investigado/acusado (que é presumidamente inocente), quais as consequências da indevida dilação do prazo razoável no Processo Penal? Exibe os objetivos de tratar o prazo como condição de tempo posta em exercício de uma determinada atividade processual, verificar se há um limite temporal para o exercício do Poder Punitivo expressado na persecução penal e diagnosticar possíveis consequências da dilação indevida desse prazo.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Pablo Augusto Gomes Mello, da Escola Superior Dom Helder Câmara-MG, contribuem com o texto denominado Considerações sobre o crime lavagem de dinheiro por meio de obras de arte onde mantêm foco inicial no conceito de lavagem de dinheiro, abordando todos os aspectos acerca das etapas do crime, para posteriormente passar ao estudo das obras de arte e seu conceito no decorrer da história. Em seguida, os estudos serão direcionados ao crime envolvendo as obras de arte, como identificar tais delitos e suas características.

Também da Escola Superior Dom Helder Câmara-MG, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e João Victor Baptista Magnavita exibem o trabalho intitulado Possibilidade de responsabilização criminal do compliance officer em infrações criminais ambientais frente à dificuldade de penalização da criminalidade corporativa, onde indagam sobre a possibilidade de responsabilização criminal ambiental do Compliance Officer dentro da realidade da dinâmica empresarial, dado que sua posição pretensa é a de evitar a ocorrência de determinados delitos a depender de seu contrato de trabalho, relativo a um plano de governança corporativa que busca o comprometimento interno para com os ditames éticos e legais postos pelo código de conduta de certa corporação.

Gabriel Antinolfi Divan, da Universidade de Passo Fundo-RS colabora com o trabalho intitulado Poderes instrutórios judiciais e conceito político de prova: acepções de trabalho com o alcance normativo do artigo 3º-a do CPP em hipóteses preliminares onde vão

discutidas possíveis bases de interpretação do que passou a figurar no texto do Código de Processo Penal Brasileiro (a partir das mudanças promovidas pela Lei n. 13.964/2019) como a constância de um sistema processual-penal acusatório. A premissa central é a de que a gestão da prova processual, sua valoração e mecânicas atinentes, bem como o próprio conceito de prova, passam por uma filtragem de escolha política que escapa à noção usual, devendo ser, a consequente visão do sistema acusatório ora positivado, lastreada nesse fator.

A contribuição dada a partir dos debates cujo extrato e fundamento principal vêm aqui exibidos em seu teor total e mais detido é inestimável, e representa inclusive uma retomada esperançosa dos frutíferos momentos de troca e confraternização que só ampliam e qualificam a pesquisa. É o que os coordenadores esperam refletir, ainda que em parte, com a leitura que ora se apresenta.

Balneário Camboriú/SC, primavera de 2022.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (Escola Superior Dom Helder Câmara-MG)

lgribeirobh@gmail.com

Prof. Dr. Gabriel Antinolfi Divan (Universidade de Passo Fundo-RS)

divan.gabriel@gmail.com

Prof. Dr. Airto Chaves Junior (PPCJ da Universidade do Vale do Itajaí)

oduno@hotmail.com

O DIREITO À MORTE DIGNA COMO DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

THE RIGHT TO A DIGNIFIED DEATH AS A RESULT OF THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON.

Airto Chaves Junior [1]
Anna Kleine Neves [2]

Resumo

O direito à vida é um tema que gera muita polemica e decisões controversas. O ordenamento jurídico brasileiro não traz expressamente previsão sobre o direito à morte, ao suicídio assistido, e em casos que incluam uma patologia crônica e irreversível que causa sofrimento que a pessoa considerado intolerável, não há embasamento legal que autorize tal medida. O presente artigo tem como objeto a análise do direito à morte digna como decorrência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O objetivo é compreender que assim como o direito à vida é um direito fundamental, garantido e previsto na Ordem Constitucional brasileira, o direito à morte digna deve ser analisado juridicamente no mesmo fundamento. Esta pesquisa busca fomentar o debate sobre a regulamentação da eutanásia, do homicídio consentido e do suicídio assistido no Brasil, quando a própria pessoa, estando esta capaz de seus atos, não tem meios para fazê-lo. Tratar-se-á do Direito à Morte: o outro lado do Direito à Vida e a sua extensão como Direito Fundamental; e o Direito à Morte Digna como decorrência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Autonomia de vontade. Nas Considerações Finais é feita uma abordagem pragmática em defesa da regulamentação sobre a culpabilidade do suicídio assistido, pois não sendo a vida um direito absoluto, negar a autonomia de vontade àquele que se encontra em estado de saúde irreversível, é ferir os preceitos e direitos constitucionais, em especial a Dignidade da pessoa Humana. Foi utilizado o Método Indutivo, subsidiado pela pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Morte digna, Direitos fundamentais, Princípio da dignidade da pessoa humana, Autonomia de vontade, Vida

Abstract/Resumen/Résumé

The right to life is a topic that generates controversial decisions. The Brazilian legal system does not expressly provide for the right to death, assisted suicide, and in cases that include a chronic and irreversible pathology that causes suffering that the person is considered intolerable, there is no legal basis that authorizes such a measure. This article aims to analyze

---

[1] Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali (Brasil). Doutor em Direito pela Universidade de Alicante (Espanha). Professor titular Cursos de Mestrado e Doutorado da UNIVALI.

[2] Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Pesquisa realizada com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) Financiamento 001.

the right to a dignified death as a result of the Principle of Human Dignity. The objective is to understand that just as the right to life is a fundamental right, guaranteed and provided for in the Brazilian Constitution, the right to death must be legally analyzed on the same basis. This research seeks to foster the debate on the regulation of euthanasia, consensual homicide and assisted suicide in Brazil, when the person himself, being capable of his acts, has no means to do so. It will be the Right to Death: the other side of the Right to Life and its extension as a Fundamental Right; and the Right to a Dignified Death as a result of the Principle of Human Dignity. In the Final Considerations, a pragmatic approach is made in defense of the regulation on the culpability of assisted suicide, since life is not an absolute right, denying autonomy of will to those who are in an irreversible state of health, is to violate constitutional precepts and rights. , especially the Dignity of the Human Person. The Inductive Method was used, supported by bibliographic research.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignified death, Fundamental rights, Principle of human dignity, Autonomy of will, Life

1. INTRODUÇÃO

O direito à vida é tema que gera polêmicas diversas e decisões controversas. É comum e fervoroso o debate sobre este assunto, o qual traz consigo o posicionamento multidisciplinar. Grande parte dos debates giram em torno das questões bioéticas e religiosas, pouco se fala sobre a questão da culpabilidade, sobre direito penal da conduta realizada. A falta de bibliografia específica sobre este tema, a carência de pesquisas e jurisprudências sobre essa temática, por si só já demonstram o atraso jurídico em analisar o direito à morte, e quando trabalhado encontra-se como assunto reflexo ao direito à vida.

Por sua vez, o ordenamento jurídico brasileiro não traz expressamente previsão sobre o direito à morte, ao suicídio assistido, e em casos que incluam uma patologia crônica e irreversível que causa sofrimento que a pessoa considera intolerável, não há embasamento legal que autorize tal medida.

O presente artigo tem como objeto a análise do direito à morte digna como decorrência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O objetivo é compreender que assim como o direito à vida é um direito fundamental, garantido e previsto na Ordem Constitucional brasileira, o direito à morte digna deve ser analisado juridicamente no mesmo fundamento.

Esta pesquisa busca fomentar o debate sobre a regulamentação da eutanásia, do suicídio assistido e do homicídio consentido no Brasil, quando a própria pessoa, estando esta capaz de seus atos, consciente de sua vontade, não tem meios para fazê-lo. Nesse sentido estudar os conceitos de vida e morte, seus significados para a satisfação da dignidade humana. Incitar o debate jurídico sobre a vida como um bem jurídico, questionando-se os atributos: fundamental, individual e absoluto.

Importante esclarecer que o estudo se restringe em analisar o direito à morte digna como uma extensão do direito à vida e sob o foco do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. O assunto é muito complexo e extenso, sendo assim, não é objetivo deste estudo analisar detalhadamente as categorias vida e morte, mas sim, entende-las sob uma perspectiva constitucional.

No primeiro tópico, tratar-se-á do Direito à Morte: o outro lado do Direito à Vida e a sua extensão como Direito Fundamental. No segundo tópico será tema o Direito à Morte Digna como decorrência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Autonomia de vontade.

Foi utilizado o Método Indutivo, subsidiado pela pesquisa bibliográfica.

Para a realização deste artigo foi utilizado o Método Indutivo[1], subsidiado pela pesquisa bibliográfica[2].

2. O DIREITO À MORTE DIGNA: O OUTRO LADO DO DIREITO À VIDA E A SUA EXTENSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Antes de tratar-se sobre o Direito à morte, mais fácil a compreensão do assunto trabalhar-se com o Direito à vida, afinal, o direito à vida é direito fundamental do ser humano.

No ordenamento jurídico brasileiro, a proteção à vida tem *status* constitucional previsto no Art. 5°, *caput* da Constituição Federal do Brasil, e transpõe a todo o sistema normativo, tanto no âmbito civil quanto penal, protegendo-se, inclusive, as tentativas contra a integridade física dos indivíduos.

A vida é protegida mesmo quando o seu titular busca pelo seu fim. Esse direito é assegurado nas legislações modernas do mundo, como fundamento da existência do ser humano com capacidade de fruir de todos os demais direitos, podendo-se até asseverar que, sem a proteção esse direito, não haveria sentido proteger-se os demais.

Contudo, há de se questionar se o direito à vida é um direito absoluto em si mesmo, haja vista que existem permissões legais como a legitima defesa, o aborto necessário, entre outros casos em que a lei é permissa em tirar a vida, inclusive a aplicação da pena de morte, em caso de guerra declarada (inciso XLVII, do Artigo 5º, da Constituição Federal).

Sendo assim, havendo essa flexibilização desse direito pétreo, questiona-se sobre a possibilidade, ou não, de impedir que o ser humano estando em sua plena capacidade mental tenha poder de escolha sobre o termino de sua vida. Conforme especificado na introdução, nos casos em que por alguma enfermidade a própria pessoa não tem condições de tirar a própria vida e fica totalmente sujeita a vontade de outra pessoa, seja está um cuidador, amigo ou familiar.

Um caso típico é de uma pessoa que sofre um acidente e fica tetraplégica, necessitando de todo amparo e cuidados. Nesse caso, ainda que esta pessoa quisesse tirar a própria vida não teria condições dessa prática. Infelizmente nem todos conseguem retomar a sua vida e "seguir em frente". Para muitos, a vida perde o seu sentido, não há mais realizações e prazeres pessoais.

[1] "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". PASOLD, Cesar Luiz**. Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 95.

[2] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 215.

Nestes casos e similares se questiona o que seria a "vida digna" proposta pelo Estado. Obrigar a pessoa (capaz) de não ter o seu livre-arbítrio respeitado, a sua manifestação consciente de vontade aceita, é obriga-la a viver, quando esta já não encontra sentido para tanto e estar nesta condição vivo é basicamente um sofrimento diário, constante e irreversível.

Em situações como esta, bem como semelhantes, em que se discute sobre a medidas de manutenção da vida, surge a necessidade da delimitação da punibilidade. Ou seja, quais condutas devem ser consideradas penalmente passiveis de sanção e quais devem ser impunes, sendo necessário o exame baseado na concepção significativa da ação.

Sobre a análise específica da responsabilidade penal, parte-se da discussão sobre o bem jurídico vida e a sua (in)disponibilidade em situações em que a pessoa plena de sua capacidade, independentemente de sua idade, enferma, em estado incurável e irreversível, desiste de "estar vivo" e não encontra meios de dispor da sua própria vida e necessita de alguém para realizar esta sua última vontade.

Não se pode deixar de mencionar o fato de que estas pessoas se encontram numa condição de perda natural da força orgânica para suportar tratamentos médicos, os quais muitas vezes são fortíssimos, senão capazes de produzir outros efeitos e sequelas brutais. Tratamentos que em muitos casos não trarão a cura da enfermidade, tampouco o adiamento do tempo de vida, por não haver esta possibilidade, sendo assim, se limitam a proporcionar o controle de sintomas, amenizar o sofrimento daquele que encontra-se enfermo.[3]

Ao estudar os Direitos Fundamentais vislumbra-se com a complexidade desta temática e das variantes que surgem no universo desses Direitos, haja vista tamanha complexidade e possiblidades de respostas que surgem aos novos questionamentos. De um lado o bem jurídico vida, do outro, o bem jurídico morte. Em, que momento está o ponto de encontro destes bens e o quão podem ser flexibilizados? Se compreender-se a vida como um bem jurídico fundamental e individual e por consequência da mesma forma equiparar-se a morte, então a vida serve a si, e não à Sociedade.

Necessária, então, a discussão sobre o alcance da sua titularidade e a inadequada tratativa da doutrina penal da vida como bem comunitário que se preste a sua função social

[3] A Organização Mundial da Saúde (OMS) define os cuidados paliativos como: uma abordagem que melhora a qualidade de vida dos pacientes e suas famílias que enfrentam o problema de doenças que ameaçam a vida, com prevenção e alívio do sofrimento por meio de prévia identificação, eficiente avaliação e tratamento da dor e outros problemas, físicos, psicossociais e espirituais. *World Health Organization*. Disponível em: https://www.who.int/health-topics/palliative-care. Acesso em: 10 jul. 2022. Antigamente os cuidados paliativos eram restritos aos doentes terminais (MATSUMOTO, 2012, p. 25). Atualmente, são destinados aos enfermos com doenças potencialmente mortais já desde o início do diagnóstico, bem como nos casos de pessoas em situações de saúde irreversíveis, como o objeto de estudo deste artigo.

frente a uma visão constitucional de direito fundamental e individual. Conforme escreve (BUSATO; CESTO, 2021, p.10) a responsabilização criminal depende necessariamente da ideia de que o bem jurídico vida deve ser entendido como "pertencente ao indivíduo e que, em qualquer grau de análise, se esta premissa for abandonada, alimenta-se o germe do autoritarismo que reside na ideia da vida como bem pertencente à comunidade, dando azo à retomada de ideias de eugenia".

Considerado o maior bem jurídico da pessoa, servindo de suporte para todos os demais, a vida aparece propositalmente iniciando a parte especial dos Códigos penais. Segundo Paulo César Busato e Mariana Cesto (2021, p. 23) "a vida humana é a própria razão de existir do direito", explicando que o objetivo desta "não é mais do que organizar relações interpessoais, prescrevendo regras comportamentais que permitam a harmonia na convivência entre as pessoas".

Apesar de carregar consigo a ideia de proteção integral ao bem jurídico vida, algumas questões merecem ser cuidadosamente ponderadas: a) quem é efetivamente o seu titular; b) em que consiste, precisamente, a conceituação do bem jurídico vida; c) qual é o alcance a expressão vida; d) quais os limites à proteção deste bem jurídico; e) havendo a flexibilização deste bem jurídico, seria possível e permissível torna-lo extensivo à morte digna no tocante aos institutos da teoria do delito?

Ainda, sobre o caso hipotético criado como objeto de estudo deste trabalho, sendo a pessoa capaz, consciente de suas escolhas e vontades, com enfermidade incurável e estado de saúde irreversível, não tendo condições físicas para provocar o suicídio, necessitando de outra pessoa para fazê-lo; nesta situação, abre-se mais um questionamento: f) existe(ria) a possibilidade de exclusão da punibilidade nesta situação?

"O direito fundamental à vida, em que pese sua importância substantiva e procedimental, não é um direito absoluto, indene a restrições, tampouco conta com maior hierarquia entre os demais direitos fundamentais e enunciados normativos constitucionais". (MARTEL, 2010, p.426)

No código penal brasileiro, a proteção da vida é maior que a vontade do próprio titular, estando este impedido de dispor dela. O artigo 122 do Código Penal[4] tipifica as condutas:

[4] Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. § 1º Se da automutilação ou da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 129 deste Código: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. § 2º Se o suicídio se consuma ou se da automutilação resulta morte: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos. § 3º A pena é duplicada: I - se o crime é praticado por motivo egoístico, torpe ou fútil; II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência. § 4º A pena é aumentada até o dobro se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social ou transmitida

induzimento, instigação ou auxilio a suicídio. O dispositivo legal inclui, conforme alteração de 2019, não apenas o suicídio, mas também a automutilação, com pena diferenciada se dela resulta morte. Ainda, se é cometido contra a vítima que não pode oferecer resistência (estado vegetativo persistente), o autor irá responder por homicídio.

Existem legislações no mundo que são permissíveis algumas hipóteses de eutanásia e participação em suicídio, ou seja, existe a liberalidade para a autodisposição do bem jurídico vida.[5] Sobre o tema aqui proposto, sabe-se que a legislação penal brasileira pune o auxílio ao suicídio e o homicídio, contudo, na Holanda o código penal pune a realização do homicídio a pedido da vítima, mas estabelece uma causa de exclusão de antijuridicidade se o ato é cometido por médico que cumpra certos requisitos de cuidado.[6] Por sua vez, o Código Penal alemão pune o homicídio a pedido da vítima, porém, não existe punibilidade para nenhuma forma de participação em suicídio. Conforme Claus Roxin (2006, p. 224) na Alemanha é permitida a eutanásia passiva e a "instigação ao auxílio ao suicídio não merece tratamento penal, desde que

em tempo real. § 5º Aumenta-se a pena em metade se o agente é líder ou coordenador de grupo ou de rede virtual. § 6º Se o crime de que trata o § 1º deste artigo resulta em lesão corporal de natureza gravíssima e é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime descrito no § 2º do art. 129 deste Código. § 7º Se o crime de que trata o § 2º deste artigo é cometido contra menor de 14 (quatorze) anos ou contra quem não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, responde o agente pelo crime de homicídio, nos termos do art. 121 deste Código." Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

[5] Na Bélgica é permitida a eutanásia ativa, passiva e indireta, desde que respeitados alguns critérios; nos Estado Unidos permite-se em alguns casos o suicídio assistido; na Finlândia "ajudar a suicidar-se não é punível, mas viola o código de ética dos médicos"; no Uruguai, a jurisprudência fixou critérios de isenção de pena para a eutanásia, tida como "homicídio piedoso" na legislação criminal; na Suécia, a eutanásia ativa é proibida, mas a "passiva está legalizada desde 2002 e o suicídio ativo é tolerado"; em Luxemburgo é permitido o auxílio ao suicídio e a eutanásia ativa, desde que praticados por médicos e seguindo determinados parâmetros; na Suíça, não é proibida a eutanásia indireta e passiva, bem como o auxílio ao suicídio, desde que não seja por motivos egoísticos, conforme interpretação legal. DIVISAO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA E PARLAMENTAR – DILP (Portugal). **Eutanásia e Suicídio Assistido.** Lisboa, abr. 2016. Site do Parlamento de Portugal: parlamento.pt. Disponível em: https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf. Acesso em: 13 jul.2022. p. 13-46.

[6] Para que a prática de eutanásia seja considerada lícita, devem ser observados, de acordo com o art. 2º, § 1º, uma série de requisitos. O médico deve estar convencido de que se trata de "uma solicitação voluntária e bem pensada do paciente" (art. 2º, § 1º, "a"). Ele também deve estar convencido de que as dores do paciente são "sem perspectiva e insuportáveis" (art. 2º, § 1º, "b"). O paciente deve ter sido esclarecido sobre "a situação na qual ele se encontrava e sobre suas perspectivas" (art. 2º, § 1º, "c"). Deve-se chegar à conclusão de que "não havia outra solução razoável" para o paciente (art. 2º, § 1º, "d"). Deve-se consultar ao menos "um outro médico independente" (art. 2º, § 1º, "e"). Ele deve ver o paciente; e ter redigido seu parecer sobre a necessidade de eutanásia. A eutanásia deve ser executada "cuidadosamente sob o ponto de vista médico" (art. 2º, § 1º, "f") Lei de 12 de abril de 2001, relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido e alteração do Código Penal e da Lei de Entrega do Corpo. ALBUQUERQUE, Roberto Chacon. **A Lei relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido e a Constituição holandesa.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 357 - 378 jan./dez. 2008. Disponível em: file:///D:/Downloads/67810-Texto%20do%20artigo-89241-1-10-20131125.pdf . Acesso: 10 jul.2022.

o ato final que cause a morte venha do próprio suicida, que tem que ser pessoa capaz e no pleno gozo de suas capacidades mentais".

Denota-se que o assunto morte ainda é pouco discutido, ainda mais no que concerne para que esta ocorra de forma digna, com garantia à autonomia de vontade do indivíduo. É mais simples tratar sobre o direito à vida e mantê-la em tal patamar de bem jurídico protegido, inclusive contra o seu próprio titular.

É o que concerne o Princípio da Indisponibilidade da Pessoa, ao caráter irrenunciável da intangibilidade da vida humana, como valor em si mesmo (MANTOVANI, 2001, p. 88). O ordenamento jurídico brasileiro estabelece uma dimensão social no bem jurídico vida, o que proíbe que o próprio sujeito não possa desistir de viver.

Aristóteles (2006, p.5) traz em sua obra A Política a concepção da categoria homem e o quão social este é, definindo-o como um "animal cívico mais social do que as abelhas e os outros animais que vivem juntos". Os indivíduos e as relações familiares são partes integrantes da Cidade, "todas subordinadas ao corpo inteiro, todas distintas por seus poderes e suas funções, e todas inúteis quando desarticuladas, semelhante às mãos e aos pés, que uma vez separados do corpo, só conservam o nome e a aparência, sem a realidade, como uma mão de pedra". Explica que todos estão diretamente vinculados entre si, não sendo possível bastar-se a si mesmo. "Aquele que não precisa dos outros homens, ou não pode resolver-se a ficar com eles, ou é um deus, ou um bruto". De tal modo, a afeição natural direciona os homens a este modelo de sociedade.

Seguindo o raciocínio aristotélico, sendo, o Homem um ser social, um "animal cívico"[7], e estando o Estado vinculado diretamente à felicidade do cidadão, pois para Aristóteles, o termo política significa "a ciência da felicidade humana". A ideia de felicidade era diretamente ligada ao modo de viver, no meio em que os homens estão e também nos costumes e nas instituições desenvolvidas pelas comunidades. Por sua vez, essas relações são determinadas pela ética, enquanto o modelo de governo nasce através do estudo das constituições das cidades-estados.

[7] Aristóteles escreve em A Política sobre a origem do Estado, sendo que estaria o homem em natureza, por sua vez em famílias, as quais compreendem as sociedades domésticas, sendo partes integrantes da Cidade e por sua vez a sociedade política – o Estado. Diante desta construção, constata-se que o homem realmente é um ser social, destinado a uma vida em sociedade. As famílias e seus indivíduos integram a Cidade, estando subordinadas e ao mesmo tempo distintas, contudo, separados não tem utilidades, perdem poder e as suas funções são inúteis. Cada pessoa é possuidora de talentos e aptidões, os quais são necessários para a implantação de mudanças, bem como para a construção social, política e econômica almejada. Um homem sozinho é apenas um ser, um homem em conjunto é um corpo, e apenas um corpo é capaz de exercer todas as técnicas e habilidades á ele agregadas. Se inúmeras mudanças aconteceram e diariamente acontecem em nossa Sociedade, é sinal de que muitos homens "somaram forças em um corpo" para que estas se concretizassem.

Neste aspecto, o filósofo Aristóteles afirma diversas vezes que a boa política é aquela que visa o bem de todos e que a ética estabelecida por uma espécie de consenso entre os homens é o que permite isso. Assim, na visão aristotélica, o Direito relacionado ao bem supremo "felicidade", é uma construção humana e social, o qual através da Justiça busca fazer com que o bem prevaleça.

Partindo de premissa semelhante, Antonin Gregory Scalia, na função de juiz associado da Suprema Corte dos Estados Unidos, manifestou em seu voto que o bem vida não pertence ao seu titular. Afirmou que o valor intrínseco da vida humana não depende de qualquer valoração acerca dos interesses ou direitos do paciente. O poder do Estado de prevenir o suicídio de pessoas capazes que acreditam que a morte é a melhor escolha, fundamenta-se no fato de que as suas vidas têm valor intrínseco, sagrado, mesmo que não seja do seu interesse permanecer vivendo. Esclareceu que se é errado a pessoa tirar a própria vida, cometer o suicídio, é apesar de seus direitos, e não em virtude de seus direitos. (DWORKIN, 1993, p. 12)

Se aceitável este entendimento, não se pune aquele que fracassa ao tentar contra a própria vida, haja vista não ser uma questão dogmática, mas sim político-criminal. Esta ideia subscrita pelo Código, "encontra base filosófica na ideia de que a disposição a respeito de bens jurídicos depende de que estes pertençam ao indivíduo". Os argumentos majoritários na doutrina penal entendem que "a vida de qualquer pessoa tem também uma dimensão social, com finalidades que vão além dos simples objetivos dos próprios indivíduos". (BUSATO; CESTO, 2021, p. 27)

Contudo, há de se refletir que existe um contrassenso logico, pois, se os bens jurídicos são algo reconhecidos por meio de direitos, estes pertencentes aos seres humanos, não é razoável, que a própria existência dos seres humanos esteja contida nestes direitos, pois se assim fosse, transformar-se-ia a vida em propriedade.

Enfim, o entendimento penal adotado no Brasil, não permite que o próprio indivíduo desista da sua vida, assim, se este não tem direito a se matar, muito menos direitos haverá àquele que atua direta ou indiretamente na morte alheia.

Diante destas considerações realizadas neste primeiro tópico, o direito à vida é classificado como um bem fundamental, protegido e previsto no Ordenamento Jurídico brasileiro. Consequentemente existe a relação do "Homem" com o Estado, este que lhe impõe direitos e deveres, mas que em contrapartida é responsável pela felicidade deste cidadão – do ser político. Enfim, existindo no Estado e na legislação a garantia de protetor dos Direitos Fundamentais, não pode então, este mesmo ente impor ao cidadão capaz que permaneça vivo se esta não for mais a sua vontade. Priva-lo de tal decisão, sendo esta de cunho particular e

privado (direito subjetivo), vai contra a própria ideia proposta por este Estado. Ao invés de garantidor de Direitos, obrigaria a pessoa a viver, sendo que em muitas situações o "estar vivo" é uma tortura, e por sua vez, a tortura, bem como o desrespeito e inaplicabilidade dos demais direitos fundamentais fere a própria Constituição Federal brasileira.

3. O DIREITO À VIDA E A MORTE DIGNA COMO DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Independente do debate quanto ao início da existência da vida humana, é admissível sopesar que, independentemente da corrente que se adote, há consentimento quanto ao valor que é inerente ao indivíduo pertencente à espécie humana: a dignidade.

Fruto de larga evolução, o reconhecimento do Homem como sujeito de dignidade é elemento fundante da Ordem Jurídica brasileira atual. Dentre os alicerces do Estado Democrático de Direito destacam-se a Cidadania e a Dignidade da Pessoa Humana, havidas pela Constituição Federal de 1988 "como valores fundamentais a legitimar todo o ordenamento jurídico, dando-lhe o suporte axiológico necessário a lhe conferir harmonia e coerência". (MEIRELLES, 2000, p.219)

SILVA (2002, p. 345) entende que "enquanto norte político-jurídico, a dignidade é reconhecida a toda pessoa humana na medida em que ela é um sujeito ético-jurídico individual". A importância que lhe é devida deve amparar-se em dois pressupostos: "1) todas as pessoas humanas devem ser igualmente respeitadas; e 2) o respeito deve ser assegurado independentemente do grau de desenvolvimento individual das potencialidades humanas".

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana confere sentido e legitimidade à uma Ordem Constitucional. (SARLET, 2012, p. 81). A Constituição Federal brasileira atribui uma "unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de Direitos Fundamentais, que por sua vez, repousa na dignidade da pessoa humana", ou seja, na ideia da pessoa como fundamento e fim das Sociedade e do Estado.

Segundo PECES-BARBA (2003, p.29), para que a Dignidade seja legítima, é necessário que haja o seu reconhecimento e proteção por parte da Ordem Jurídica. Ademais, o respeito pela dignidade da pessoa constitui componente indispensável para a legitimação da atuação do Estado. (FARIAS, 2008, P.51)

Ao disposto no art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão[8] de 1789, SARLET (1988, p. 82) acrescenta que "toda Sociedade que não reconhece e não garante a dignidade da pessoa não possui Constituição".

Assim, fica ressaltada a função instrumental integradora e hermenêutica do Princípio, na medida em que este serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos Direitos Fundamentais e das demais Normas Constitucionais, mas de todo o Ordenamento Jurídico.[9]

Não há apenas o dever de interpretação conforme a Constituição e os Direitos Fundamentais, mas, precisamente no âmbito desta função hermenêutica, pode-se afirmar a existência de uma hermenêutica que, "para além do conhecido postulado do *in dúbio pro libertate*, tenha sempre presente 'o imperativo segundo o qual em favor da dignidade não deve haver dúvida'".[10]

Nesta linha de pensamento, o Princípio da Dignidade da Pessoa e os Direitos Fundamentais atuam, "no centro do discurso jurídico constitucional, como um DNA, como um código genético, em cuja unifixidade mínima, convivem de forma indissociável, os momentos sistemático e heurístico de qualquer ordem jurídica verdadeiramente democrática". (PASQUALINE, 1999, p. 80-81)

Segundo ROCHA (1999) a Dignidade da Pessoa Humana pode ser considerada o "coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana". Assim, se a dignidade é o coração do patrimônio jurídico-social da pessoa humana, é possível afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana é o coração dos Direitos Fundamentais, dos Direitos Humanos, já que estes, "constituem explicitações da dignidade da pessoa, de tal sorte que em cada direito fundamental

[8] "Artigo 16 - Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée séparation ni la des Pouvoirs déterminée, n'a ponto de Constituição". FRANÇA. Ministère de La Justice. **Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789**. Disponível: <http://www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10086>. Acesso: 21 jan 2022.

[9] Neste mesmo pensamento, Sarmento escreve que "[...] os princípios são essenciais na ordem jurídica, pois conferem mais plasticidade ao direito – o que é essencial numa Sociedade hipercomplexa como a nossa – e permitem uma maior abertura da argumentação jurídica à Moral e ao mundo empírico subjacente. [...] Ademais, naquelas hipóteses em que a aplicação de princípios é realmente apropriada, ela deve dar-se de forma mais racional e fundamentada. Deve-se adotar uma premissa de que quanto mais vaga for a norma a ser aplicada, e mais intenso o componente volitivo envolvido no processo decisório, maior deve ser o ônus argumentativo do intérprete, no sentido de mostrar que a solução por ele adotada é a que melhor realiza os valores do ordenamento naquele caso concreto". SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.) **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009. p. 42-43.

[10] FREITAS, Juarez. Tendências Atuais e Perspectivas da Hermenêutica Constitucional. **AJURIS**, nº 76 (1999), p. 406.

se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa". (SARLET, 2021)

Se o Estado tem como base a noção de Dignidade do Homem, segue-se que a sua finalidade principal é propiciar condições para que as pessoas se tornem dignas, já que a finalidade do Estado, assim do Direito, é realizar o bem comum do povo. (DALLARI, 1995, p.94)

Em suma, a Dignidade da Pessoa Humana – na condição de valor e princípio fundamental - atrai, exige, pressupõe o reconhecimento e proteção dos Direitos Fundamentais de todas as dimensões a pessoa humana sob pena de estar-se negando a própria dignidade.

Por mais direcionado que seja o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, toda escolha realizada trará consequências no todo da comunidade.

Neste sentido, "a dignidade da pessoa humana (assim como na concepção de Hannah Arendt - a própria existência e condição humana), sem prejuízo de sua dimensão ontológica e, de certa forma, justamente em razão de se tratar do valor próprio de cada uma e de todas as pessoas, apenas faz sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade. (ARENDT, 2002. p. 15-16).

Aliás, também por esta razão é que se impõe o seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídica, que deve zelar para que todos recebam igual (já que todos são iguais em dignidade) consideração e respeito por parte do Estado e da comunidade, o que, de resto, aponta para a dimensão política da dignidade, igualmente subjacente ao pensamento de Hannah Arendt, no sentido de que a pluralidade pode ser considerada como a condição (e não apenas uma das condições) da ação humana e da política". (SARLET, 2009. p. 25).

Desta forma, não se pode deixar de advertir que antes do Princípio "servir" à coletividade, este presta-se em primeiro lugar "ao Homem, a Pessoa Humana", como bem descreve a sua categoria. Logo, não se pode negligenciar o seu aspecto intersubjetivo de respeitar o direito da dignidade no seu sentido singular e posteriormente coletivo.

De tal modo, "um ordenamento jurídico somente é justo quando contempla os direitos naturais do homem, e não o é quando os violenta ou os ignora". Assim, o empenho primordial do Poder Público deve orientar-se no sentido não apenas de reconhecer, mas igualmente no sentido de tutelar e promover tais Direitos. (SILVA, 2002, p.345)

Com o reconhecimento do respeito à Dignidade Humana, as questões e temas de Bioética e o Biodireito passam a ter um sentido humanista, estabelecendo um vínculo com a Justiça. Os Direitos Humanos, decorrentes da condição humana e das necessidades

fundamentais de toda a pessoa humana, referem-se à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade.

Na obra "Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais", Ferrajoli escreve sobre a importância de compreender que a jurisdição necessita ser uma análise crítica do seu significado pois "não é mais simplesmente a sujeição do juiz à lei, mas é também análise crítica de seu significado para controlar a legitimidade constitucional". A esse respeito,

> (...) não o é mais, como também nunca foi, simples descrição, mas é também crítica e projeção do seu próprio objeto: crítica do direito inválido, mesmo que vigente, porque em contraste com a constituição; reinterpretação, à luz dos princípios estabelecidos na constituição, do inteiro sistema normativo; análise das antinomias e das lacunas; elaboração e projeção das garantias faltantes ou inadequadas e, todavia, impostas por normas constitucionais. (FERRAJOLI, 2011, p. 46)

Diante disso, a Jurisdição e a Ciência Jurídica não apresentam a mesma significação que antes, pois exige-se muito mais do operador jurídico que a simples e mera aplicação da lei, todavia demanda a análise, interpretação e aplicação crítica contextualizada a realidade, sob pena de perder-se a legitimidade desta, a inefetividade dos Direitos constitucionalmente estipulados. A consciência destes é a maior conquista da humanidade, por ser o único caminho para uma Era de Justiça, solidariedade e respeito pela liberdade, autonomia de vontade e dignidade de todos os seres humanos.

Sobre interpretar-se o direito e não meramente um texto normativo, vale o destaque realizado e extraído da obra de Eros Grau:

> Aqui devo salientar, contudo, inicialmente, que, assim como jamais se interpreta um texto normativo, mas sim o direito, não se interpretam textos normativos constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo. Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer norma da Constituição impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela — da norma — até a Constituição. (GRAU, 2017. p. 164)

Existe um contexto tanto histórico quanto de conteúdo e produção jurídica, os quais não podem ser desprezados ao ponto de analisar e interpretar um ponto em específico, desprezando-se a integralidade. Existe um percurso a ser caminhado da Norma até a Constituição. Realizar este caminho de forma diversa coloca em risco o seu próprio fundamento e a garantia da sua Legitimidade.

Concernente a questão hermenêutica, nota-se que a vida, sendo esta de titularidade individual, é protegida, e também o interesse do Estado na sua manutenção. Neste sentido, o art. 122 do Código Penal não se limita a proteção somente da vida, mas também "o interesse social de preservar a vida de pessoa que não mais deseja viver" (GALVÃO, 2013, p. 86)

Indo mais além, Carbonell Mateu entende que nem mesmo é a vida o bem jurídico tutelado neste tipo penal, "posto que os direitos, mesmo os irrenunciáveis, não podem ser impostos como obrigações; o que se tutela aqui não é outra coisa que o interesse do Estado na continuidade da vida não desejada por seu titular". Neste caso, refere que uma interpretação integradora dos bens jurídicos vida e liberdade (autonomia de vontade), levaria à conclusão de que somente a vida desejada por seu titular poderia ser objeto jurídico da incriminação em questão. (VIVES ANTÓN; ORTS BERENGUER; CARBONELL MATEU; GONZÁLEZ CUSSAC; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2008, p. 85 e 86)

Diante das considerações aqui apresentadas, necessário é repensar a forma como se analisa o direito à morte, de modo que esta possa ser considerada digna quando então contempla o sentido de dignidade e direito fundamental, assim como é em relação ao direito à vida. (MIRANDA; SILVA. 2008. p. 971). Neste sentido, a Bioética e o Biodireito estão inseridos neste desafio, por serem instrumentos valiosos para a interpretação e aplicação dos "Novos Direitos Fundamentais".

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por objeto estudar o Direito à Morte Digna como decorrência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Buscou-se compreender que assim como o direito à vida é um direito fundamental, garantido e previsto na Ordem Constitucional brasileira, o direito à morte digna deve ser analisado e interpretado juridicamente no mesmo fundamento.

O primeiro tópico foi destinado a realizar o estudo do Direito à Morte: o outro lado do Direito à Vida e a sua extensão como Direito Fundamental. Para tanto, entende-se que deve ser considerado o direito subjetivo do ser humano em escolher pelo término da sua vida.

Não sendo a vida um direito absoluto, negar a autonomia de vontade àquele que se encontra capaz, consciente de sua vontade, mas em estado de saúde irreversível, é ferir os preceitos e direitos constitucionais, em especial a Dignidade da pessoa Humana.

Compreender que a morte digna é também um direito fundamental e imprescindível ao ser humano, decorrente do direito à vida, lhe confere então a proteção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, tema este analisado no segundo tópico.

A interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro projeta a vida como um bem jurídico, conforme art. 5º, caput da Constituição Federal, e também da forma como dispõe no art. 122 do Código Penal sobre o suicídio.

As justificativas doutrinarias majoritárias fundamentam que a vida é o objeto de proteção mesmo contra a vontade do seu titular, em virtude do interesse do Estado em sua continuidade. Atribui à vida, assim, uma transcendência que mitiga a individualidade da titularidade do direito, atribuindo ao Estado a possibilidade de esperar que a pessoa tenha um compromisso com seu dever perante os demais. Não se questiona a autonomia de vontade, a liberdade individual, tampouco se pondera o sofrimento da pessoa enferma que não encontra motivos para "estar vivo", quando esta condição já lhe é inaceitável.

Contudo, convém ressaltar, que a legislação brasileira assegura o direito à vida, mas não estabelece o "dever de viver", sendo o direito à liberdade individual também constituído como direito humano fundamental.

Sendo assim, finalizando este artigo, fica a discussão do quanto, num Estado Democrático de Direito há lugar para uma interpretação em que a titularidade da vida de uma pessoa seria do Estado ou compartilhada por ele e na qual a pessoa é coibida a continuar existindo (porque não se pode falar "vivendo") mesmo contra seu desejo, sob a justificativa de ter que exercer um dever com o Estado, uma função social. Necessária se faz a intepretação sobre o direito à vida, de forma que seja extensiva ao direito à morte, podendo esta ser considerada digna quando então contempla o sentido de dignidade e direito fundamental e individual, assim como é em relação ao direito à vida.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon. **A Lei relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido e a Constituição holandesa.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 103 p. 357 - 378 jan./dez. 2008. Disponível em: file:///D:/Downloads/67810-Texto%20do%20artigo-89241-1-10-20131125.pdf. Acesso: 10 jul.2022.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.Título original: Politikón.

BARBOZA, Heloísa Helena. Reprodução Assistida. Proteção Jurídica do Embrião Humano. **Projeto Ghente**: estudos sociais, éticos e jurídicos sobre genomas na área da saúde. Disponível: <http://www.ghente.org/temas/reproducao/protecao.htm>. Acesso: 10 jan. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BUSATO, Paulo César; CESTO, Mariana. **A eutanásia, a eugenia e o bem jurídico vida frente a interrupção de cuidados paliativos:** implicações penais. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

DALLARI, Dalmo. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. O respeito à dignidade humana como paradigma da Bioética e do Biodireito. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. (coord.). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana.** São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

DIVISAO DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA E PARLAMENTAR – DILP (Portugal). **Eutanásia e Suicídio Assistido**. Lisboa, abr. 2016. Site do Parlamento de Portugal: parlamento.pt. Disponível em: https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf. Acesso em: 13 jul.2022.

DWORKIN, Ronald. **Life's Dominion: an argument about abortion euthanasia, and individual freedom.** New York: Vintage Books, 1993.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos**. A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação. Porto Alegre: Fabris, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de: Alexandre Salim; Alfredo Copetti Neto; Daniela Cademartori; Hermes Zabeti Junior et Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

FRANÇA. Ministère de La Justice. **Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789**. Disponível: <http://www.textes.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10086>. Acesso: 21 jan 2022.

FREITAS, Juarez. Tendências Atuais e Perspectivas da Hermenêutica Constitucional. **AJURIS**, nº 76 (1999), p. 406.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal:** crimes contra a pessoa. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 18. ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais**. Conceito. Função e Tipos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida.** Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

MATSUMOTO, Dalva Yukie. Cuidados Paliativos: conceito, fundamentos e princípios. In: CARVALHO, Ricardo Tavares; PARSONS, Henrique Afonseca (Orgs.). **Manual de Cuidados Paliativos - ANCP.** 2ª ed. Porto Alegre: Ed. Sulina, 2012.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal. **A Vida Humana Embrionária e sua Proteção Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. Florianópolis: EMais, 2021.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregório. **La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho.** 2.ed. Madrid: Dykinson, 2003.

PÉREZ LUNO, Antonio Enrique. **Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado e Editora, 2012. p.101.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica**: dignidade da pessoa humana, Direitos Fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br. Acesso: 12 dez 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** 2.ed. rev. e ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.) **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra (Pt): Coimbra Editora, 2009.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao Biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002.

PASQUALINI, Alexandre C. da Camara. **Hermenêutica e Sistema Jurídico**: uma introdução à interpretação sistemática do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte, n. 04, 1999.

ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao Biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr., 2018.

VIVES ANTÓN, Tomás S.; ORTS BERENGUER, Enrique; CARBONELL MATEU, Juan Carlos; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. **Derecho Penal.** Parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.