



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO ARAGUAIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ISABELY PEREIRA MACIEL

**EUTANÁSIA: INVESTIGAÇÕES A PARTIR DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA E DA AUTONOMIA DO(A) PACIENTE**

BARRA DO GARÇAS

2022



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO ARAGUAIA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ISABELY PEREIRA MACIEL

**EUTANÁSIA: INVESTIGAÇÕES A PARTIR DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA E DA AUTONOMIA DO(A) PACIENTE**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, do Instituto de Ciências Humanas e Sociais, do Campus Universitário do Araguaia, da Universidade Federal de Mato Grosso, como requisito parcial para aprovação na disciplina de Monografia II, sob orientação do Prof^a. Ma. Aline Trindade do Nascimento e coorientação do Prof. Dr. Thiago Augusto Galeão de Azevedo.

BARRA DO GARÇAS

2022

ISABELY PEREIRA MACIEL

**EUTANÁSIA: INVESTIGAÇÕES A PARTIR DA DIGNIDADE
DA PESSOA HUMANA E DA AUTONOMIA DO(A)
PACIENTE**

Trabalho de Curso apresentado ao
Curso de Direito do ICHS/CUA, como
requisito parcial para obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Barra do Garças, em 22/03/2022.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Ma. Aline Trindade do Nascimento
Orientadora

Prof. Dr. Thiago Augusto Galeão de Azevedo
Coorientador

Prof^a. Dra. Ana Paula Morbio
Avaliador

Dedico este trabalho ao meus pais, os quais não mediram esforços para me ajudar a realizar esse sonho e que sempre me incentivaram a dar o melhor de mim. Sem vocês nada disso seria possível.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me concedido fé e ânimo para concluir esta caminhada, a qual iniciou em 2017 com muitas incertezas e medos dos desafios que eu teria que enfrentar.

Aos meus pais, por sempre estarem ao meu lado e por me encorajarem a ir em busca dos meus sonhos.

Aos meus amigos, em especial a Letícia, a Joselaine, Marcela, Victor Hugo, Ana Carolina e Karen por sempre acreditarem em mim e estarem ao meu lado nos momentos mais difíceis do curso. Letícia e Josy, agradeço muito a Deus por colocar vocês em minha vida, com toda certeza vocês fizeram meus anos em Barra mais felizes.

E, por fim, agradeço aos meus professores, em especial a minha orientadora e ao meu coorientador por toda dedicação e paciência que tiveram comigo no desenvolvimento desse trabalho.

“A vida humana não se define biologicamente. Permanecemos humanos enquanto existe em nós a esperança da beleza e da alegria. Morta a possibilidade de sentir alegria ou gozar a beleza, o corpo se transforma numa casca de cigarra vazia”. (ALVES, texto digital).

RESUMO

É cediço que nosso ordenamento jurídico pátrio traz em seu bojo inúmeros dispositivos que visam assegurar a todos os seres humanos respeito a sua dignidade humana e a sua autonomia. Todavia, existem certas situações, como é o caso da eutanásia, que a presença desses aspectos pode ficar implícita. Acerca disso, esta monografia tem como finalidade responder às seguintes indagações: Qual o posicionamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro sobre a Eutanásia? E em quais situações a vontade do(a) paciente deve prevalecer sobre o Direito à Vida? Com vistas a fornecer uma maior compressão sobre a eutanásia, esta monografia objetiva correlacioná-la com o Princípio da Dignidade Humana e da autonomia do paciente. Serão apresentados em um primeiro momento os aspectos atinentes a dignidade humana e ao direito à vida, levando-se em consideração o posicionamento dado pela bioética e pelo biodireito. Posteriormente, será apresentado o instituto da eutanásia, ortotanásia, suicídio assistido, distanásia e mistanásia. Por fim, será debatido sobre a autonomia do(a) paciente e feita a análise de alguns casos. Trata-se de uma pesquisa que adotou o método dedutivo e que utilizará a pesquisa qualitativa, no mais empregou-se o estudo de caso como modalidade de pesquisa. Por derradeiro, cabe ressaltar que o presente estudo observou e pôde concluir que a legalização da eutanásia no Brasil é vista como uma violação ao direito à vida e, por essa razão, a autonomia do(a) paciente e a dignidade humana são colocadas em segundo plano em nome da valoração que é dada a esse direito. No entanto, entende-se que a eutanásia deveria ser aplicada nos casos de pacientes acometidos por doenças tidas como incuráveis e que causam intensas dores e sofrimentos a seu(sua) portador(a).

Palavras-Chave: Eutanásia; Princípio da Dignidade Humana; Direito à vida; Autonomia; Morte digna.

ABSTRACT

It is well known that our country's legal system has numerous provisions that aim to ensure that all human beings respect their human dignity and autonomy, however there are certain situations, such as euthanasia, in which the presence of these aspects can be implied. About this, this monograph aims to answer the following questions: What is the position given by the Brazilian legal system on Euthanasia? And in which situations should the patient's will prevail over the Right to Life? In order to provide a greater understanding of euthanasia, this monograph aims to correlate it with the Principle of Human Dignity and patient autonomy. At first, aspects related to human dignity and the right to life will be presented, taking into account the position given by bioethics and biolaw. Subsequently, the institute of euthanasia, orthoethanasia, assisted suicide, dysthanasia and misthanasia will be presented. Finally, the patient's autonomy will be discussed and some cases will be analyzed. It is a research that adopted the deductive method and that will use the qualitative research, in the most used the case study as a research modality. Finally, it should be noted that the present study observed and was able to conclude that the legalization of euthanasia in Brazil is seen as a violation of the right to life, and for this reason, the patient's autonomy and human dignity are placed in second place. plan in the name of the valuation that is given to this right, however, it is understood that euthanasia should be applied in cases of patients affected by diseases considered incurable and that cause intense pain and suffering to their bearer.

Keywords: Euthanasia; Principle of Human Dignity; Right to life; Autonomy; Dignified death.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O DIREITO À VIDA E O DIREITO À MORTE, A PARTIR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	11
1.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	11
1.2 O Direito à vida no Direito Constitucional, na Bioética e no Biodireito.....	16
1.3 Direito à morte no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado	23
2 A EUTANÁSIA.....	29
2.1 Conceito de Eutanásia	30
2.2 Tipos de Eutanásia.....	34
2.3 Diferença entre eutanásia, ortotanásia, distanásia, suicídio assistido e mistanásia	36
3 A LEGITIMIDADE DA EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO DE ESCOLHA DO(A) PACIENTE	43
3.1 A autonomia do(a) paciente com doença incurável.....	44
3.2 A legitimidade da Eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro	49
3.3 Análise de Casos.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	67
REFERÊNCIAS.....	70

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende elucidar as questões referentes ao instituto da Eutanásia, tema que vem sendo objeto de acirradas discussões nas cortes ao redor do mundo. Esse procedimento, apesar de muito discutido, ainda causa muitas dúvidas acerca de sua possível legalização nos países que ainda não aderiram a tal prática.

A discussão acerca da legalização da Eutanásia se consubstanciará no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual é visto como “valor próprio do ser humano na sua irradiação social, enquanto sujeito moral, isto é, autônomo e responsável” (LEPARGNEUR, 1996, p. 178). Sendo assim, buscar-se-á embasar o procedimento levando-se em consideração a dignidade que é intrínseca a todos os indivíduos, bem como considerar-se-á como aspecto indispensável o princípio da autonomia do(a) paciente. Portanto, a presente pesquisa objetiva responder os seguintes questionamentos: Qual o posicionamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro sobre a Eutanásia? E em quais situações a vontade do(a) paciente deve prevalecer sobre o Direito à Vida?

O objetivo geral dessa monografia é pesquisar sobre a Eutanásia no Brasil, a partir da investigação do conflito existente entre o direito à vida, a dignidade da pessoa humana e a autonomia do(a) paciente com doença incurável. Já os objetivos específicos se aterão a examinar o direito à vida e direito à morte, a partir do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; analisar o significado da Eutanásia e especificar as situações que deveriam comportar tal procedimento; investigar a legitimidade da Eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro, sob a perspectiva do direito de escolha do(a) paciente; por fim, realizar uma análise de casos.

O tema em questão apresenta uma importante relevância para o meio social no que diz respeito à solidificação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do respeito a autonomia do(a) doente no seu processo de morrer, posto que busca assegurar o direito deste(a) de decidir sobre a sua própria morte, assegurando que detenham uma morte digna. Sendo assim, acredita-se que o procedimento eutanásico viabilizará aos pacientes acometidos por moléstias incuráveis a possibilidade de escolherem o meio mais eficaz para aliviar seu sofrimento, e propiciará aos que escolherem a Eutanásia uma morte digna que evitará maiores angústias.

No que concerne aos aspectos técnicos, a abordagem utilizada no presente trabalho foi o emprego do método dedutivo, partindo de asserções gerais em direção a outras particulares,

para que assim possa ser alcançado o objetivo desejado. O trabalho também terá como base a pesquisa qualitativa, visto que o objetivo é compreender a Eutanásia através da coleta de dados narrativos.

Empregar-se-á o estudo de caso como modalidade de pesquisa, vez que este é largamente utilizado nas ciências sociais e biomédicas, áreas essas que se mostram de suma importância para redigir a respectiva investigação. Nesse sentido, Gil discorre que essa modalidade é “um estudo profundo e exaustivo de um ou poucos objetos, de maneira que permita seu amplo e detalhado conhecimento [...]” (GIL, 2002, p.54). Ademais, o autor supramencionado entende que o estudo de caso é a forma mais plausível de delinear esta pesquisa.

A construção da pesquisa terá seu forte em referências bibliográficas, se pautando em lições doutrinárias e na legislação pátria e estrangeira. Em um primeiro momento, será estudado o direito à vida e à morte, relacionando ambos com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Logo adiante, haverá a apresentação do instituto da “eutanásia”, com foco para as suas modalidades e a diferenciação entre eutanásia, distanásia, ortotanásia, suicídio assistido e mistanásia. Por fim, será discursado sobre a legitimidade da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro, sob a perspectiva do direito de escolha do (a) paciente.

1 O DIREITO À VIDA E O DIREITO À MORTE, A PARTIR DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Neste capítulo será analisado o instituto do direito à vida e direito à morte, com vista a relacioná-los com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Serão expostos os conceitos de ambos, bem como a relação que possuem com o Princípio da Dignidade Humana, responsável pela existência e solidificação dos direitos fundamentais que estão previstos na Constituição Federal de 1988.

É consabido que a carta magna traz em seu art. 1º os fundamentos da República Federativa do Brasil, estando inserido entre eles a dignidade da pessoa humana. Leciona André Ramos Tavares que nossa Constituição “optou por não incluir a dignidade da pessoa humana entre os direitos fundamentais, inseridos no rol do art. 5º” (TAVARES, 2002, p.392). Segundo o entendimento do autor, não há um direito fundamental a dignidade, pois esta é por óbvio um princípio.

Dito isso, é imperioso ressaltar que desse princípio decorrem direitos que são imprescindíveis ao ser humano, sendo um deles o Direito à Vida, inserido no art. 5º da Constituição Federal, que resguarda a inviolabilidade da vida.

De acordo com Tavares, o direito à vida é “o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente” (TAVARES, 2002, p.387). À vista disso, é perceptível a relevância que é conferida a ele, de forma que é considerado o principal direito a ser tutelado, tornando possível a existência dos demais.

Ao longo dos últimos anos, um novo direito vem ganhando espaço nas discussões calorosas que englobam a Eutanásia, este é o direito à morte, o qual não foi incluído no rol no art. 5º. Roxana Cardoso Brasileiro Borges acredita que o direito de morrer com dignidade:

É a reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autonomia, a consciência, refere-se ao desejo de se ter uma morte humana, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil. (BORGES, 2001, p. 284).

Desse modo, a autora compreende que o direito à morte é uma forma de garantir que os direitos que acompanham o ser humano em vida estejam, também, presentes na sua morte.

1.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A compreensão do indivíduo como sujeito de dignidade é fruto de uma extensa evolução. Na antiguidade clássica, a preocupação pela dignidade do ser humano iniciou por meio da criação de leis destinadas a resguardar direitos e proteger os indivíduos, pode ser citado como exemplo os códigos de Hammurabi (Babilônia e Assíria) e Manu (Índia), assim como as Leis XII Tábuas (Itália Meridional). Não obstante cuidassem de concepções vagas, tiveram o condão de ser as primeiras expressões de proteção da dignidade do ser humano.

Foi somente após a Segunda Guerra Mundial que se procurou solidificar um “núcleo fundamental de Direitos Internacionais do Homem” (MAGALHÃES, 2000, p. 34-35). Posteriormente, surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, e, também, outras convenções e pactos que visavam deliberar sobre os direitos dos indivíduos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos traz em seu preâmbulo: “O reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Seguidamente o art. 1º preceitua o que se segue: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Eles são dotados de razão e de consciência e devem agir uns com os outros num espírito de fraternidade”.

À vista da lição trazida no bojo da declaração, Havry entende que:

Essas afirmações constituem o horizonte ético da humanidade contemporânea. Elas colocam como princípios indiscutíveis e ligados uns aos outros a dignidade de todo membro da família humana, a referência à razão e a direitos inalienáveis, assim como a dimensão política dessa dignidade, cujo reconhecimento condiciona a liberdade, a justiça e a paz e incita cada um a agir fraternalmente. (HAVRY, 2004, p. 07)

Como exposto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o instrumento que solidificou os direitos dos seres humanos, trazendo em sua essência uma aversão a quaisquer discriminações por raça, cor, gênero, idioma, nacionalidade ou outra razão. No mais, a declaração se tornou responsável por inspirar muitas constituições de Estados e democracias recentes.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a redefinição dos fundamentos do Estado brasileiro, de modo que os direitos fundamentais receberam uma imensa notoriedade no campo social, político, econômico e jurídico do país.

Nesse sentido, “grande importância foi dada ao fundamento republicano da dignidade humana, erigido no art. 1º, III da Constituição, uma vez que nele se concentrou toda uma gama de possibilidades de proteção integral da pessoa humana” (SÁ e MOUREIRA, 2015, p. 48).

Ingo Wolfgang Sarlet aduz que: “na sua qualidade de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda ordem jurídica” (SARLET, 2002, p. 64). Destarte, é possível compreender a importância deste princípio, que é utilizado como parâmetro de solução de controvérsias.

Logo, faz-se necessário salientar:

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. (SARLET, 2002, p. 85)

O Princípio da Dignidade Humana, é conceituado por Ingo Wolfgang Sarlet como:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 62)

Nessa seara, é possível depreender que a dignidade atua como forma de designar a capacidade de decidir e de agir por si próprio, capacidade esta que pode ser denominada autonomia ou autodeterminação. Além dessa compreensão, entende-se, também, a dignidade humana como imposição ao Estado e à comunidade de respeitarem uns aos outros, de modo que entendam que a sua liberdade acaba quando a do outro começa.

A autora Regina Ammicht-Quim, expressa que:

É difícil definir a dignidade humana. Ela é mais facilmente reconhecível por sua essência. Dignidade é aquilo que não tem preço, que não pode ser comprado nem vendido - segundo uma definição clássica proveniente da filosofia iluminista. Para Kant a dignidade encontra, pois, no contexto do ser humano como fim de si próprio, e da conseqüente proibição de instrumentalizar totalmente o ser humano. Por mais

que tal definição seja clara do ponto de vista teórico, é muito difícil fundamentá-la na sociedade pós-moderna. (AMMICHT-QUIM, 2003, p. 37)

Logo, infere-se que dignidade é algo inerente aos seres humanos, não sendo possível dispor de tal princípio e nem conferir a ele um valor, pois este é intransmissível, irrenunciável e extrapatrimonial. Sendo assim, o Princípio da Dignidade Humana nasce com os seres humanos e os acompanha até o final de sua vida, assegurando que todos possam ser tratados de uma forma digna e livre de preconceitos.

Para o doutrinador Uadi Lammêgo Bulos:

[...] a dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos nesta Constituição. Daí envolver direito à vida, os direitos pessoais tradicionais [...]. (BULOS, 2002, p. 49)

Desse modo, resta evidente que o conceito de dignidade da pessoa humana na perspectiva constitucional está intrinsecamente relacionada com a noção de liberdade do indivíduo, conferindo, assim, respeito a sua individualidade. No entender de Pogrebinschi (1998, Texto Digital):

O princípio da dignidade humana exerce sua influência sobretudo nos chamados direitos fundamentais, os quais, por sua vez, se não incidem diretamente sobre a pessoa humana em seu aspecto físico, incidem no desdobramento de sua personalidade.

O filósofo Ronald Dworkin, afirma que os seres humanos devem ser portadores de um direito à dignidade, segundo ele “as pessoas têm o direito de não serem vítimas da indignidade, de não serem tratadas de um modo que, em sua cultura ou comunidade, se entende como demonstrações de desrespeito” (DWORKIN, 2003, p. 334). O filósofo insurge ainda que:

[...] direito à dignidade é mais fundamental e urgente que o direito à beneficência [...] O direito à dignidade é mais imperativo: exige que a comunidade lance mão de qualquer recurso necessário para assegurá-lo. (DWORKIN, 2003, p. 334)

No mais, mostra-se imperioso ressaltar que a dignidade parte de uma premissa individual, na medida em que evoca um julgamento particular de si mesmo, ou seja, o ser

humano avalia se sua própria capacidade e condição de vida continuam de acordo com a representação que ele faz de uma vida verdadeiramente humana. Nessa perspectiva:

A pessoa é o único juiz da qualidade de sua vida e de sua dignidade. Ninguém pode julgar em seu lugar. O olhar que ela lança sobre si mesma é o que conta, e não o olhar que os outros poderiam lançar sobre ela. A dignidade depende da liberdade de cada um. (PESSINI, 2004, p. 136)

De acordo com o filósofo Paul Valadier:

[...] aqui a dignidade não é o que inspira o respeito ao outro diante da nobreza moral, mas ela se torna o olhar psicológico que cada um lança sobre si mesmo; um paciente pede um gesto de morte porque não se acha mais digno diante de seus próprios olhos de continuar uma existência que ele sente como miserável. [...] Este subjetivismo leva a um julgamento sobre si mesmo, neste caso a um julgamento depreciativo: não me considero mais digno de viver, ou doente demais, ou decaído demais física e psicologicamente. O conceito de dignidade que exige respeito incondicional serve portanto para justificar que nos inclinemos diante do desejo subjetivo e individual. Será que estamos ainda na lógica do que se chama comumente “dignidade da pessoa”, ou a palavra oculta uma lógica completamente diferente individualista e utilitarista, medindo a dignidade à imagem que o sujeito se faz de si mesmo? (VALEDIER, 2003, p. 45)

Diante do exposto, capta-se a intenção de Valadier em trazer à tona a individualidade que é concedida à dignidade da pessoa humana, no sentido de cada ser humano carregar consigo o seu conceito de dignidade, de modo que o que pode ser digno ao meu ver, pode não ser para o outro.

Lado outro, Lepargneur atesta que a dignidade possui uma dimensão coletiva, haja vista que “grosso modo, uma pessoa é digna, ou sua conduta é digna, quando segue os ditados da racionalidade ou os princípios da moral vigentes no lugar” (LEPARGNEUR, 1996, p. 178). Com isso, nota-se que o autor acredita que um comportamento é digno quando assim é visto pelos outros, de modo que para os indivíduos serem vistos como pessoas dignas devem passar por uma avaliação coletiva que atestará sua dignidade. Portanto, Hubert não se contenta somente com uma avaliação pessoal de si mesmo, sendo, para ele, necessário uma avaliação externa do sujeito.

Para finalizar, faz-se imprescindível mencionar a lição de Pogrebinschi (1998, Texto Digital):

O princípio da dignidade da pessoa humana, se por um lado se constitui no centro referencial valorativo ou unificador dos direitos da personalidade (e dos direitos fundamentais em geral), por outro, pode também converter-se em parâmetro ou mesmo limite da materialização e efetividade destes direitos, sobrepondo-se sobre eles quando a sua expressão esbarrar neste valor supostamente supremo que ele representa. O princípio da dignidade da pessoa humana está no vértice do ordenamento jurídico não apenas como vetor, mas também como limite.

Nesse viés, para Pogrebinschi, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana funciona, também, como parâmetro ou limite para que alguns direitos sejam de fato efetivados, devendo ele se sobrepor aos demais quando algum desses direitos ameaçarem não respeitar esse valor intrínseco a todos.

1.2 O Direito à vida no Direito Constitucional, na Bioética e no Biodireito

Inicialmente, cumpre registrar que o direito à vida está previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal e possui a seguinte redação: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

O direito à vida está incluso no rol dos direitos da personalidade, os quais podem ser descritos como:

Aqueles comuns da existência, porque simples permissões dadas pela norma jurídica a cada pessoa de defender seus bens pessoais, emanações e prolongamentos, que a natureza lhe concedeu, destacando-se da personalidade em si mesma. São, assim, inerentes ao homem, são-lhe fundamentais eis que recaem sobre uma parte da própria esfera da personalidade. (LEITE, 2001, p. 156)

Sendo assim, entende-se por direitos da personalidade aqueles que estão intrínsecos a todos os seres humanos, de forma que o objetivo principal de tais direitos é regulamentar os aspectos mais importantes da personalidade humana. Os direitos da personalidade são tidos como extrapatrimoniais, intransmissíveis, impenhoráveis, imprescritíveis, irrenunciáveis e vitalícios.

Acerca de tais características é importante mencionar a lição de Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira, os quais entendem que:

Uma vez não sendo possível a sua ausência no indivíduo, têm como característica a necessariedade. Dito de outra forma, são direitos essenciais à constituição e manutenção da própria dignidade do ser humano. Até mesmo em razão de sua essencialidade para a vida digna, são direitos inextinguíveis, ou seja, vitalícios, salvo a morte do próprio titular. São mesmo direitos que acompanham a vida da pessoa, desde a sua aquisição até a morte. A intransmissibilidade é outro elemento presente. É que a transmissão supõe que uma pessoa se ponha no lugar de outra, o que é vedado em se tratando de personalidade. Destarte, os direitos da personalidade não se transmitem sequer por ato *causa mortis*. Nascem e desaparecem *ope legis*, embora desfrutem de algum resguardo depois da morte. A ausência da faculdade de disposição é justificada pela irrenunciabilidade. São direitos que permanecem na esfera do seu titular, independentemente da sua vontade. No exato momento em que o indivíduo nasce, passa a adquirir estes direitos e, ainda que queira, não pode fazer cessar sua existência [...]. Também são considerados como extrapatrimoniais ou não-pecuniários, porque insuscetíveis de avaliação econômica [...]. As pretensões e ações que irradiam deles são imprescritíveis. Portanto, é impossível sua extinção pelo não exercício do titular, mesmo permanecendo inerte em sua defesa haverá continuidade dos direitos da personalidade. Por fim, da intransmissibilidade e inalienabilidade deflui-se que os direitos da personalidade são impenhoráveis, não se podendo admitir qualquer execução judicial sobre os mesmos. (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 63-65)

Pois bem, vistas tais características, faz-se necessário se ater ao principal direito da personalidade, qual seja o direito à vida, o qual “por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade” (DINIZ, 2002, p. 21).

Nessa senda, Tavares assevera que o direito à vida “traduz-se, em primeiro lugar, no direito de permanecer existente, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida” (TAVARES, 2002, p. 387). Logo, “vida, no texto constitucional (art. 5º, caput) não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante autonomia funcional, peculiar a matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva” (SILVA, 1997, p. 194).

Portanto, à vista de tais considerações, tem-se que a vida não pode ser vista apenas como algo biológico, devendo ser levado em conta, principalmente, a sua qualidade. Repisa-se que a noção de qualidade de vida é algo subjetivo, visto que nos casos de pacientes com doenças incuráveis, por exemplo, sua percepção de qualidade de vida poderá ser diferente da de uma pessoa saudável.

A ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia Antunes Rocha, preceitua que o direito à vida traz em seu bojo a dignidade humana, segundo a ministra:

O direito à existência digna abrange o direito de viver em dignidade, de ter todas as condições para uma vida digna que se possa experimentar segundo os próprios ideais e vocação, de não ter a vida atingida por comportamentos públicos ou privados, de fazer as opções na vida que melhor assegurem à pessoa a sua realização plena. O direito de viver é também o direito de ser: ser o que melhor pareça à pessoa a sua escolha para a vida. (ROCHA, 2004, p. 26)

Isto posto, resta indubitável a ligação existente entre o direito à vida e o princípio da dignidade humana. Ademais, como foi exposto, o direito à vida é protegido constitucionalmente, e tratado como sendo o direito precursor dos demais, na medida em que sem a existência da vida, não há como ser empregado os demais direitos. Dessa forma, segundo o entendimento de Paulo Gustavo Gonet Branco:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse. (BRANCO, 2010, p. 441)

Outro aspecto importante no que concerne ao direito à vida, é que este é tido como uma cláusula pétrea, ou seja, não pode sofrer modificações, vez que ganhou um caráter imutável. Nesse contexto, existem normas que são vitais em uma Constituição, elas “perfazem o núcleo essencial do projeto” (MENDES e BRANCO, 2012, p.138), e garantir sua segurança e imutabilidade visa impedir modificações infraconstitucionais.

As cláusulas pétreas obtiveram seu rol ampliado a partir da Constituição de 1988, quando em seu art. 60, §4º, a Constituição deixou manifestamente exposto os temas que em hipótese nenhuma podem sofrer alterações. O mencionado artigo conta com a seguinte redação:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.

Como consta no inciso IV do art. 60, §4º, os direitos e garantias individuais são considerados cláusulas pétreas, sendo assim o direito à vida, por estar incluído como um direito fundamental (abrangido no art. 5º da Constituição Federal de 1998), não pode sofrer alterações. Sobre isso, Chimenti (2008, p.60) aduz que: “O direito à vida é o direito de não ter interrompido o processo vital, senão pela morte espontânea e inevitável”. Com isso, nota-se

que de acordo com as considerações feitas e com o apregoado pela Constituição Federal, a vida deve ser protegida em qualquer circunstância, não sendo permitido que haja meios legais que visem atentar contra este bem.

Diante das explanações feitas, outros dois pontos se mostram relevantes para o estudo do direito à vida, são eles: a bioética e o biodireito. Conforme preceitua Maria Helena Diniz, “a bioética seria, em sentido amplo, uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde” (DINIZ, 2017, p. 10). Já o direito possui o condão de acompanhar essas novas situações proporcionadas pelo avanço no campo da ciência, surge, dessa forma, o biodireito.

Para Namba, a palavra bioética “apareceu a primeira vez em 1971 no título da obra de Van Ransselaer Potter, denominada *Bioethics: bridge to the future*, Englewood Cliffs/New York: Prentice-hall, 1971”. De acordo com a citada obra, bioética é “o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, na medida em que esta conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais” (NAMBA, 2009, p. 8).

Já para Pessini e Barchifontaine, “a bioética estuda a moralidade da conduta humana no campo das ciências da vida” (PESSINI E BARCHIFONTAINE, 1996, p. 11). Nessa esteira, a bioética é entendida pelos autores como o estudo da conduta humana ante conteúdos que envolvem seres vivos, dessa forma visa verificar se os procedimentos adotados pelos profissionais da saúde estão de acordo com as normas, valores e princípios morais.

De acordo com Maluf, as primeiras orientações filosóficas no que concerne aos valores éticos, com destaque para as questões bioéticas, começaram após a Segunda Guerra Mundial:

[...] quando o mundo ocidental, chocado com as práticas abusivas de médicos nazistas em nome da ciência, cria um código para limitar os estudos relacionados. [...] Foi durante a segunda metade do século XX, mais precisamente entre 1960 e 1970, que os avanços científicos e tecnológicos no meio médico receberam forte incentivo por seus resultados positivos e começaram a produzir questionamentos na sociedade de então. São desse tempo a criação de UTIs, a realização dos primeiros transplantes [...], o diagnóstico da morte cerebral, as descobertas da psicofarmacologia, o diagnóstico pré-natal e alguns avanços no conhecimento dos mecanismos imunológicos de rejeição (ciclosporina, em 1978). O impacto do avanço dessas novas tecnologias levou a comunidade médica e científica ao estabelecimento de parâmetros delineadores das práticas terapêuticas e de pesquisa. Assim foram fundados os primeiros Grupos de debates, que deram origem aos Comitês de bioética [...]. Analisava-se a viabilidade econômica dos procedimentos e os direitos dos pacientes. A ampliação dos debates para além das áreas médicas, para as humanidades religiosas (importância do debate ecumênico) gerou o início dos diálogos interdisciplinares que norteiam esse meio. (MALUF, 2013, p. 8)

Dessa sorte, é importante mencionar os princípios norteadores da bioéticas, os quais são: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. Segundo Maluf, “a autonomia seria a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem qualquer coação ou influência externa. Desse princípio decorre a exigência do consentimento livre e informado” (MALUF, 2013, p. 11).

De outro norte, o princípio da beneficência “enuncia a obrigatoriedade do profissional da saúde e do investigador de promover primeiramente o bem do paciente e se baseia na regra da confiabilidade” (SANTOS, 1992,p. 42). Sendo assim, o objetivo deste princípio “se traduz na obrigação de não causar dano e de extremar os benefícios e minimizar os riscos” (NAMBA, 2009, p. 11). O terceiro princípio é o da não maleficência, que consiste na “obrigação de não acarretar dano intencional e deriva da máxima da ética médica: *primum non nocere*” (MALUF, 2013, p. 11).

Por último, temos o princípio da justiça, o qual é consabido por Maluf como “a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios da prática médica, pelos profissionais de saúde, procurando evitar a discriminação” (MALUF, 2013, p. 11). Já o autor Marcos de Almeida disciplina acerca do princípio supramencionado que “uma injustiça ocorre quando algum benefício ao qual a pessoa faz jus é negado sem um motivo razoável ou quando algum ônus é imposto indevidamente” (ALMEIDA, 1996, p. 62).

Portanto, como exposto a bioética é a disciplina que objetiva estudar as questões éticas das condutas médicas e biológicas, salvaguardando os(as) pacientes dos riscos que essas condutas, sem a devida observação, podem ocasionar. Seu interesse, desse modo, é direcionar os profissionais da saúde a adotarem métodos que respeitem a vida e sobretudo a dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva, Maria Helena Diniz leciona que:

Os bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à dignidade da pessoa humana [e diz mais adiante que] não poderão bioética e biodireito admitir conduta que venha reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna. (DINIZ, 2002, p. 17).

Compreendidas as acepções acerca da bioética, faz-se imprescindível analisar mais a fundo os aspectos que envolvem o campo do biodireito. O biodireito é considerado um novo ramo do conhecimento jurídico, e seu surgimento se deu a partir da junção entre bioética e

direito. Sendo assim, tem-se que ele é uma parte do Direito Público que se relaciona à bioética, analisando as familiaridades jurídicas entre o direito e a evolução tecnológica da medicina e biotecnologia, e, também, objetiva analisar outras questões associadas à matéria e à dignidade da pessoa humana (GUIZZO, 2017, p. 33).

Tendo dito isso, Garcia explana que:

Biodireito é a regulamentação jurídica da problemática da bioética, no sentido em que formula as relações peculiares entre ética e direito que se inter-relacionam reciprocamente: ética como instância prática do direito e direito como expressão positiva ética. (GARCIA, 1989, p. 576).

Outrora, segundo a concepção de Maluf, o biodireito “compreende, [...] o caminhar sobre o tênue limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição dos abusos contra o indivíduo ou contra espécie humana” (MALUF, 2013, p.17). Ou seja, para este autor o biodireito visa regulamentar as questões atinentes à liberdade individual e os possíveis abusos que essa liberdade sem restrições pode causar aos seres humanos. Visto que, com os avanços tecnológicos surgem inúmeros medicamentos e tratamentos que visam auxiliar na cura de doenças, todavia devem ser analisados, pois a depender podem trazer mais malefícios do que benefícios aos indivíduos, submetendo estes a tratamentos desumanos e cruéis.

Logo, vislumbra-se a importância do biodireito que busca:

[...] regular e ordenar a atividade científica de acordo com a Constituição Federal, incumbindo-lhe criar instrumentos e indicar procedimentos apropriados para orientar condutas diante dos problemas suscitados pelas novas tecnologias, bem assim prever punições no caso de ocorrerem hipóteses de mau uso da liberdade de pesquisa científica e da qual resulte risco à integridade da pessoa humana, à sua liberdade, vida e dignidade. (MÁDERO, 2010, p. 394)

Assim como a bioética, o biodireito possui princípios norteadores que auxiliam na sua compreensão. Desse norte, se destacam oito princípios, os quais são:

Princípio da autonomia – ligado ao autogoverno do homem, no que tange principalmente às decisões sobre os tratamentos médicos e experimentação científica aos quais será submetido. Assim, as decisões clínicas deverão ser tomadas em conjunto na relação médico-paciente. Princípio da beneficência – ligado ao bem-estar do paciente em face ao atendimento médico ou experimentação científica, sendo válido ressaltar que o cientista dirigirá sempre seu trabalho em prol moral na pesquisa científica. Princípio da sacralidade da vida – refere-se à importância fulcral da proteção da vida quando das atividades médico-científicas. Vem elencado no art. 5º da Constituição Federal. Princípio da dignidade da pessoa humana – o referido princípio deve ser sempre observado nas práticas médicas e biotecnológicas, visando

a proteção da vida humana em sua magnitude. Liga-se este princípio ao da sacralidade da vida humana. Princípio da justiça – refere-se à imparcialidade da distribuição dos riscos e benefícios de todos os envolvidos na pesquisa científica e nas práticas médicas, seja no âmbito nacional quanto no internacional. Princípio da cooperação entre os povos – refere-se ao livre intercâmbio de experiências científicas e de mútuo auxílio tecnológico e financeiro entre países, tendo em vista a preservação ambiental e das espécies viventes. Sendo válido ressaltar que essa prática em nada alteraria a soberania do Estado ou abalaria o princípio da autodeterminação dos povos, previsto no art. 4º da Constituição Federal. Este princípio, no âmbito do biodireito, encontra-se ligado ao princípio da ubiquidade, que prevê a necessidade de proteção global contra experimentações indevidas, sobretudo as que envolvam alteração de células germinativas humanas. Liga-se também intrinsecamente ao princípio da justiça, tendo em vista a aplicação, em escala internacional, da repartição do ônus dos custos das pesquisas científicas, assim como deveriam ter direito de igual acesso aos resultados destas pesquisas. [...] Princípio da precaução – este princípio sugere que se tomem cuidados antecipados às práticas médicas e biotecnológicas, tendo em vista o caso concreto. Imporia, a seu turno, no caso de dúvidas sobre a possibilidade de certa atividade causar danos aos seres humanos, às espécies ou ao meio ambiente a proibição da autorização do exercício da referida atividade. [...] No âmbito do biodireito, tal princípio implicaria na impossibilidade de se efetuar qualquer pesquisa científica até que se comprove a inexistência de consequências maléficas – diretas ou indiretas – para o ser humano. Não se trata de se provar o risco da atividade para, só depois, impedir-se a sua continuação. Trata-se, sim, de impor ao interessado na realização da atividade o dever de comprovar a inexistência de risco, sob pena de proibição da prática da atividade científica que se deseja praticar. Este princípio está ligado aos princípios da dignidade da pessoa humana, da sacralidade da vida e da ubiquidade, tendo em vista a preservação da higidez da espécie. Relaciona-se, outrossim, à utilização de organismos geneticamente modificados. Princípio da ubiquidade – retrata a onipresença do meio ambiente e da integridade genética. Tem por valor principal a proteção da espécie, do meio ambiente, da biodiversidade, do patrimônio genético. Deve ser levado em consideração cada vez que se intenciona a introdução de uma política legislativa sobre qualquer atividade nesse sentido. Visa a proteção constitucional da vida e da qualidade de vida. [...]. (MALUF, 2013, p. 18)

Como visto, parte dos princípios expostos também estão presentes na bioética, essa similariedade se dá porque a bioética e biodireito caminham paralelamente, no sentido de que um sempre acompanha o outro, isso pode ser explicado pelo fato da bioética ser a base do biodireito. Logo, entende-se que o biodireito se coaduna sobre dois fundamentos: os jurídicos e os éticos.

Nessa perspectiva, percebe-se a importância que deve ser conferida ao biodireito, haja vista que sem ele inúmeros valores previstos na Constituição, como direito à vida, à dignidade da pessoa humana e a intimidade, estariam seriamente ameaçados de sofrerem abuso. Uma vez que o direito à liberdade científica poderia ser usado indiscriminadamente, causando sérios prejuízos aos seres humanos que viveriam a mercê de tratamentos e medicamentos que poderiam custar sua integridade física.

Destarte, à vista dos assuntos abordados no presente subtópico, nota-se a ligação existente entre eles, vez que o direito à vida é tutelado tanto constitucionalmente, quanto no

campo da bioética e do biodireito. Infere-se, então, que ambas as áreas visam salvaguardar dentre os outros direitos, o direito à vida, o qual como foi exposto é o responsável pela existência dos demais. Dessa forma, à vista dos argumentos aqui discutidos, se mostra necessário proteger o direito à vida de práticas que visam atingir severamente a integridade física e psíquica do ser humano, desrespeitando esse direito que a todos é conferido.

1.3 Direito à morte no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado

É cediço que a morte é parte ineroxável da vida. Logo, tem-se que os seres humanos passarão pela experiência da morte seja de forma natural ou não. Nesse sentido, Camargo e Souza Filho ressaltam que “a única certeza que temos nesta vida é a morte. Esse evento é inexorável, mas, curiosamente, vivemos preocupados com ele, o que, no mínimo, é interessante” (CAMARGO; SOUZA FILHO, 2012, p. 76). Com isso, percebe-se que os autores aduzem que apesar da morte ser a única certeza que temos na vida, ela ainda continua sendo uma das maiores preocupações dos seres humanos.

Nesse sentido, é indubitável que a morte é tida como algo sombrio e vagaroso, visto que ninguém sabe o que esperar desse fenômeno, e nem quais as sensações que serão experimentadas por aqueles que estão passando por ele. À vista disso, o que há é somente o conceito que é dado a essa experiência, a qual é tida como:

[...] um processo lento e gradual, distingue-se a morte clínica (paralisação da função cardíaca e da respiratória) da morte biológica (destruição celular) e da morte inicialmente conhecida como cerebral e hoje caracterizada como encefálica, a qual resulta na paralisação das funções cerebrais [...] do tronco cerebral, sendo esta mais abrangente que aquela. (GOGLIANO, 1993, p. 1).

Apesar da concepção de que a morte é algo inevitável, a medicina aparenta trabalhar incessantemente para postergar esse fenômeno. Isso porque, com o crescente avanço tecnológico e científico, novos tratamentos e medicamentos são descobertos, propiciando a cura de doenças que antes eram vistas como incuráveis. Todavia, mesmo com todo esforço médico e científico, inúmeras doenças ainda não possuem cura, de modo que os(as) pacientes diagnosticados(as) com tais doenças serão, provavelmente, submetidos a tratamentos ineficazes ou a cuidados paliativos.

Dessa forma, como meio de evitar maiores angústias a si e a familiares, alguns indivíduos acometidos por doenças que não possuem cura clamam por medidas que os possibilitem ter uma morte isenta de dor.

Nesse ínterim, a respeito do direito à morte, a legislação brasileira não abrangeu medidas que causem a morte antecipada de pacientes. Logo, no Brasil, as pessoas diagnosticadas com doenças não passíveis de cura poderão escolher entre serem submetidas a cuidados paliativos ou podem preferir não serem submetidas a tratamentos considerados invasivos ou dolorosos, para prolongar sua vida em caso de uma situação terminal crônica. No que concerne aos cuidados paliativos, entende-se que é o:

Cuidado paliativo numa abordagem holística da pessoa com doença grave, evolutiva ou terminal. Têm por objetivo aliviar a dor física bem como os outros sintomas e cuidar do desconforto psicológico e espiritual. Tais cuidados podem ser praticados numa instituição ou na residência do doente. O objetivo é simples: permitir que o processo natural de fim da vida decorra nas melhores condições possíveis, tanto para o doente como para a família e os profissionais. Por isso, os cuidados paliativos visam controlar a dor e os demais sintomas de desconforto, preservando o mais possível a consciência e a capacidade de se relacionar com os cuidadores do doente. Asseguram, a nutrição e a hidratação de maneira adequada no fim da vida e evitam o uso desnecessário dos instrumentos. Garantem assistência de enfermagem e cuidados, buscando qualidade, que é a base do conforto e um componente essencial de consolo. Esforçam-se para manter a comunicação com o doente, trazendo-lhe o apoio relacional adequado, quando a comunicação verbal é possível ou, quando esta se torna impossível, explora os recursos da comunicação não-verbal. (PESSINI, 2004, p. 94)

Tido isso, observa-se que o objetivo dos cuidados paliativos é oferecer conforto aos pacientes, com vistas a amenizar os sintomas que a doença lhes causam. Sendo assim, os cuidados paliativos não oferecem aos pacientes tratamentos invasivos, mas sim, cuidados alternativos para propiciar ao(a) paciente um final de vida mais tranquilo.

Nesse viés, convém destacar a lição de Pessini sobre importância da humanização dos cuidados paliativos, explicita o autor que:

O cuidado é a pedra fundamental do respeito e do valor da dignidade humana, sobre o qual tudo o mais deve ser construído. É no cuidar que mais expressamos nossa solidariedade aos outros, e é nisso que toda relação terapêutica com tal deveria se caracterizar, mas de forma especial nesse contexto crítico de final de vida. (PESSINI, 2004, p. 169)

De outro norte, verifica-se que há a possibilidade do(a) paciente se recusar a receber tratamentos que se mostrem ineficientes ao seu caso, e que poderão causar mais malefícios do

que benéficos. Visto que, nos casos de doenças incuráveis, o tratamento somente tentará prolongar o final da vida do paciente, todavia as técnicas e medicamentos que serão utilizados poderão debilitar ainda mais o(a) doente, de modo a tornar o final da vida mais doloroso e angustiante.

Dito isso, o Conselho Federal de Medicina, dispôs uma resolução que dá ao paciente a possibilidade deliberar sobre os tratamentos que quer, ou não, receber. A resolução de nº 1995/2012, preceitua que:

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e

CONSIDERANDO a necessidade bem como a inexistência de regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira;
CONSIDERANDO a necessidade de disciplinar a conduta do médico em face das mesmas;

CONSIDERANDO a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade;

CONSIDERANDO que, na prática profissional, os médicos podem defrontar -se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais;

CONSIDERANDO que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo;

CONSIDERANDO o decidido em reunião plenária de 9 de agosto de 2012,

RESOLVE:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

Nota-se que a resolução trouxe em seu bojo o respeito a autonomia do(a) paciente, que poderá expressar sua vontade acerca da adoção de medidas desproporcionais que visem prolongar a sua angústia e o seu sofrimento. Sendo assim, o indivíduo deverá preencher uma documentação deixando explícito as medidas que está disposto ou não a ser submetido, o(a) paciente, poderá, também, eleger um representante que será responsável por assegurar a sua vontade, no caso do mesmo não estar em condições de expressar-se. Verifica-se, ainda, que na hipótese do(a) doente não ter tido tempo de expressar sua vontade e nem ter deixado um representante legal, seus familiares serão os responsáveis pela decisão.

Sobre a resolução em comento, faz-se interessante citar o entendimento do professor Eduardo Luis Tinant, o qual entende que:

Tratando-se da dignidade da pessoa humana ao final da vida, a preocupação moral não pode se centrar unicamente na mera subsistência biológica. Por ser humana, a vida há de ser reconhecida em toda sua dignidade. Os princípios de respeito, conservação e inviolabilidade da vida, primordiais, devem se conjugar à luz de outros princípios que demandam, da mesma forma, como pano de fundo, o respeito da dignidade e da integridade da pessoa doente e, chegado o caso, uma aceitação calma do final da condição humana. (TINANT, 2012, p. 141)

Analisado o instituto do direito à morte no Brasil, convém expor o entendimento de outros países sobre o tema.

Na Holanda, em relação ao direito à morte, é aceita a prática da eutásia, a qual pode ser entendida como “a prática pela qual se reduz a vida de um enfermo incurável de maneira controlada e assistida por um médico” (GUIZZO, 2017, p. 18). A norma regulamentadora da eutanásia na Holanda, foi aprovada no ano de 1993 pela Câmara Baixa do Parlamento holandês, nela a prática é despenalizada, entretanto segundo Goldim (2003, Texto Digital) o médico deverá se ater aos seguintes critério:

- 1) A solicitação para morrer deve ser uma decisão voluntária feita por um paciente informado;
- 2) A solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades. A pessoa deve ser capaz de ponderar estas opções, e deve ter feito tal ponderação;
- 3) O desejo de morrer deve ter alguma duração;
- 4) Deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável;
- 5) A consultoria com um colega é obrigatória.

Já o Uruguai, traz no Código Penal a possibilidade do(a) juiz(íza) conceder o perdão judicial no caso da realização da eutanásia. Segundo José Roberto Goldim (2004, Texto

Digital), o Uruguai foi um dos primeiros países a legislar sobre a possibilidade de ser realizada a mencionada prática, sendo esta inserida no atual Código Penal Uruguaio, ficando conhecida como “homicídio piedoso”, disposto no art. 37, capítulo III do código, no qual estão descritas as situações que geram a impunidade da conduta do agente.

A legislação colombiana legalizou a Eutanásia no ano de 2015 e, condicionou sua realização em pacientes que estivessem em estado terminal. Sendo assim, somente o diagnóstico de uma doença que não possui cura não é suficiente para autorizar o procedimento.

Nos Estados Unidos, há diferentes legislações em cada Estado sobre o direito à morte. Em Ohio, por exemplo, foi aprovada uma lei em 1994, que regula o denominado “suicídio assistido”, que em breve síntese “[...] ocorre com a participação material, quando alguém ajuda a vítima a se matar oferecendo-lhe meios idôneos para tal” (BORGES, 2005, texto digital). Goldim (2004, texto digital) ressalta que há rígidos critérios para a sua prática, como por exemplo, consulta a um outro médico, avaliação, em certos casos, da capacidade do solicitante, prazos para reflexão, entre outros.

Na Califórnia, foi estabelecido o chamado “Natural Death Act”, lei que estabelece que todo adulto possui o direito de ter interrompidos os meios de prolongamento da vida biológica, “no caso de se encontrar em ‘extremas condições existenciais’” (SGRECCIA, 1996, p. 633). Para que seja interrompido o tratamento, o(a) paciente deve fazer um testamento vital, que consiste em uma disposição escrita onde deixará evidente quais os procedimentos pelos quais está disposto a submeter-se ou não. O referido testamento deve ser assinado pelo(a) seu(sua) autor(a) na presença de duas testemunhas que não poderão ter vínculo de parentesco, afinidade ou hereditariedade com ele(a).

No Canadá, vigora o chamado “do not resuscitate policy”, este representa “a recusa ou não-emprego das técnicas de reanimação em pacientes nos quais sua aplicação é considerada inútil dispendiosa, ainda, quando isso comporte a antecipação da morte” (SGRECCIA, 1996, p. 634.). De acordo, com Elio Sgreccia, cada hospital e cada médico adota essa recomendação da maneira que melhor acredita estar fazendo, já que não há critérios objetivos para sua aplicação.

Na Europa, vigora a Recomendação do Conselho da Europa a qual dispõe sobre os direitos dos(as) doentes e dos(as) moribundos(as), a supracitada recomendação garante os seguintes direitos: direito de manifestar e de ter respeitada sua vontade acerca do tratamento a

lhes ser aplicado, direito à dignidade, à integridade, à informação, aos tratamentos adequados, direito de não sofrer inutilmente, dentre outros (SGRECCIA, 1996, p. 626-629). Portanto, o continente europeu, também, assegura que os(as) doentes deliberem acerca do tratamento que lhes é indicado, de modo que a vontade do(a) doente deve ser respeitada, assegurando, assim, que sua dignidade não seja infligida.

Ante o exposto, percebe-se que os países possuem modos diferentes de lidar com a morte, um fator iminente na vida humana. Como explicitado, alguns países concebem a prática da eutanásia em determinados casos, permitindo que as pessoas atingidas por moléstias incuráveis tenham a possibilidade de escolher a melhor forma de se despedirem da vida. Já outros países, assim como o Brasil, somente permitem que os(as) doentes definam os tratamentos pelos quais estão dispostos a serem submetidos, não permitindo, então, que os mesmos abreviem sua vida.

Para findar o presente capítulo, Dworkin diz que:

A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte – a ênfase que colocamos no ‘morrer com dignidade’ – mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido” (DWORKIN, 2003, p.280).

Nesse sentido, o supracitado autor considera que a vida deve terminar levando-se em consideração a forma como o(a) doente gostaria de ter vivido, ou seja, com dignidade.

2 A EUTANÁSIA

No presente capítulo, serão apresentadas, em um primeiro momento, as definições de eutanásia, posteriormente serão delineadas as modalidades comportadas por tal procedimento e, por fim, serão analisados os demais meios de abreviar a vida, como a ortotanásia, a distanásia, o suicídio assistido e a mistanásia.

Quando se fala em eutanásia, o primeiro pensamento a surgir é sobre o fenômeno da morte, e isso se dá pois o procedimento eutanásico visa propiciar a morte do ser humano. Sobre a morte tem-se que:

A morte não se encontra à margem da vida, mas, ao contrário, ocupa posição central na vida. O homem é inteiramente cultura, da mesma forma que é inteiramente natureza. Contudo, embora a morte faça parte integrante da vida, as pessoas, de maneira geral, não parecem psicologicamente aptas a lidar com o pensamento do estado de morte [...] (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 81).

Percebe-se que a morte ainda continua sendo uma das maiores preocupações do seres humanos, já que o meio pelo qual iremos partir dessa vida poderá se dar de várias formas, inclusive por intermédio de doenças não passíveis de cura. Logo, as pessoas vem buscando, desde os primórdios da humanidade, meios pelos quais possam abreviar sua vida, sem que sintam dor e sofrimento, ou seja, buscam uma boa morte.

Procurando satisfazer o desejo das pessoas que procuravam por uma morte digna e levando em consideração aspectos culturais, surgiu a eutanásia. Sá e Moureira (2015, p. 85), explicam que:

O termo eutanásia foi criado no século XVII, pelo filósofo inglês *Francis Bacon*. Deriva do grego *eu* (boa), *thanatos* (morte), podendo ser traduzido como *boa morte*, *morte apropriada* ou morte benéfica, fácil, crime caritativo, ou simplesmente, direito de matar.

Após a criação do termo eutanásia, o instituto vem sendo objeto de intensas discussões, vez que de um lado há os que acreditam que a eutanásia visa proteger a dignidade do ser humano e assegurar o direito de escolha do paciente, por outro lado, verifica-se que há os que afirmam que tal procedimento fere o direito à vida, o qual é tido, pela nossa constituição, como inviolável.

Acerca do instituto em estudo, tem-se que a eutanásia pode ser compreendida como:

[...] ação médica que tem por finalidade abreviar a vida de pessoas. É a morte de pessoa – que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora – produzida por médico, com o consentimento daquela [...] (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 86).

A partir da explanação feita acima, é possível constatar que a eutanásia ocorre quando uma pessoa possibilita a morte de outra que está gravemente doente, sem estimativa de melhora, com o intuito de por fim a seu sofrimento. Nesse sentido, Antônio Chaves aduz que:

A eutanásia não atenta nem ofende a integridade e saúde do indivíduo, como membro do corpo social, em condições normais de existência, [pois ela só se aplica] aos casos de enfermidades incuráveis, achacadiços, inválidos, atormentados por sofrimentos atrozes, que não têm desejo senão o alívio da morte, o descanso eterno. (CHAVES, 1994, p. 66).

Pois bem, concebidos tais esclarecimentos, têm-se que assim como a eutanásia, há também outros meios que visam abreviar a vida de pacientes acometidos por moléstias incuráveis. À vista disso, a seguir será analisada a eutanásia, ortotanásia, distanásia, mistanásia e suicídio assistido.

2.1 Conceito de Eutanásia

Antes de analisar as definições que são dadas a prática da eutanásia, faz-necessário expor sua historicidade, para que assim, haja uma melhor compreensão sobre esse instituto.

Responsável por nomear modernamente a expressão “eutanásia” (boa morte) foi o filósofo Francis Bacon, segundo ele esta seria o único tratamento possível quando se estivesse frente a doenças incuráveis. Apesar dele ter dado nome a esta prática, verifica-se que na antiguidade ela já era utilizada por algumas civilizações, Sá e Moureira (2015, p. 85) preceituam que “o direito de matar e de morrer teve, em todas as épocas, defensores extremados. Sabe-se que entre os povos primitivos sacrificavam-se doentes, velhos, débeis e se o fazia publicamente numa espécie de ritual cruel e desumano”.

Na cultura dos indianos, era comum que as pessoas diagnosticadas com doenças impassíveis de cura fossem atiradas no rio Ganges, logo após terem a boca e as narinas cobertas com lama sagrada (SÁ; MOUREIRA, 2015).

Seguidamente, tem-se que “os espartanos, do alto do Monte Tajjelo, lançavam os recém-nascidos deformados e até os anciãos, sob a alegação de que não mais serviriam para guerrear” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 85). Mais adiante, na idade média, era oferecido aos

guerreiros que estivessem feridos um punhal afiado, chamado de misericórdia, o qual deveria ser utilizado por eles para evitar sofrimento prolongado da morte e para não caírem nas mãos dos inimigos (SÁ; MOUREIRA, 2015).

Da mesma forma que na idade média, os povos da Grécia Antiga, praticavam a chamada eugenia, que visava garantir a sobrevivência de um exército forte e vigoroso, este povo também, lançava de um alto monte os recém nascidos que possuíssem alguma anomalia e os idosos (KOVÁCS, 2003).

Já na Suécia, tem-se que os(as) enfermos(as) e os idosos(as) eram mortos pelos seus próprios familiares. Em Atenas, por sua vez, o ancião que estivesse com 60 anos de idade era envenenado, haja vista que não poderia mais ajudar na guerra, sendo considerado por eles um peso. Os Césares, quando estivessem feridos, viravam o polegar para baixo como uma forma de autorizar a morte, evitando, assim, a agonia e o sofrimento.

Nesse sentido, discorrem Sá e Moureira (2015, p. 85) que “o polegar para baixo dos Césares era uma permissão à eutanásia, facultando aos gladiadores uma maneira de fugirem da morte agônica e da desonra”. No Brasil, infere-se que algumas tribos indígenas deixavam os(a) doentes que não apresentavam sinais de melhora, morrer ao desamparo. Segundo Guimarães (2011, p. 35):

No tocante aos costumes de nossos índios, já escreveu o Frei Vicente do Salvador, quanto aos enfermos incuráveis, no primeiro século após o descobrimento do Brasil, asseverando que, em verdade, entre o gentio não havia médicos, mas sim feiticeiros, que não curavam os doentes senão com enganos, “chupando-lhes na parte que lhes dói e tirando da boca um espinho ou prego velho que já nela levavam, ... dizendo que aquilo lhes fazia o mal e que já ficam sãos, ficando-lhes tão doentes como antes”. No máximo, aplicavam ervas com que se acharam bem, ao haverem padecido da mesma enfermidade, sarando com elas os indivíduos acometidos de mal de fácil e rápida cura. Aduziu que se a enfermidade, entretanto, era prolongada ou incurável, não havendo mais quem curasse o doente, qualquer tratamento era interrompido, cessando as medidas em busca da cura ou do conforto do doente, que era então deixado inteiramente ao desamparo, donde se via a pouca caridade com os fracos, idosos incapacitados e enfermos.

Como visto, existem inúmeros exemplos que conduzem ao entendimento de que a eutanásia é uma prática que foi concebida há muito tempo. De modo que, assim como vista nos dias atuais, ela já existia antigamente, como uma forma de escapar da morte agonizante e dolorosa. Todavia, as práticas usadas no passado não mais perpetuam nos dias atuais, visto que “com a racionalização e humanização do Direito Moderno, tal efetivação tomou caráter criminoso” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 85).

Feitas tais considerações, demonstra-se importante destacar a evolução da eutanásia. Diogo Gracia, bioeticista espanhol, aduz que há três épocas distintas ao longo da história da eutanásia, são elas: a eutanásia ritualizada, a medicalizada e a autônoma (GRACIA, 1990, p. 13).

A eutanásia ritualizada, se consubstancia na cultura dos povos, como percorrido acima cada civilização a praticava de um modo diferente e em circunstâncias diversas. A respeito disso, tem-se que:

A eutanásia já existia na Grécia e em Roma. Platão e Aristóteles admitiam a prática da eutanásia ou o abandono à própria sorte dos recém-nascidos com anomalias ou más-formações, sancionando a prática existente em Esparta de jogar tais crianças nas rochas. Em muitas culturas, a prática da eutanásia tem uma forte vigência (PESSINI, 2004, p. 104).

Já a eutanásia medicalizada, nasceu na Grécia com a medicina e se estendeu até a Segunda Guerra Mundial (PESSINI, 2004). Essa prática, se pauta na ideia de que o foco da medicina é a cura de doenças e, quando não há mais o que fazer para curar o doente, torna-se possível abreviar a vida deste. Desse modo, Pessini (2004, p. 104-105) ensina que:

Platão, na República, afirma que o cuidado médico deve centrar-se naquelas pessoas que têm “corpos são por natureza” e contraem alguma enfermidade; enquanto, pelo contrário, “em relação às pessoas crônicas por doenças internas”, o médico não se consagra a prolongar e amargar a vida. Platão considera que “quem não é capaz de viver desempenhando as funções que lhe são próprias não deve receber cuidados, por ser uma pessoa inútil tanto para si mesma como para a sociedade”. A função do médico está unida à eutanásia.

Por último, temos a eutanásia autônoma, a qual define a situação atual da eutanásia. Ela se baseia no protagonismo do enfermo, ou seja, este deve ter autonomia para decidir sobre as questões atinentes a sua própria vida, inclusive sobre o meio pelo qual deseja morrer, caso esteja acometido por uma moléstia incurável. Sobre esse debate, Pessini (2004, p. 107) ressalta que:

Nas épocas precedentes, o paciente ficava sempre em segundo plano. No início eram os outros que decidiam, especialmente os pais e os responsáveis sociais. Nas tribos primitivas, eram as normas consuetudinárias do grupo social ou do clã familiar que assinalavam quando uma pessoa devia desaparecer em benefício das outras. Mais tarde, o tema da eutanásia foi protagonizado pelos médicos. Agora, a discussão se centra nos direitos dos enfermos de que não se prolongue o sofrimento ou de que possam decidir sobre o seu morrer. O princípio da autonomia é o que agora está no centro: o direito de cada um à própria morte. As práticas eutanásicas de que temos

notícia desde os albores da cultura ocidental, na Grécia antiga, até a época nazista, basearam-se sempre em motivos sociais, políticos, médicos, eugênicos etc., porém nunca levaram em conta a vontade dos pacientes.

Logo, percebe-se as mudanças que a prática da eutanásia sofreu, passando de interesses culturais e normas consuetudinárias, para, atualmente, se centrar no respeito a autonomia do paciente, o qual é o principal interessado nessa prática. Neste seguimento, importante frisar que:

[...] a fase atual da polêmica sobre a eutanásia pode ser qualificada como da eutanásia autônoma, precisamente porque o que a marca é o protagonismo do próprio enfermo e sua capacidade de decisão sobre seu destino final. A enfermidade e mesmo o morrer não ficam nas mãos dos profissionais de saúde – reduzindo o paciente a algo como um menor de idade, alheio às decisões tomadas a seu respeito; o protagonismo do homem sobre sua vida se estende agora ao momento de sua enfermidade e sua morte. (PESSINI, 2004, p. 108).

Posto isso, Sá e Moureira (2015, p. 86) destacam que a eutanásia:

É a conduta, através da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, com consentimento da pessoa, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida.

Sendo assim, é possível compreendê-la como uma ação médica que possui como finalidade abreviar a vida de um(a) enfermo(a) acometido(a) por uma moléstia incurável e que se encontra em estado de intensa dor e sofrimento, portanto, a eutanásia pode ser tida como um meio de promoção do óbito.

À vista disso, tem-se que:

[...] na eutanásia o ato médico tem por finalidade acabar com a dor e a indignidade na doença crônica e, no morrer, eliminando o portador da dor. A preocupação primordial é com a qualidade da vida humana na sua fase final. (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 88).

Como visto no trecho citado acima, uma das preocupações dos defensores da eutanásia é assegurar que o(a) paciente possua o poder de escolher se deseja ou não passar por este procedimento, garantindo-se assim, respeito a sua autonomia . Pessini (2004, p. 202), salienta que:

A grande preocupação dos partidários da eutanásia é justamente tirar da morte o sofrimento e a dor, e a grande crítica que eles fazem aos que rejeitam a eutanásia é que são desumanos, dispostos a sacrificar seres humanos no altar de sistemas morais autoritários que valorizam mais princípios frios e restritivos que a autonomia das pessoas e a liberdade que as dignifica.

Resta indubitável que o objetivo da eutanásia é proporcionar uma boa morte ao(a) doente, de modo que visa garantir que seja respeitada a sua autonomia e a sua dignidade, eliminando o sofrimento e a dor. Entretanto, é imprescindível dizer que “para um comportamento se caracterizar como eutanásia [...] é importante que a motivação e a intenção visem beneficiar o doente” (PESSINI, 2004, p. 204). Dessa forma, caso o objetivo do(a) médico(a) seja apenas apressar o óbito do(a) doente, sem que esteja motivado por um sentimento de compaixão e sem a intenção de aliviar seu sofrimento, não será considerado eutanásia, visto que de acordo com Pessini (2004, p. 205), o termo eutanásia deve ser:

[...] reservado apenas para o ato médico que, por compaixão, abrevia diretamente a vida do paciente com a intenção de eliminar a dor e que outros procedimentos sejam identificados como expressões de assassinato por misericórdia, mistanásia, distanásia ou ortotanásia conforme seus resultados, a intencionalidade, sua natureza e as circunstâncias.

Assim, através das disposições feitas, verifica-se que a eutanásia é uma prática que deverá ser realizada apenas por médicos(as) com o intuito de salvaguardar a autonomia do(a) doente e sua dignidade na presença de doenças que causam-lhe dependência progressiva e a perda de controle sobre a própria vida. Para finalizar, mostra-se relevante expor o que se segue:

Se a saúde significa a ausência de doença e se o doente está com dores atrozes e numa situação em que não há mínima condição de efetuar uma cura, parece não ter sentido falar da saúde do paciente terminal e a eutanásia pode se apresentar como uma proposta razoável. (PESSINI, 2004, p. 208).

De acordo com o entedimento do autor, nos casos de pacientes com doenças que não possuem cura e que estejam passando por intenso sofrimento, o procedimento eutanásico se apresenta como uma proposta viável para acabar com seu martírio.

2.2 Tipos de Eutanásia

A eutanásia deve ser entendida como o ato pelo qual um(a) médico(a) causa a morte de um paciente que está acometido por uma doença incurável, e o faz com o intuito de acabar

com o sofrimento deste. À vista disso, alguns(mas) autores(as) como Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moreira, discorrem que há dois elementos envolvidos na eutanásia, os quais são: a intenção e o efeito da ação. Segundo os(as) autores(as):

A intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação, daí tem-se eutanásia ativa, que se divide em eutanásia ativa direta e indireta. A eutanásia ativa direta é caracterizada pela intenção de encurtar a vida do paciente, por exemplo, com uma injeção letal. A eutanásia ativa indireta tem por objetivo aliviar o sofrimento do paciente e, ao mesmo tempo, abreviar o curso vital, o que se produz com efeito daquele primeiro objetivo principal (assim, por exemplo, a aplicação de morfina prejudica a função respiratória e em altas doses pode acelerar a morte). (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 86).

Dessa forma, verifica-se que o que diferencia a eutanásia ativa direta da eutanásia ativa indireta, é a intenção de quem a realiza. Visto que na hipótese do(a) médico(a) realizar o procedimento com o intuito de encurtar a vida do(a) doente, este procedimento se caracterizará como eutanásia ativa direta. Todavia, caso o mesmo profissional deseje somente aliviar o sofrimento do doente, mas com as técnicas e medicamentos utilizados acabe por causar a morte do mesmo, a este procedimento se dará o nome de eutanásia ativa indireta. A respeito desta, o autor Diego Gracia (2010, p. 459-460) faz uma crítica, pois segundo ele o termo eutanásia ativa indireta é impróprio, haja vista que quem a realiza não tem intenção de causar a morte do(a) paciente, a intenção se cinge somente em aliviar a dor.

Sobre a eutanásia ativa indireta, o autor ensina que:

[...] um ato pelo qual advém consequências boas e más pode ser moralmente aceitável quando há proporcionalidade entre essas consequências e quando aquilo que se pretende ou se quer diretamente são os efeitos benéficos, não seus contrários. Assim, ao aumentar a dose de morfina de um paciente é possível que se esteja encurtando-lhe a vida, ou mesmo matando-o, mas isso não poderia ser considerado eutanásia sempre e quando se cumprisse certas condições: que não houvesse outro modo de aliviar a dor e que o diretamente buscado seja a analgesia e não sua morte. (GRACIA, 2010, p. 459-460).

Portanto, nota-se que o objetivo principal da eutanásia ativa indireta consiste em suprimir a dor, entretanto pode ocorrer como efeito secundário o evento morte. Há, também, a chamada Eutanásia Passiva, na qual o(a) paciente vai a óbito em razão de uma omissão médica, ou seja, o profissional deixa de realizar algum procedimento vital ao paciente, levando-o(a) a falecer.

Além da classificação quanto ao tipo de ação, Francisconi e Goldim (1997-2003, texto digital), asseveram que há a classificação quanto ao consentimento do(a) paciente, nesse sentido temos:

Eutanásia voluntária: quando a morte é provocada atendendo a uma vontade do paciente. Eutanásia involuntária: quando a morte é provocada contra a vontade do paciente. Eutanásia não voluntária: quando a morte é provocada sem que o paciente tivesse manifestado sua posição em relação a ela.

Ainda no que tange às classificações da eutanásia, mostra-se interessante expor os conceitos que eram dados à ela nos anos 20 e 40. Em 1928, o Professor Ruy Santos classificou a eutanásia com base em quem pratica a ação, para ele existia duas classificações, sendo elas: eutanásia homicídio e eutanásia suicídio, como exposto a seguir:

Eutanásia homicídio: quando alguém realiza um procedimento para terminar com a vida de um paciente; Eutanásia suicídio: quando o próprio paciente é o executante. (SANTOS apud FRANCISCONI; GOLDIM, 1997-2003, texto digital).

Já no ano de 1942, o Professor Jiménez Asúa, estabeleceu que a eutanásia deveria ser classificada em três tipos, sendo eles:

Eutanásia libertadora, que é aquela realizada por solicitação de um paciente portador de doença incurável, submetido a um grande sofrimento; Eutanásia eliminadora, quando realizada em pessoas, que mesmo não estando em condições próximas da morte, são portadoras de distúrbios mentais. Justifica pela “carga pesada que são para suas famílias e para a sociedade”; Eutanásia econômica, seria a realizada em pessoas que, por motivos de doença, ficam inconscientes e que poderiam, ao recobrar os sentidos sofrerem em função da sua doença. (ASÚA apud FRANCISCONI; GOLDIM, 1997-2003, texto digital).

A classificação dada por Asúa, demonstra a ligação que existia na época entre a eutanásia e a eugenia, vez que a utilização do citado procedimento serviria para selecionar os indivíduos que eram aptos ou capazes e eliminar os deficientes e portadores de doenças incuráveis (FRANCISCONI e GOLDIM, 1997-2003, texto digital).

2.3 Diferença entre eutanásia, ortotanásia, distanásia, suicídio assistido e mistanásia

Inicialmente, cumpre salientar que a intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma omissão, ou seja, a não realização de determinadas ações que são imprescindíveis para manter

a vida do(a) doente. Nesse ínterim, temos a denominada ortotanásia, denominação que vem “do grego *orthos*, normal, correto e *thanatos* morte” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 87), significando, então, uma morte natural, livre de qualquer interferência médica, no tocante a isso temos que a ortotanásia:

[...] pode consistir tanto na não iniciação de um tratamento como na suspensão do mesmo. Também pode ser caracterizada pelo não tratamento de uma enfermidade ou complicação intercorrente, e a morte ocorrerá a seu tempo, sem o prolongamento desnecessário da vida. (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 87).

Para Pessini (2004, p. 225), “a ortotanásia permite ao doente que já entrou na fase final e àqueles que o cercam enfrentar a morte com certa tranquilidade, porque, nessa perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida”. Dessa forma, o autor relaciona o mencionado procedimento com os cuidados paliativos, visto que para ele, a ortotanásia visa ajudar o(a) enfermo(a) a ter uma morte natural e tranquila.

A respeito desse tema, cumpre salientar que na ortotanásia a conduta do(a) médico(a) não é passível de incriminação, vez que o médico não pode ser responsabilizado pela escolha do(a) paciente que opta por cessar os meios artificiais que visem prolongar seu tempo de vida. No mais, infere-se que há um Projeto de Lei nº 6715/2009, o qual visa proporcionar uma alteração no atual Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940). Essa alteração permitirá que o(a) paciente acometido por uma doença incurável opte por suspender os tratamentos médicos que o mantém vivo artificialmente.

Portanto, verifica-se que a ortotanásia se consubstancia na ideia de não prolongar a vida de um(a) paciente que esteja sofrendo com uma moléstia incurável. Essa modalidade defende que a morte deve ocorrer de forma natural e no tempo certo, sem adiantar ou postergar o tempo de vida do(a) doente.

Percebe-se a diferença entre essa categoria e a eutanásia, visto que esta possui como objetivo aliviar a dor e o sofrimento do(a) doente antecipando-lhe a morte, já aquela visa proporcionar uma morte natural ao paciente. Nesse sentido:

[...] a ortotanásia, como alhures indicado, a despeito de comumente ser tida como termo sinônimo da expressão eutanásia passiva, com ela não pode confundir-se, já que enquanto esta significa a deliberada suspensão ou omissão de medidas indicadas no caso concreto, antecipando-se a morte, aquela consiste na omissão ou suspensão de medidas cuja indicação, por se mostrarem inúteis na situação, já se mostraram perdidas, não se abreviando o período vital. (GUIMARÃES apud GUIZZO, 2017, p. 19).

A despeito desse tema, denota-se relevante citar o entendimento de Pessini (2004, p. 226), o qual aduz que “no fundo, a ortotanásia é para o doente morrer saudavelmente, cercado de amor e carinho, amando e sendo amado enquanto se prepara para o mergulho final no Amor que não tem medida e que não tem fim”.

Lado outro, temos a denominada distanásia, “do grego *dys*, mau, anômalo, e *thanatos*, morte” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 87). Essa modalidade possui como objetivo o prolongamento do processo de morrer, nela o(a) médico(a) insiste em administrar no(a) doente tratamentos que já se mostraram ineficazes para o caso. Sobre isso, José Eduardo Siqueira ensina que:

Tratamento desproporcional é a intervenção médica efetuada em pacientes terminais, que consistem na utilização de métodos diagnósticos ou terapêuticos cujos resultados não trazem benefício ao paciente. Ao contrário, podem trazer mais sofrimento. São inúteis, pois não promovem alívio e conforto nem modificam o prognóstico da doença, ou seja, o benefício almejado é muito menor que os inconvenientes provocados. Os profissionais de fala hispânica a denominam de ‘encarniçamento terapêutico’. E os anglo-saxões mais comedidos, de ‘futilidade terapêutica’. (SIQUEIRA apud SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 87-88).

À vista do exposto, percebe-se que a distanásia se preocupa em prolongar, ao máximo, a vida do(a) paciente, mesmo que isso traga mais malefícios do que benefícios, de modo que o objetivo principal se pauta em aumentar a quantidade de vida do portador da doença. Já a eutanásia, por sua vez, “tem por finalidade acabar com a dor e a indignidade na doença crônica e, no morrer, eliminando o portador da dor [...]. A preocupação primordial é com a qualidade da vida humana na sua fase final” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 88).

Posto isso, é possível identificar que a principal diferença entre distanásia e eutanásia é que esta se preocupa em abreviar a vida do(a) doente com o fito de aliviar-lhe a dor e a angústia, já aquela objetiva prolongar a vida do mesmo, por mais que isto lhe traga mais sofrimento. A respeito dessa última, Leonardo M. Martin esclarece que:

A distanásia erra por outro lado, não conseguindo discernir quando intervenções terapêuticas são inúteis e quando se deve deixar a pessoa abraçar em paz a morte como desfecho final natural de sua vida (...). A distanásia, que também é caracterizada como encarniçamento terapêutico ou obstinação ou futilidade terapêutica, é uma postura ligada especialmente aos paradigmas tecnocientíficos e comercial-empresarial da medicina (...). Os avanços tecnológicos e científicos e os sucessos no tratamento de tantas doenças e deficiências humanas levaram a medicina a se preocupar cada vez mais com a cura de patologias e a colocar em

segundo plano as preocupações mais tradicionais com o cuidado do portador das patologias. (MARTIN apud SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 88).

Tecidos tais esclarecimentos, observa-se que o evento morte vem sendo duramente combatido, vez que com os avanços tecnocientíficos inúmeras patologias que antes não possuíam cura, hoje são facilmente combatidas. Todavia, apesar desses avanços serem de suma importância para a saúde e vida humana, infere-se que eles vêm causando uma certa arrogância nos profissionais de saúde, pois estes passam a se preocupar somente com a cura da doença e esquecem de prestar apoio ao(a) portador(a) desta. Diante disso, Pessini (2004, p. 221) expressa que “o importante é prolongar ao máximo a duração da vida humana; a qualidade dessa vida, um conceito de difícil medição para ciência e tecnologia cai para segundo plano”.

Próximo a eutanásia, há o denominado suicídio assistido. Apesar de próximos, não são equivalentes, visto que esta modalidade não é aplicada a pessoas com doenças crônicas ou que estejam no estágio final das doenças. Sendo assim, o suicídio assistido abarca o caso de pessoas que por não possuírem outros meios para falecer por si mesmo, recorrem a ele para ter seu desejo de por fim a própria vida atingido. Nesse sentido:

Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Dessa ação ou omissão surge, diretamente, a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro. (MARTIN apud SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 89).

Dito isso, verifica-se que no suicídio assistido o indivíduo colabora com seu processo de morrer, na medida em que a ação parte dele próprio e não de um terceiro, como é o caso da eutanásia. Todavia, existe uma semelhança entre essas duas modalidades, a qual é o consentimento do (a) paciente, visto que em ambos os casos a autonomia do paciente é o elemento principal para que o procedimento ocorra. Nesse contexto, mostra-se imperioso mencionar a lição de Borges (GUIZZO apud BORGES, 2017, p. 21) o qual aduz que o suicídio assistido:

[...] ocorre com a participação material, quando alguém ajuda a vítima a se matar oferecendo-lhe meios idôneos para tanto para tal. Assim, um médico, enfermeiro, amigo ou parente, ou qualquer outra pessoa, ao deixar disponível e ao alcance do paciente certa droga em dose capaz de lhe causar a morte, mesmo com a solicitação deste, incorre nas penas do auxílio ao suicídio. A vítima é quem provoca, por atos seus, sua própria morte. Se o ato que visa à morte é realizado por outrem, este

responde por homicídio, não por auxílio ao suicídio. A solicitação ou o consentimento do ofendido não afastam a ilicitude da conduta.

Desse modo, a partir do trecho citado, depreende-se que aquele que ajuda a pessoa a praticar o suicídio assistido, cometerá o crime previsto no art. 122 do Código Penal, o qual dispõe sobre o crime do auxílio ao suicídio. Outro aspecto importante a ser considerado, é que o consentimento da pessoa que realizou o ato, não afastará a ilicitude da conduta.

Para findar o respectivo tema, Kovács faz uma distinção entre eutanásia, suicídio assistido e suicídio:

O que diferencia a eutanásia do suicídio é quem realiza o ato; no caso da eutanásia, o pedido é feito para que alguém execute a ação que vai levar a morte; no suicídio assistido é o próprio paciente que realiza o ato, embora necessite de ajuda para realizá-lo, e nisto difere do suicídio, em que esta ajuda não é solicitada. (GUIZZO apud KOVÁCS, 2003, p. 149-153).

Neste trilhar, percebe-se que no suicídio assistido quem de fato realiza o ato é o(a) próprio(a) enfermo(a) contando apenas com a ajuda de um terceiro. Já no suicídio, o sujeito não conta com a ajuda de ninguém, ele(a) próprio(a) pratica todo o ato. Na eutanásia, por sua vez, o(a) doente manifesta seu desejo de ir a óbito, e um terceiro realiza todo o procedimento.

Por fim, diferente de todas as demais modalidades, encontra-se a *mistanásia* ou eutanásia social. O termo *mistanásia* advém da etimologia grega *mys*, infeliz e *thanathos*, morte, significando morte infeliz (GUIZZO apud PESSINI, 2005, texto digital).

Pessini (2004, p. 210) aduz que a *mistanásia* pode ser tida como “a morte miserável fora e antes do seu tempo”. Nesse sentido, o autor divide a categoria da *mistanásia* em três situações, as quais são: *mistanásia* em doentes e deficientes que não chegam a ser pacientes; *mistanásia* em pacientes vítimas de erro médico e *mistanásia* em pacientes vítimas de má prática.

Acerca da *mistanásia* em doentes e deficientes que não chegam a ser pacientes, o autor alude que:

Na América Latina, de modo geral, a forma mais comum de *mistanásia* é a omissão de socorro estrutural que atinge milhões de doentes durante sua vida inteira e não apenas nas fases avançadas e terminais de suas enfermidades. A ausência ou a precariedade de serviços de atendimento médico em muitos lugares garante que pessoas com deficiências físicas ou mentais ou com doenças que poderiam ser tratadas morram antes da hora, padecendo enquanto vivem dores e sofrimentos em princípios evitáveis. Fatores geográficos, sociais, políticos e econômicos se juntam para espalhar pelo nosso continente a morte miserável e precoce de crianças, jovens,

adultos e anciãos, a chamada eutanásia social, mais corretamente denominada mistanásia. Fome, condições de moradia precárias, falta de água limpa, desemprego ou condições de trabalho massacrantes, todos contribuem com sua parcela para espalhar a falta de saúde e uma cultura excludente e mortífera. (PESSINI, 2004, p. 211).

A partir dessas considerações, é possível depreender que a primeira categoria de mistanásia engloba os indivíduos que se quer têm acesso ao sistema de saúde, são pessoas extremamente humildes, que vivem em situação de vulnerabilidade. Dessa forma, essas pessoas vão a óbito em razão de não conseguirem ter acesso aos hospitais, postos de saúde ou clínicas médicas.

Em segundo plano, temos a denominada mistanásia em pacientes vítimas de erro médico, aqui já estão inseridas as pessoas que conseguem ter acesso ao sistema de saúde, contudo, tornam-se vítimas de erro médico. Sobre isso, Pessini (2004, p. 212-215) declara que:

O Código de Ética Médica (1988) fala de três tipos de erro médico: imperícia, imprudência e negligência (artigo 29) [...]. Um exemplo de mistanásia por imperícia é o médico deixar de diagnosticar em tempo uma doença que poderia ter sido tratada e curada porque ele descuidou da sua atualização e da sua sua formação continuada (cf. Artigo 5º do Código). A imperícia do médico por desatualização condena o paciente a uma morte dolorosa e precoce. Outra forma de mistanásia por imperícia é a equipe médica deixar de tratar adequadamente a dor do paciente crônico ou terminal por falta de conhecimento dos avanços na área de analgesia e gerenciamento de dor, principalmente quando esse conhecimento for de acesso relativamente fácil. Falta de habilidade nessa área pode significar para o paciente uma morte desfigurada por dor desnecessária [...]. A mistanásia por imprudência médica [...] é o profissional da saúde efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios dos pacientes, só porque é crônico ou terminal. Deixando de lado os casos previstos nos artigos 46 e 56 do Código (apelo ao responsável legal e iminente perigo de vida) a imprudência em desconsiderar a autonomia do paciente crônico e terminal pode provocar um mal-estar mental e espiritual devido à perda sensível de controle sobre sua vida, tornando miserável e mistanático o processo de morrer. O direito de saber e o direito de decidir não são absolutos, mas o respeito por eles no contexto de parceria entre doente e equipe médica certamente é elemento fundamental na promoção do bem-estar global do paciente em fase avançada ou terminal da sua doença. A mistanásia por negligência também surge para ameaçar o doente que consegue se transformar em paciente. [...] É importante apontar duas formas de mistanásia por negligência em que o médico precisa se responsabilizar e que o atual Código de Ética Médica procura evitar: a omissão de tratamento e o abandono do paciente crônico ou terminal sem motivo justo. [...] O médico que, na ausência de outro, se omite em casos de urgência ou que, pela inércia, causa danos irreversíveis ao paciente, precipitando uma morte precoce e/ou dolorosa é responsável por uma negligência que constitui não apenas um erro culposos, mas também uma situação mistanática. Se essa posição é válida para os pacientes de modo geral, aplica-se de modo especial ao paciente crônico e terminal [...].

Dessa maneira, a segunda forma de mistanásia consiste em abranger as situações em que se verifica erro médico, seja ele cometido por imperícia, imprudência ou negligência. Nessa categoria, a morte do(a) paciente ocorre por puro descaso médico, vez que este deixa de observar os trâmites previstos no Código de Ética Médica, e passar a tratar os(as) doentes com irreverência.

A última categoria de mistanásia trata da mistanásia em pacientes vítimas de má prática, nesta são reportadas as situações em que se verifica a maldade humana, ou seja, os profissionais médicos fazem uso da medicina para atentar contra os direitos humanos de uma pessoa. Neste seguimento, tem-se que:

A grande diferença entre mistanásia por erro médico e a mistanásia por má prática se encontra na diferença entre a fraqueza humana e a maldade. O erro, mesmo culposos, por causa da presença dos fatores imperícia, imprudência ou negligência, é fruto da fragilidade e da fraqueza humana e não de uma intenção proposital de prejudicar alguém. A má prática, porém, é fruto da maldade, e a mistanásia por má prática ocorre quando o médico e/ou seus associados, livremente e de propósito, usam a medicina para atentar contra os direitos humanos de uma pessoa, em benefício próprio ou não, prejudicando direta ou indiretamente o doente a ponto de menosprezar sua dignidade e provocar uma morte dolorosa e/ou precoce. [...] Um exemplo de mistanásia por má prática é tirar órgão vital de pessoa para transplante antes de ela ter morrido. (PESSINI, 2004, p. 215-217).

Logo, pelo exposto, infere-se que a mistanásia por má prática se pauta na malícia médica, vez que os aludidos profissionais fazem uso maldoso da medicina contra o ser humano ou para tirar vantagem dele, no lugar de usá-la para proporcionar-lhe bem-estar e segurança. Para concluir, Diaulas Costa Ribeiro faz uma interessante análise sobre a mistanásia, preceituando que “nada tem de boa suave ou indolor [...]. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana” (RIBEIRO apud SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 89).

Expostas tais considerações, no próximo capítulo serão abordados os aspectos atinentes a legitimidade da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro, assim como serão tecidos argumentos a respeito do direito de escolha do (a) paciente.

3 A LEGITIMIDADE DA EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO DE ESCOLHA DO(A) PACIENTE

Primordialmente, será abordado neste capítulo as questões concernentes a autonomia do(a) paciente acometido por uma doença incurável, serão apresentados argumentos plausíveis que visem assegurar a vontade e/ou autonomia do(a) doente. A respeito desse último: “considera-se autonomia, ou direito à autonomia, a capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor convier ao entendimento de cada uma delas” (SÁ;MOUREIRA, 2015, p. 140).

A autonomia pode ser entendida como a capacidade que as pessoas têm de direcionarem a sua vida como melhor entenderem. É importante salientar que o direito à autonomia deve ser tido como um dos principais aspectos a ser levado em consideração quando o tema da discussão for a eutanásia, pois para que uma pessoa seja submetida a esse procedimento é imprescindível que ela manifeste claramente a sua vontade de passar por ele.

Quanto à legitimidade da eutanásia no ordenamento jurídico pátrio é cediço que não há na legislação nacional disposições que deliberem diretamente sobre a eutanásia. O que há é somente a análise do texto legal feito por especialistas do ramo do direito, no qual os mesmos fazem adaptações para encaixar o tema prelecionado.

Isso mostra que a discussão sobre o respectivo tema desse trabalho deve avançar no Brasil, vez que não há uma legislação que disserte sobre ele, e isso se dá pois a eutanásia ainda é vista com maus olhos pela sociedade brasileira. A respeito disso, Pessini (2004, p. 274) aduz que:

Aos olhos da sociedade brasileira, a eutanásia representa um tema assustador. Por razões religiosas, culturais e, principalmente, por desconhecimento, as pessoas evitam até mesmo pronunciar a palavra, como se fosse algo muito mau ou feio. Quando por algum motivo, o assunto vem à discussão, é geralmente estabelecido um paralelo equivocado com os assassinatos cometidos pelos nazistas nos campos de concentração na Segunda Guerra. Contraditoriamente, do ponto de vista etimológico, eutanásia significa “boa morte”. Ou seja, seu significado concreto refere-se à morte na hora certa, com dignidade, sem sofrimento.

Apesar da relutância das pessoas em deliberarem sobre a eutanásia, deve-se ter em mente que:

As democracias pluralistas do século são laicas e secularizadas. Não podem mais conviver com absolutos morais. Para que haja coerência com nossa contemporaneidade, é indispensável que o Brasil abra discussões responsáveis com relação ao irreversível pluralismo de percepções verificado em nossa sociedade. (PESSINI, 2004, p. 276).

Será analisado o projeto de lei que visa estabelecer critérios para legalizar a eutanásia no Brasil, no caso de pacientes que estejam passando por intenso sofrimento físico e/ou psíquico. Serão, também, analisados alguns casos de eutanásia que ocorreram no exterior, tal análise visa demonstrar que a despenalização da eutanásia, objetiva, somente, acabar com a dor e o sofrimentos daqueles que não mais possuem uma expectativa de vida, restando a eles, não mais que a chance de terem uma boa morte.

3.1 A autonomia do(a) paciente com doença incurável

Para dar início ao corrente subtópico, mister se faz trazer à tona o exposto no capítulo anterior, no qual foi preceituado que para a realização do procedimento eutanásico é de suma importância que o(a) paciente expresse manifestamente sua vontade de ser submetido a ele. Dessa forma, a autonomia se mostra como a principal característica da eutanásia, visto que sem ela o procedimento não poderá ocorrer.

Ao falar de autonomia, imperioso se faz falar de liberdade, vez que aquela parte desta. Nesse sentido, Sá e Moureira (2015, p. 98) ressaltam que “ser livre é estar disponível para fazer algo por si mesmo. A liberdade afigura-se como a possibilidade de decidir e, ao decidir, autodeterminar-se”. Tendo em vista o mencionado, é possível depreender que a liberdade nada mais é que a capacidade de se autodeterminar, ou seja, é a aptidão que os seres humanos possuem de tomar decisões por si mesmos, sendo livres para fazer as suas escolhas.

Nesse comenos, os romanos a definiam como: “ A liberdade é a faculdade natural de fazer cada um o que deseja, se a violência ou o direito lhe não proíbe.” “*Libertas est naturalis ejus quod cuique facere libet, nisi si quid aut jure prohibetur*” (DE PLÁCIDO E SILVA, 1989, p. 84).

A partir do supracitado, percebe-se que há um condicionamento da liberdade ao direito, na medida em que é permitido que cada um faça aquilo que deseja, entretando o seu desejo não deverá ser contrário ao preceituado nas normas legais. Desse modo, o sujeito possui sua autonomia limitada, vez que sua liberdade é condicionada ao que está no texto legal.

A liberdade está expressamente prevista na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*. Nos incisos do citado artigo se destacam o II e VI, os quais dispõem que:

[...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. [...] VI- é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias.

Percebe-se que o sujeito somente está obrigado a fazer aquilo que está disposto na lei, estando livre para fazer o que ela não incrimina. O inciso VI, por sua vez, garante a liberdade de consciência e religião, permitindo que cada um tome por certo aquilo que lhe agrada e, que, também, faça escolhas a respeito de suas crenças religiosas. Dworkin aduz que:

Insistimos na liberdade porque prezamos a dignidade e colocamos em seu centro o direito à consciência, de modo que um governo que nega esse direito é totalitário, por mais livres que nos deixe para fazer escolhas menos importantes. [...] Uma constituição que permita que a maioria negue a liberdade de consciência será inimiga da democracia, jamais sua criadora, o fato de viver de acordo com nossa liberdade é tão importante quanto o fato de possuí-la. A liberdade de consciência pressupõe uma responsabilidade pessoal de reflexão e perde muito o seu significado quando essa responsabilidade é ignorada. (DWORKIN, 2003, p. 342-343).

No mesmo sentido de Dworkin, José Afonso da Silva preceitua que “é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal” (SILVA, 1997, p. 228).

Verifica-se a importância que os citados autores dão à liberdade, sobretudo à liberdade de consciência, na qual os seres humanos expressam o seu pensamento e, conseqüentemente, apresentam suas convicções aos demais indivíduos. Apesar da extrema relevância que deve ser dada à liberdade, é importante frisar que ela não é ilimitada, valendo a premissa de que a liberdade de um vai até onde começa a liberdade do outro.

O conceito de liberdade deve estar atrelado à interação social, ou seja, as ações que são praticadas por um sujeito devem ser socialmente adequadas, não podendo ferir a liberdade de outras pessoas e nem sua dignidade.

Ao mencionar o aspecto da dignidade, faz-se necessário expor a relação desta com a liberdade, segundo o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 228) “sem liberdade (negativa e positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida

e assegurada”. Logo, um sujeito não pode ser detentor de dignidade, se a ele não foi dada a liberdade de fazer suas próprias escolhas.

No que tange à autonomia, esta pode ser compreendida como o direito que as pessoas possuem de tomar, por si mesmas, as decisões que acreditem ser relevantes para sua vida. Sá e Moureira (2015, p. 7), aduzem que:

Na fundamentação da metafísica dos costumes, Kant assume a autonomia, atrelando-a ao fundamento a priori de dever aplicável ao mundo sensível, de forma que um sujeito verdadeiramente autônomo seria aquele que age a partir de uma determinação interna, livre de inclinações, de forma que sua ação valeria para todo o ser racional em geral.

Já de acordo com a percepção Kantiana, a autonomia é o pressuposto conferido a todos os indivíduos, no qual cada um deve agir conforme suas convicções, livre de interferências externas. Este também é o entendimento de Dworkin, o qual pressupõe que autonomia é a “capacidade de agir com base em preferências genuínas, na percepção da natureza das coisas, nas convicções pessoais ou no sentido da própria identidade” (DWORKIN, 2003, p. 321).

Outro aspecto importante a respeito da autonomia é que esta é um dos princípios basilares da bioética, como foi explanado em capítulo próprio, este princípio visa assegurar o respeito a vontade do paciente, o qual poderá manifestar seu consentimento ou sua recusa aos tratamentos que lhe sejam indicados. O princípio supracitado defende a ideia do consentimento livre e informando, não permitindo que os(as) pacientes sejam submetidos(as) a tratamentos que não desejam receber.

Aplicando esse princípio ao procedimento eutanásico, Sá e Moureira (2015, p.10) discorrem que: “A antecipação da morte não só atenderia aos interesses do paciente de morrer com dignidade, como daria efetividade ao princípio da autodeterminação da pessoa em decidir sobre sua própria morte, a exercer a sua liberdade”. A possibilidade do(a) doente escolher submeter-se a eutanásia, asseguraria a este(a) o respeito a sua autonomia e a sua dignidade, vez que:

A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a própria personalidade. Significa o poder de realizar as escolhas morais relevantes, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas. Por trás da ideia de autonomia está um sujeito moral capaz de se autodeterminar, traçar planos de vida e realizá-los. Nem tudo na vida, naturalmente, depende de escolhas pessoais.

Há decisões que o Estado pode tomar legitimamente, em nome de interesses e direitos diversos. Mas decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade. (BARROSO; MARTEL, p. 19).

Além das disposições feitas, outro ponto a ser levado em consideração é o direito à vida, o qual é tido pela nossa constituição como indisponível, desse modo apesar do(a) paciente ser detentor de autonomia, não é permitido que este(a) delibere livremente sobre a sua própria vida. Contrariamente a isso, Sá e Moureira (2015, p. 108) dispõem que: “a indisponibilidade da vida precisa ceder à autonomia daquela pessoa que se encontra na fase terminal da sua existência, em meio a agonia, sofrimento e limitações”. É inadmissível, portanto, que o direito à vida, o qual é garantido constitucionalmente, seja transformado em meio de ocasionar sofrimento e, em função disso, dever de viver.

Deve-se ter em mente que a vida somente deverá prevalecer como direito fundamental oponível *erga omnes* quando ainda for possível se viver bem e dignamente, vez que “viver é um direito e não uma obrigação” (SÁ e MOUREIRA, 2015, p. 12).

Ronald Dworkin defende a ideia de que cada pessoa deve possuir a faculdade de decidir por si mesma, sobretudo no que diz respeito à vida e a morte, para ele:

Dentre todas as decisões tomadas por alguém, as que dizem respeito à vida e à morte são as mais importantes e cruciais para a formação e expressão da personalidade, qualquer que seja nosso ponto de vista sobre o aborto e a eutanásia, queremos ter o direito de decidir por nós mesmos, razão pela qual deveríamos estar sempre dispostos a insistir em que qualquer Constituição honorável, qualquer Constituição verdadeiramente centrada em princípios, possa garantir esse direito a todos. (DWORKIN, 2003, p. 343).

É possível depreender que apesar da autonomia estar intimamente ligada a todos os seres humanos, ela ainda é limitada em certos aspectos, como por exemplo, nos assuntos concernentes a eutanásia. Faz-se mister que o respeito a autonomia seja assegurado em temas como esse, visto que “as pessoas têm o direito moral de tomar decisões a respeito de sua vida, a lei deve respeitar esse direito e não colocar obstáculos às formas de suas decisões de pôr fim à vida com o auxílio de outrem” (PESSINI, 2004, p. 192).

O respeito a liberdade e a autonomia do(a) doente objetiva, também, assegurar que a dignidade deste(a) não seja infringida, sobre isso Raquel Rios explana que:

Cada indivíduo tem o seu conceito particular de vida, que deve ser respeitado, e, assim, o direito à liberdade se sobrepõe à vida daquele que não mais se considera vivo e pretende pôr fim a seu sofrimento, com uma morte digna, afastada apenas por meios artificiais, apenas por puro apego ao corpo físico. Deve-se ter em conta o direito à livre disposição do corpo, sendo inaceitável a negação do Estado em garantir o direito individual da pessoa em dispor livremente de sua vida. (RIOS apud ROCHA, 2004, p. 185).

Outro ponto relevante na discussão da eutanásia, se cinge na autonomia daqueles(as) que carecem de saúde mental ou de capacidade de discernimento, já que as doenças que atingem a mente do ser humano acabam por minar suas faculdades de percepção da realidade, tornando essas pessoas incapazes para decidir os aspectos atinentes a própria vida. Acerca disso, Sá e Moureira (2015, p.139) explanam sobre o Mal de Alzheimer, doença degenerativa que compromete a saúde mental, os autores aduzem que:

Como o mal de Alzheimer, que, normalmente, manifesta-se na velhice, e que, por isso mesmo, torna dementes pessoas que, um dia, detiverem direitos e indiscutível autonomia, é de se considerar que, embora esteja sendo enfatizado o estado patológico de demência característico, mormente, nos últimos estágios da doença, deve ser observada a vida do indivíduo como um todo, mesmo porque, a pessoa acometida de tal distúrbio poderia, em estágio ainda inicial de comprometimento mental, dispor, de forma autônoma, sobre a terapêutica a lhe ser ministrada, ou sobre a não ministração de qualquer forma de terapia com vistas à abreviação da vida e, com ela, do sofrimento.

É possível depreender que os autores acreditam que deve ser observada a vida pretéria daqueles(as) acometidos(as) por doenças mentais, para que, assim, possa ser tomada uma decisão sobre quais procedimentos a pessoa gostaria ou não de ser submetida. Cabe enfatizar que tal decisão deverá ser tomada, preferencialmente, pelos familiares do(a) doente, afinal, provavelmente, eles conhecerão os anseios destes(as). Sobre isso, tem-se que:

Com a finalidade de se promover a existência saudável do indivíduo demente, torna-se forçoso mitigar as consequências do apelo apresentado pela noção de bem-estar (welfare) e, se isso for necessário, intervir nas decisões daquele que se encontra desprovido de condições para conduzir sua vida, uma vez que decisões por ele tomadas, ainda que firmemente expressadas (tanto no que se refere ao uso de seus bens, quanto aos medicamentos que deseja ou recusa e à vontade de permanecer em casa, se isso, por exemplo não é recomendado), sistematicamente, contradizem-se denunciando a ausência de senso de si mesmo. Em lugar da autonomia, por alguns reclamada a quem quer que seja, toma lugar, por questão de necessidade, a atuação externa de quem realmente tem capacidade para discernir quais são os maiores ou melhores interesses (best interests) do indivíduo demente. (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 141).

A luz dos argumentos expendidos, tem-se que a eutanásia deve ser vista como uma forma de possibilitar que os(as) pacientes acometidos por doenças incuráveis e que detenham pleno discernimento dos seus atos possuam a chance de exercer integralmente a autonomia sobre sua própria vida. Pondo fim a sua dor e a seu sofrimento por meio de uma morte digna, a qual respeitará o último desejo daquele(a) que não vê mais dignidade em continuar vivendo sobre o manto da angústia em saber que não há mais meios que possam curar seu corpo físico. Nesse sentido, é importante frisar que:

O prolongamento sacrificado da vida de pacientes com doenças para as quais a medicina desconhece a cura ou a reversão, contra a sua vontade ou de seus responsáveis legais, enseja dor, sofrimento, humilhação, exposição, intrusões corporais indevidas e perda da liberdade. Entram em cena, então, outros conteúdos da própria dignidade. É que a dignidade protege, também, a liberdade e a inviolabilidade do indivíduo quanto à sua desumanização e degradação. É nesse passo que se verifica uma tensão dentro do próprio conceito, em busca da determinação de seu sentido e alcance diante de situações concretas. De um lado, a dignidade serviria de impulso para a defesa da vida e das concepções sociais do que seja o *bem morrer*. De outro, ela se apresenta como fundamento da morte com intervenção, assegurando a autonomia individual, a superação do sofrimento e a morte digna. (MILLNS apud BARROSO; MARTEL, p. 31).

Já, no que tange ao ser humano portador de doença mental, faz-se necessário que seus familiares analisem de forma humanitária sua vida como um todo, com vistas a tomar por ele(a) decisões que visem assegurar a sua vontade, levando-se em conta a sua forma de pensar antes da doença.

Com o fito de esclarecer os aspectos jurídicos relativos a eutanásia, o próximo subtópico se cingirá a analisar a legitimidade desse procedimento no ordenamento jurídico pátrio.

3.2 A legitimidade da Eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro não há crime com o *nomen iuris* eutanásia, o Código Penal não traz em seu bojo nenhum dispositivo que faça menção a ele, entretanto o procedimento eutanásico é tido como uma conduta penalmente imputável, vez que por interpretação legislativa ele é tido como homicídio.

O agente que realizar o procedimento eutanásico cometerá o crime de homicídio privilegiado previsto no art. 121, §1º do Código Penal, isso porque o artigo traz em sua transcrição algumas causas de redução de pena quando o crime em comento for cometido em

razão de relevante valor moral, social ou sob o domínio de violenta emoção. No caso da eutanásia, tem-se que o agente comete o ato impelido por relevante valor moral, o qual é ocasionado pelo intenso sofrimento da vítima. A respeito disso, o texto legal prevê o que segue:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Como visto, o sujeito que cometer o crime do art. 121, §1º do CP, terá sua pena reduzida de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço). Segundo Hungria (1958, p. 127): “o legislador brasileiro não se deixou convencer pelos argumentos que defendem, no tocante ao homicídio piedoso, a radical impunibilidade ou a faculdade de perdão judicial”. Logo, por mais que o responsável por realizar o procedimento tenha cometido o ato em razão do relevante valor moral, frente à compaixão pelo sofrimento da vítima, este não será agraciado pela impunibilidade e nem pelo perdão judicial.

Insta salientar que a conduta descrita no parágrafo anterior, faz menção a eutanásia ativa, sendo ela uma conduta comissiva (ação). Todavia, há também a eutanásia passiva, na qual o sujeito deixa de aplicar os meios que são necessários para manter o(a) paciente vivo(a), ocasionando, assim, a morte deste(a) por omissão. A respeito disso, o indivíduo que agir omissivamente responderá nos termos do artigo 13, §2º, do Código Penal, o qual narra:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Nessa esteira, o penalista Rogério Grecco (2013, p.153), ensina que o agente responderá quando:

Tenha ele a obrigação legal de cuidado, proteção ou vigilância; de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; ou, com o seu comportamento anterior, tenha criado o risco de ocorrência do resultado

Em síntese, na eutanásia ativa, tem-se uma conduta comissiva, ou seja, o sujeito prática uma ação, já na passiva, a conduta é omissiva, na qual o indivíduo deixa de agir para impedir o resultado, que nesse caso será a morte. Levando em consideração que a eutanásia deve ser realizada por um médico(a), certo é que a conduta deste(a) será imputável, vez que em ambos os casos ele(a) responderá pelo crime de homicídio. Afinal, na hipótese da eutanásia ativa direta ele(a) provocou uma ação obtendo o resultado morte, e na segunda hipótese ele(a) deu causa a morte do(a) doente em razão da sua conduta omissiva. No que concerne a responsabilidade do(a) médico(a) perante o(a) paciente, Souza (2006, p. 236) aduz que:

[...] não há dúvidas de que esses agentes de saúde têm a especial função de garantia de bens jurídicos – sobretudo de bens como a vida e a saúde – dos pacientes. Dessa forma, se descumprir o dever de agir, abstendo-se de realizar a conduta devida e não impedindo o resultado, o médico será considerado o causador deste mesmo resultado e responderá pelo crime correspondente, seja doloso ou culposo, já que os crimes de omissão imprópria podem ter as duas características. Assim, se o médico, intencionalmente, deixar de atender determinado paciente em perigo de vida, o qual em virtude dessa omissão venha a morrer, responderá pelo crime de homicídio (doloso), mas não pelo de omissão de socorro.

Outro aspecto relevante, é a responsabilidade do(a) médico(a) no caso da eutanásia ativa indireta, na qual este(a) aplica os medicamentos que são necessários para amenizar a dor do(a) paciente, todavia acaba por provocar a morte deste(a). Nesse caso, como já foi exposto no capítulo anterior, a conduta médica não será passível de punição, vez que o profissional somente objetivou trazer bem-estar ao(a) doente, não possuindo a intenção de causar-lhe a morte. Lopes, Lima e Santoro (2012, p. 72), expressam que na eutanásia indireta: “o ato principal é o alívio da dor insuportável (positivo), enquanto o efeito secundário será a morte do paciente (negativo)”.

No tocante à legalização da eutanásia no Brasil, foi elaborado um projeto de lei nº 125/96, o qual visa estabelecer os critérios para a legalização dessa prática, nele está preceituado a possibilidade dos(as) pacientes que estejam passando por intenso sofrimento físico e/ou psíquico solicitarem receber o procedimento eutanásico para por fim a sua dor, o projeto em questão foi, infelizmente, arquivado. Goldim (2004, texto digital) explica que:

O projeto prevê a possibilidade de que pessoas com sofrimento físico ou psíquico possam solicitar que sejam realizados procedimentos que visem a sua própria morte. A autorização para estes procedimentos será dada por uma junta médica, composta

por 5 membros, sendo dois especialistas no problema do solicitante. Caso o paciente esteja impossibilitado de expressar a sua vontade, um familiar ou amigo poderá solicitar à Justiça tal autorização.

No Senado Federal, tramita o projeto de lei nº 236 (Novo Código Penal), o qual objetiva inserir uma tipificação para a eutanásia. Diante disso, a eutanásia seria uma nova modalidade de crime prevista no artigo 122 do novo diploma, o qual prevê:

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena – prisão, de dois a quatro anos. (CASTELLO, 2002, texto digital).

O código civil, por sua vez, traz no seu bojo diversos artigos que podem ser aplicados para responsabilizar civilmente o médico(a) que realizar o procedimento eutanásico. Um dos artigos que menciona a responsabilidade civil do agente é o artigo 927, o qual preceitua que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Na mesma linha, expressa o art. 186 do mesmo *códex* que “aquele que, por ação ou omissão, voluntária, negligência ou imprudência, violar e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Conforme exposto nos artigos, aquele que causar dano a outrem, cometerá ato ilícito e será civilmente responsabilizado. Insta salientar que por mais que o agente, no caso da eutanásia, o(a) médico(a), tenha sido absolvido(a) no juízo criminal, ainda assim poderá ser responsabilizado(a) na seara civil. Conforme o artigo 935, “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Portanto, de acordo com o supramencionado, só não se discutirá sobre a responsabilidade civil quando o autor do ato já se encontrar provado no juízo criminal.

Com relação à responsabilidade civil, Cavalieri Filho (2005, p. 24) declara que: “Responsabilidade Civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. Desse modo, aplicando esse entendimento ao caso do médico(a) que realiza a eutanásia em seu(sua) paciente, este deverá ser responsabilizado(a), pois tinha o dever de salvaguardar a vida do(a) paciente e não de pôr fim a ela, por mais que este(a) tenha expressado seu consentimento.

Todavia, para que o(a) médico(a) seja de fato responsabilizado(a) pela sua conduta, faz-se necessário que fique provado a sua culpa, vez que um dos requisitos da

responsabilidade civil é culpa, seja ela *stricto sensu* ou dolosa. Para esclarecer essa questão, Flávio Tartuce (2011, p. 420) explica que: “Se houver dano sem que a sua causa esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar”.

Como já explanado, o(a) médico(a) que realizar o procedimento eutanásico responderá pelo crime de homicídio, e nesse caso ele terá a obrigação de indenizar. No tocante a isso, os artigos 948 e 951 do Código Civil dispõem que:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Após essas considerações, tem-se que na seara criminal os(as) responsáveis por realizar a eutanásia serão acusados(as) do crime de homicídio privilegiado, visto que, como exposto, a compaixão pelo sofrimento do(a) doente e o consentimento deste(a) não servirão como argumentos para gerar a inimizabilidade do(a) agente ou para torná-lo(a) merecedor(a) do perdão judicial. No mais, extrai-se dos artigos do Código Civil que o(a) médico(a) responsável por realizar a eutanásia em seu(sua) paciente, deverá reparar monetariamente o dano a que deu causa.

Um caso que chegou ao Supremo Tribunal Federal e que dispôs sobre a eutanásia, foi o Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 6.825, no qual o seu impetrante reclamava que a Constituição Federal foi omissa quanto ao direito à morte. Por isso, impetrou o MI como forma de sanar essa omissão, alegando que o “direito fundamental à morte com dignidade encontra-se positivado de forma implícita na Constituição Federal, de modo a requerer um labor hermenêutico para aferir, inicialmente, sua existência, e por consequência, qual o conteúdo do bem jurídico” (2019, texto digital).

O impetrante do respectivo MI, não era portador de nenhuma moléstia incurável, mas clamava pelo direito à morte digna com o objetivo de assegurar esse direito a todos(a) aqueles(as) que são portadores(as) de doenças que não possuem cura e, também, para garantir

que caso futuramente fosse acometido por essas doenças, tivesse a faculdade de escolher pela morte digna (eutanásia).

Infelizmente, o Agravo Regimental no Mandado de Injunção de nº 6.825 foi desprovido, sob o argumento de que a via eleita não foi a correta para pleitear esse direito, de acordo com os desembargadores não ficou comprovada a existência de lacuna técnica quanto a existência de algum dever constitucional pelo legislador no que tange ao direito à morte digna, como se vê na ementa transcrita abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO À MORTE DIGNA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE LACUNA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO ALEGADO. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. O cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de omissão legislativa relativa ao gozo de direitos ou liberdade garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia limitada stricto sensu e a existência denexo de causalidade entre a omissão e a inviabilidade do exercício do direito alegado. 2. In casu, não restando demonstrada a existência de lacuna técnica quanto ao descumprimento de algum dever constitucional pelo legislador no tocante ao direito à morte digna, bem como ante a inexistência da efetiva inviabilidade do gozo do direito pleiteado, impõe-se o não conhecimento do mandado de injunção. 3. Agravo regimental desprovido.

No acórdão, os desembargadores explicaram que não houve o preenchimento de dois pressupostos primordiais para a interposição do MI, segundo eles:

Para o exame da demanda, a demonstração da presença dos dois pressupostos constitutivos: i) existência de uma omissão legislativa relativa a um direito ou liberdade garantidos constitucionalmente; ii) a efetiva inviabilidade do gozo de direito, faculdade ou prerrogativa da parte pela ausência desta norma infraconstitucional regulamentadora. Em que pesem os argumentos expostos pelo impetrante, não se extrai das razões ali deduzidas a obrigação jurídico constitucional de emanar específico provimento legislativo. Com efeito, a presente impetração revela-se inviável em virtude da ausência de demonstração de lacuna técnica. Ou seja, não se visualiza, ao menos por ora, o descumprimento de algum dever constitucional pelo legislador na hipótese em comento. O impetrante afirma que para se aferir a existência do direito fundamental à morte com dignidade faz-se necessário um “labor hermenêutico”. Ocorre, entretanto, que, conforme assentado tanto em sede doutrinária quanto jurisprudencial, a via estreita do mandado de injunção não permite que se extraia do texto constitucional lacuna técnica decorrente de interpretação reflexa dos princípios constitucionais. É por esse motivo que a doutrina afirma que o cabimento do mandado de injunção é adstrito à regulamentação de normas constitucionais de eficácia limitada stricto sensu.

Como visto, o fato de o impetrante ter utilizado como tese princípios constitucionais foi um dos motivos que levou ao desprovimento do recurso, todavia é cediço que os princípios constitucionais são utilizados para sanar inúmeras controvérsias em nosso

ordenamento jurídico, razão pela qual sua arguição deveria ser plenamente aceita em todas as situações que clamassem por eles.

Com relação à eutanásia no Código de Ética Médica, a Resolução CFM nº 2217/2018 não prevê a possibilidade de sua realização. O artigo 41 do código veda ao(a) médico(a) utilizar de meios que abreviem a vida(a) paciente. O supracitado artigo dispõe que:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Logo, percebe-se que o dispositivo em questão prevê que no caso de doenças incuráveis, deve o(a) médico(a) oferecer ao(a) paciente cuidados paliativos, os quais objetivarão aliviar a dor do paciente, oferecendo-lhe mais conforto, uma vez que:

[...] o cuidado paliativo, voltado à utilização de toda a tecnologia possível para aplacar o sofrimento físico e psíquico do enfermo. Evitando métodos extraordinários e excepcionais, procura-se aliviar o padecimento do doente terminal pelo uso de recursos apropriados para tratar os sintomas, como a dor e a depressão. (PESSINI apud BARROSO; MARTEL, p. 6).

O artigo também declara que não deverão ser empregados meios que demonstrem ser inúteis ao tratamento do(a) paciente e, por último, manifesta que sempre deverá ser levado em consideração a vontade do(a) doente ou, caso não esteja em condições de expressá-la, a do seu representante legal.

No mesmo sentido do artigo 41, o Conselho Federal de Medicina por meio da resolução nº 1.805/2006 estabeleceu que o(a) médico(a) poderá, com a autorização expressa do(a) paciente ou do(a) seu(sua) representante legal, suspender os tratamentos que se mostrem desnecessários e que visem somente prolongar a vida do(a) doente em fase terminal.

Desse modo, a resolução em comento autorizou a prática da ortotanásia, expressando no seu art. 1º que: “É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal”.

O Código de ética médica trouxe, ainda, um princípio que deixa claro a proibição de pôr fim a vida do(a) paciente, acerca disso restou estipulado no Capítulo I, inciso VI, do código:

O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade. (Grifo nosso)

Outro aspecto importante trazido pelo Código de Ética Médica é a proibição ao(a) médico(a) de abandonar o(a) doente pelo fato deste estar acometido por uma moléstia incurável, sobre isso o artigo 36, §2º manifesta que:

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados.

[...]

§2º Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou aos seus familiares, o médico não abandonará o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável e continuará a assisti-lo ainda que para cuidados paliativos.

Como visto, o Código de Ética Médica e a Resolução 1805/2006 do Conselho Federal de Medicina trouxeram mudanças significativas no que tange à vontade do(a) doente ao garantir mais autonomia ao(a) paciente. Proporcionando a este(a) a possibilidade de deliberar com seu(sua) médico(a) sobre as possibilidades de tratamento que a ele(a) são indicadas, propiciando, assim, uma relação médico-paciente mais humanitária. Acerca disso, Maluf (2013, p. 429) acredita que isso afirma “ao paciente maior autonomia na tomada de decisões atinentes à expressão de sua vontade em relação ao tratamento a ser-lhe administrado”.

Tecidos esses esclarecimentos, nota-se que a legislação brasileira, em especial a Constituição Federal, apesar de sempre prezar pela segurança do(a) paciente e prever em seus artigos o respeito a dignidade e a autonomia desse(a), ela se mostra omissa quanto aos aspectos atinentes ao direito à morte, não conferindo respeito e autonomia aquele(a) que clama pela eutanásia, como uma forma de preservar a sua dignidade.

Assim sendo, se a Constituição Federal protege a vida digna e a dignidade da pessoa humana, quando essa vida não é mais digna, até que ponto é constitucional conferir licitude ou responsabilizar a eutanásia? Não haveria aqui um conflito entre normas?

Nesse diapasão, tem-se que:

Diante do caráter fundamental do direito à vida e preservação desta nos casos de solicitação da prática eutanásica opõem-se não apenas a liberdade de escolha do paciente e/ou seus representantes legais, mas também a integridade física daquele que não mais suporta intervenções curativas em seu corpo, redundando primordialmente em atentado à dignidade do sujeito paciente enquanto pessoa humana. (BARBOSA E LOSURDO, 2017, p. 167).

O conflito entre as normas se dá no momento em que a Constituição confere a todos(as) direito a uma vida digna e respeito a sua dignidade nas mais diversas esferas da vida. Todavia, quando uma pessoa é acometida por uma enfermidade que não possui cura, e por isso, pede pela eutanásia, ela se vê desacoberta pelo Princípio da Dignidade Humana, vez que constitucionalmente o procedimento é contra o direito à vida e, em razão disso, a dignidade do ser humano é posta de lado em nome de um dever de viver.

3.3 Análise de Casos

Leo Pessini em seu livro “Eutanásia: Por que abreviar a vida?”, expressa que:

Ouvimos frequentemente, de doentes em fase terminal, que eles não têm medo de morrer, mas sim de sofrer. O que se teme é o processo marcado pela dependência e pela dor não aliviada que se associa à doença. Enquanto a dor física é a fonte mais comum do sofrimento, o sofrimento ligado ao morrer vai além do mero nível físico, atingindo o todo da pessoa. Para eliminar a dor ou pelo menos aliviá-la, exigem-se medicamentos analgésicos; para cuidar do sofrimento é necessário um horizonte de significado e sentido. (PESSINI, 2004, p. 277).

Levando em consideração o supracitado, é possível depreender que o medo da morte está intrinsecamente associado ao sofrimento. Isso porque o(a) doente acometido(a) por uma moléstia incurável, provavelmente, será avassalado(a) por intensas dores físicas que debilitarão seu corpo e o deixarão dependente de medicamentos que visem auxiliar na diminuição da dor. Essa possibilidade de sentir dor acaba por causar sofrimento aos(as) pacientes que não desejam um fim de vida marcado por aflições físicas e pelo penar emocional.

Tido isso, os(as) pacientes que recorrem a eutanásia o fazem com intuito de não passarem pelos longos e dolorosos processos que a doença, iminentemente, os(as) fará passar. Nesse sentido, Pessini (2004, p. 277) declara que: “Pede-se para morrer e ser ajudado para tal, por causa da dor e do sofrimento sem perspectiva e da “vida diminuída”, sem perspectiva de futuro. Busca-se como saída a legalização da eutanásia”.

Deve-se ter em mente que a pessoa diagnosticada com uma doença incurável poderá passar a não ver mais sentido em continuar vivendo, visto que para ele(a) sua vida já não é mais digna. Com isso, viver será um martírio para este(a) que além de ter que lidar com os sintomas da doença e com seu próprio sofrimento, terá, ainda, que assistir o sofrimento dos seus familiares e amigos. Acerca dessas considerações, Sá e Moureira (2015, p. 135) esclarecem que:

[...] as pessoas podem ter fortes motivos para não estarem vivas. O aspecto negativo das experiências que estão por vir pode ser um deles. Mas as razões pelas quais alguém quer morrer incluem razões críticas também: não querem ser lembradas vivendo em tais condições, outras pensam ser degradante viver totalmente dependentes ou ser objeto constante de angústia.

Logo, a eutanásia surge como uma luz no fim do túnel para esses(as) pacientes que desejam nada além de uma boa morte, proporcionando conforto e dignidade no seu processo de morrer. Sobre isso, Pessini (2004, p. 276) aduz que:

Buscamos incansavelmente a felicidade e viver muito tempo com dignidade, e não apenas sobreviver. Fazemos tudo para combater a doença, a dor, o sofrimento e vencer a própria morte. Estamos cada vez mais aparelhados pelas inovações tecnológicas nessa empreitada. Num lance de “ilusão utópica”, podemos até, estrategicamente, negar a realidade do morrer como não fazendo parte do nosso existir e agir como fôssemos imortais em nossa existência terrena. Pura insensatez, porque morremos e clamamos por dignidade nesse momento.

Portanto, a busca pela eutanásia visa assegurar ao(a) doente o direito a uma morte digna, de acordo com os ditames que ele(a) acredite ser pertinente em sua vida, vez que cada ser humano possui uma noção própria do que é dignidade para si e, para muitos, a eutanásia é um meio de consolidar a dignidade na iminência da morte. Diante disso, Sá e Moureira (2015, p. 135) fazem uma interessante analogia dessa temática, os autores explicam que:

[...] quando o paciente permanece consciente, seu senso de integridade e coerência afeta crucialmente seu julgamento sobre se é ou não de seu interesse continuar vivendo. Atletas ou outras pessoas cuja atividade física era o centro de seu autoconceito são mais propensas a considerar a vida de um paraplégico intolerável. Para tais pessoas, uma vida sem o poder de locomoção é inaceitável, não por razões explicáveis em termos de experiência, mas porque é, extremamente, inadequado ao conceito que elas têm de si mesmas e no qual suas vidas têm sido construídas. Acrescentar décadas de imobilidade a uma vida anteriormente organizada em torno da ação irá deixar-lhes algo como uma narrativa desperdiçada, sem estrutura ou sem sentido, ou seja, uma vida pior do que a que termina quando a atividade cessa.

A partir do supracitado, verifica-se que para muitos(as) doentes a possibilidade de poder escolher entre continuar vivendo ou não representa respeito a sua forma de enxergar a vida, que poderá não ter mais sentido se a doença o(a) impedir de fazer as coisas que mais ama e que dão significado a ela. Tendo em vista que, as “pessoas têm razão para querer morrer se uma vida inconsciente vegetativa, é tudo que lhes restou” (SÁ; MOUREIRA, 2015, p. 136).

Tecidas tais considerações, mostra-se relevante expor alguns casos que demonstram a importância da legalização da eutanásia como meio de garantir ao(a) doente respeito a sua dignidade e a sua autonomia. Os casos aqui discorridos, foram selecionados com base em situações nas quais não havia mais chances de progressão no caso do(a) paciente e, também, levou-se em consideração os argumentos que estes(as) teceram sobre a dignidade ao pedirem pela eutanásia.

Um caso muito emblemático, ocorrido na França, foi o do jovem Vicent Humbert, o qual sofreu um acidente automobilístico no dia 24 de setembro de 2000 após sair do trabalho, vindo a ficar tetraplégico, cego e mudo. Antes do acidente, Vicent trabalhava como bombeiro voluntário e se preparava para prestar concurso de admissão dos bombeiros em Paris. A respeito desse caso, Pessini (2004, p. 265-267) informa que:

O caso Vicent Humbert comoveu a França e reacendeu os debates sobre a eutanásia. Esse jovem ficou tetraplégico, cego e mudo como consequência de um acidente de automóvel no ano 2000. Comunicando-se com o mundo apenas através de movimentos parciais com o polegar da mão esquerda, ele escreveu um livro em que reclama o direito de morrer e anuncia seus planos de pôr fim à própria existência, com o auxílio de sua mãe, Marie. Dois dias após receber uma overdose de barbitúricos de sua própria mãe, Vicent Humbert morreu em 26 de setembro de 2003, depois que os médicos que o atendiam decidiram limitar a “terapia ativa”. [...] Os médicos coloram Vicent em coma profundo depois que sua mãe injetou nele grande dose de barbitúricos.

O caso de Vicent, apesar de não se tratar de uma doença incurável, se coaduna perfeitamente com a analogia feita pelos autores Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira, vez que esse jovem já não via mais sentido em continuar vivendo sem poder fazer as coisas pelas quais nutria paixão. Com isso, para ele, sua vida já não se mostrava mais digna, pois no seu caso já não havia mais esperança de progressão, estando condenado a viver o resto da vida dependente de terceiros para lhe fornecer o que fosse preciso.

No caso em apreço, percebe-se que o jovem tinha sua capacidade mental preservada, de modo que a decisão de se submeter a eutanásia foi consciente e permitida, apesar de o procedimento eutanásico não ser legalizado na França.

O caso Vicente, reforça a importância da legalização da eutanásia, posto que o jovem lutou bravamente pelo direito de ter uma morte digna e, inclusive escreveu um livro, no qual ele relatou a sua história e explicou os motivos pelos quais desejava morrer. O que de fato veio a ocorrer com a ajuda de sua própria mãe que por não aguentar mais assistir ao sofrimento do filho atendeu ao seu desejo. Acerca do caso de Vicente, Pessini (2004, p. 267) narra que:

Em setembro de 2002, o médico de Vicente disse que o caso não tinha mais “nenhuma esperança de progressão”. “Em poucos segundos, tudo desmoronou”, diz Vicente. “Quero morrer”, disse ele, à época, à sua mãe. “Foi uma decisão madura”, diz agora. Desesperado, Vicente pede à sua mãe que o “mate por amor”. “Era muito difícil aceitar essa hipótese, mas eu precisava pensar nele, não em mim”, conta Marie. Ela acabou “jurando” que o faria.

A atitude da mãe de Vicente visou respeitar a dignidade e autonomia de escolha de seu filho, que estando impossibilitado de ter uma vida normal e de realizar seus sonhos não via mais sentido em continuar vivendo, sendo, para ele, uma indignidade continuar ser mantido vivo nessas condições. Essa atitude mostra o real sentido da eutanásia, que é pôr fim a dor e ao sofrimento do(a) paciente, e foi o que Marie fez pelo seu filho.

Outro caso que merece destaque foi o da medalhista paralímpica belga Marieke Vervoort, a esportista sofria com uma doença muscular degenerativa desde os seu 14 (quatorze) anos, a qual lhe causava dores constantes, convulsões, paralisia nas pernas e a atrapalhava dormir. Todavia, apesar das dores que sentia em razão da doença, Marieke lutou contra as suas limitações e se tornou medalhista em diversas competições.

Em entrevista para a BBC, ela relatou como lidava com a doença sendo uma atleta, segundo a paralímpica: “Muitas pessoas me perguntam como é possível obter resultados tão bons e continuar sorrindo com toda a dor e medicamentos que consomem seus músculos. Para mim, esportes e corridas com cadeira de rodas são um tipo de medicamento” (2019, texto digital).

Em razão das debilitações e dores que sofria por conta da doença, Marieke resolveu recorrer à eutanásia como uma forma de pôr fim a anos de sofrimento. Para isso, a medalhista paraolímpica assinou os papéis que permitiam que um médico realizasse o procedimento

eutanásico nela, já que o procedimento é legal na Bélgica, país de origem de Vervoot. A lei belga sobre a eutanásia dispõe em seu art. 3º os requisitos necessários para a realização do procedimento, os quais são:

Artigo 3

§1º. O médico que executa uma eutanásia não está praticando um ato ilegal se tiver se assegurado de que:

- o paciente é adulto ou menor emancipado e tem plena capacidade e consciência na época do seu pedido;
- o pedido é feito voluntariamente, é ponderado e reiterado e não resulta de pressão externa;
- o paciente se encontra numa condição médica irremediável e se queixa de sofrimento físico ou mental constante e insuportável que não pode ser minorado e que resulta de uma condição acidental ou patológica grave e incurável;
- e atendeu aos requisitos e procedimentos determinados por esta lei. (PESSINI, 2004, p.331-332).

Em uma entrevista, a paraolímpica defendeu a legalização da eutanásia nos países que ainda não aceitam a sua realização, de acordo com Marieke “se a técnica fosse aprovada em todo o mundo, ajudaria a reduzir o número de suicídios” (2019, texto digital).

O caso da medalhista paraolímpica, felizmente teve o final que essa desejava, uma morte tranquila e com respeito a sua dignidade e autonomia. Como exposto, a doença de Marieke era degenerativa e já havia comprometido muito o seu corpo, não havendo nenhuma esperança de progressão no seu caso, vez que esse tipo de moléstia não possui cura e nem tratamento específico.

Levando em consideração os aspectos de sua doença e o mal que isso lhe causava, a medalhista belga passou pelo procedimento eutanásico no dia 23 de outubro de 2019, três anos após ter conquistado duas medalhas nos Jogos Paralímpicos do Rio de Janeiro.

Um fato análogo ao de Marieke, foi da holandesa Annie Zwijnenberg, a qual também sofria com uma doença degenerativa, nesse caso a doença em questão é Alzheimer, uma moléstia que causa perda progressiva das funções cerebrais, afetando a memória, comportamento, linguagem e outras funções vitais do corpo.

Annie, após descobrir a doença, ainda no estágio inicial, já manifestou expressa e claramente a sua vontade de ser submetida a eutanásia, o que foi aceito pelo seu médico, já que a eutanásia é legalizada na Holanda. O caso da Sra. Zwijnenberg autorizava que esta passasse pelo procedimento, vez que respeitou os requisitos elencados no artigo 2º da lei holandesa que dispõe sobre a eutanásia, o referido artigo expressa que:

Artigo 2º

1. Os requisitos de cuidados adequados, mencionados no Artigo 293, parágrafo 2º, do Código Penal determinam que o médico:

- tem a convicção de que o pedido do paciente foi voluntário e bem avaliado;
- tem a convicção de que o sofrimento do paciente era intolerável e sem perspectiva de alívio;
- informe ao paciente a respeito de sua situação bem como sobre suas perspectivas;
- e o paciente devem chegar a uma conclusão juntos de que não havia outra solução alternativa razoável para a situação do paciente;
- consultou ao menos um outro médico, independente, que examinou o paciente e deu seu parecer por escrito acerca dos requisitos de cuidados adequados mencionados nas partes a-d, e;
- abreviou a vida ou assistiu um suicídio com os cuidados adequados (PESSINI, 2004, p. 320-321).

A história da holandesa ganhou tamanho destaque que foi retratada pelo filme *Before It Too Late* (“Antes que seja tarde demais” em inglês), o filme relata detalhadamente o percurso que Anne realizou até ser submetida à eutanásia. No filme, a protagonista explica o motivo da sua decisão, dizendo que:

Costumava escalar, esquiar ou fazer qualquer outra coisa”, diz Annie no filme. “Na minha cidade, diziam: ‘Annie está sempre em movimento’. Colocava minha mochila nas costas e saía para fazer uma caminhada. Andava o dia todo. Agora, não posso fazer nada. Fico confusa o tempo todo. (2019, texto digital).

O caso em comento, demonstra, mais uma vez, o quão importante é respeitar o desejo do(a) paciente, vez que para este(a) viver condenado(a) a uma doença que não possui cura e que o(a) debilitará progressivamente, é ser submetido(a) a uma indignidade. Sá e Moureira (2015, p. 140) expressam que:

Importante remissão é feita ao chamado entendimento popular, segundo o qual não devemos interferir na soberania das pessoas em tomar decisões, mesmo quando as reputamos imprudentes, porque, geralmente, cada indivíduo é quem melhor sabe o que lhe convém.

Nesse sentido, a soberania das pessoas não deve ser contestada, posto que cada um sabe o que é melhor e digno para si. No caso de Annie, ela escolheu optar pela eutanásia antes que a doença lhe tomasse os sentidos, vindo a falecer aos 81 (oitenta e um) anos, na sala de sua casa e rodeada pelo afeto de seus familiares que acompanharam todo o procedimento, o qual consistiu em uma aplicação de injeção letal, levando Annie a óbito em 20 (vinte) segundos.

O último caso a ser analisado é o da psiquiatra americana Elisabeth Kubler-Ross, a médica dedicou longos anos de sua vida para estudar a morte e o processo de morrer. E, por uma infeliz coincidência, foi acometida por uma doença grave que lhe causava fortes dores e paralisou algumas partes do seu corpo (SÁ e MOUREIRA, 2015, p. 96). A psiquiatra trouxe a baila suas considerações acerca do seu próprio caso, expressando que:

A morte em si é uma experiência positiva e maravilhosa, mas o processo de morrer, quando prolongado como o meu, é um pesadelo. Vai minando todas as nossas faculdades, em especial a paciência, a resistência e a equanimidade. Durante todo o ano de 1996, lutei com as dores constantes e as limitações impostas por minha paralisia. Dependendo de cuidados alheios vinte e quatro horas por dia. Se toca a campainha da porta, não posso atender. E a privacidade? Pertence ao passado. Depois de quinze anos de total independência, é uma lição difícil de aprender. As pessoas entram e saem. Às vezes minha casa parece a Grand Central Station. Outras vezes, fica quieta demais. Que tipo de vida é essa, fica quieta demais. Que tipo de vida é essa? Uma vida desgraçada. (KUBLER-ROSS, 1998, p. 308).

O caso de Elisabeth, denota o sofrimento que os(as) pacientes atingidos(as) por uma doença incurável passam, vez que nos estágios mais avançados da doença, estes(as) podem ficar totalmente a mercê de cuidados de terceiros. Levando, assim, uma vida restrita e regada de incapacidades, visto que a doença vai minando a capacidade física e/ou psíquica do(a) doente. Posto isso, deve-se considerar a possibilidade dos seres humanos tomarem as rédeas de sua vida, sobretudo no que tange a morte, pois essa é uma experiência que por si só já causa imenso temor nas pessoas.

Dessa forma, assusta ainda mais quando há um diagnóstico de doença incurável, a qual, possivelmente, acarreterá sofrimento e dores atroztes ao(a) seu(sua) portador(a). Na situação exposta, Elisabeth Kubler-Ross faleceu aos 78 (setenta e oito) anos, após passar por uma série de derrames.

Para findar, é possível depreender a partir dos argumentos e casos expostos que a eutanásia é um procedimento que visa amenizar a dor e o sofrimento do(a) doente e de seus familiares. Principalmente quando o(a) enfermo(a) está com uma doença incurável, o que acarretará uma falta de qualidade de vida, posto que a enfermidade, ocasionará, sintomas que irão diminuir de forma contínua a aptidão física e/ou psíquica do(a) seu(sua) portador(a). Nessa perspectiva, Maluf (2013, p. 439) preceitua que “a denominada qualidade de vida não pode ser transformada num demorado e penoso processo de morrer”.

Com isso, tem-se que “a dor, sofrimento e o esgotamento do projeto de vida, são situações que levam as pessoas a desistirem de viver” (PINTO; SILVA apud GUIZZO, 2017,

p. 50). Logo, continuar a viver nessas condições descritas seria pior do que pôr fim à própria vida através da eutanásia, a qual propiciará aos que a escolherem uma morte menos dolorosa e com dignidade.

No mais, cabe reforçar que a autonomia do(a) paciente deve ser respeitada quando escolher pela eutanásia, vez que este(a) deve ter a possibilidade de decidir acerca de sua morte. Assim como tomou suas próprias decisões em outras esferas de sua vida, deve ser livre para escolher aquilo que acredite ser pertinente para si, de acordo com seu próprio critério de dignidade, haja vista que “morrer com dignidade significa ter permissão para morrer com seu caráter, com sua personalidade, com seu estilo” (KUBLER-ROSS apud GUIZZO, 2017, p. 51).

Para findar, insta mencionar que nos países em que a eutanásia é legalizada (Bélgica, Holanda e Luxemburgo), o procedimento é realizado observando todo os cuidados necessários para assegurar a autonomia do(a) paciente e não deixá-lo ser vítima da vontade de terceiros, os quais poderão querer fazer uso dessa prática com o intuito de se ver livre daquele(a) paciente. Como exposto em parágrafos antecedentes, para a realização da eutanásia na Bélgica e na Holanda, o(a) doente deve cumprir os requisitos dispostos na lei de seu país, os quais foram colecionados nesse trabalho. Já no que tange à eutanásia em Luxemburgo, o(a) paciente precisará seguir os seguintes critérios:

1. o paciente deve ser maior, capaz e consciente quando do pedido ;
2. o pedido deve ser formulado de maneira voluntária, reflectida e, se assim for, repetida, e não deve resultar de uma pressão exterior ;
3. o paciente encontra-se:
 - numa situação médica grave e incurável sem saída, e
 - num estado de sofrimento físico ou psíquico constante e insuportável sem perspectiva de uma melhoria (2010, texto digital).

Um aspecto que se mostra relevante é que as leis dos mencionados países não foram omissas quanto a realização da eutanásia em pacientes que não possuem discernimento, ou seja, são incapazes de manifestarem expressamente a sua vontade. Na Holanda a disposição sobre os incapazes se encontra no artigo 2º, parágrafo 2º da lei de 2002 a qual declara:

Se o paciente de 16 ou mais anos já não for capaz de exprimir sua vontade, mas antes de chegar a essa condição foi considerado dotado de uma compreensão razoável de seus interesses e fez uma declaração escrita contendo um pedido de cessação da vida, o médico poderá atender a esse pedido. Os requisitos de cuidados adequados, mencionados no parágrafo 1º, se aplicam, *mutatis mutandis*, a este. (PESSINI, 2004, p. 321).

Já na Bélgica, a disposição sobre os incapazes se mostra um pouco mais abrangente, vez que abarca a possibilidade de um terceiro solicitar a eutanásia para o(a) doente, caso este(a) se encontre impossibilitado(a) para tal. Além disso, autoriza que a pessoa deixe uma declaração expressando o seu desejo de ser submetida a esse procedimento, caso venha ser acometida por uma enfermidade grave e incurável, e se torne incapaz de exprimir seu desejo. O artigo 3, § 4º da lei belga faz menção à primeira hipótese, informando que:

O pedido do paciente deverá ser feito por escrito. O documento deverá ser elaborado, datado e assinado pelo paciente. Se a condição do paciente tornar inviável, seu pedido deverá ser registrado por escrito por um adulto que ele mesmo escolher. Essa pessoa não poderá ser alguém que venha a se beneficiar financeiramente com a morte do paciente. (PESSINI, 2004, p. 333).

A segunda hipótese encontra-se prevista no artigo 4, § 1º da mesma lei, e dispõe que:

Antecipando a eventualidade de não mais ser capaz de exprimir seu desejo, todo adulto capaz ou menor emancipado poderá deixar uma declaração escrita de que um médico deve realizar uma eutanásia caso venha a verificar:

- que o paciente é vítima de uma condição acidental ou patológica grave e incurável;
- que o paciente está inconsciente;
- e que essa condição constitui uma situação irreversível no atual estado do conhecimento científico. (PESSINI, 2004, p. 334).

Em Luxemburgo, a declaração sobre os incapazes expressa que:

Qualquer pessoa maior e capaz pode, para o caso em que ela não possa mais manifestar a sua vontade, consignar por escrito, nas disposições do fim da vida, as circunstâncias e as condições nas quais deseja submeter-se a uma eutanásia. As disposições do fim da vida podem compreender, por outro lado, um componente específico em que o declarante fixa as disposições a serem tomadas quanto ao modo da sepultura e à cerimônia dos seus funerais. Nas disposições do fim da vida, o declarante pode também designar uma pessoa de confiança maior, que informe ao médico acerca da vontade do declarante, segundo as últimas declarações ao seu respeito. (2010, texto digital).

As disposições mencionadas foram claras quanto a realização do procedimento eutanásico em quem não mais possui discernimento ou capacidade física para manifestar o seu desejo de se submeter a eutanásia. Isso denota o respeito que essas legislações tiveram em assegurar que os(as) doentes que não possuem mais capacidade plena, possam realizar o procedimento e ter sua autonomia e dignidade respeitada, seja por meio de uma declaração antecipada ou por meio da ajuda de um terceiro encarregado de manifestar o seu desejo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito é um meio que está em constante mutação, ao passo que ele se adequa às situações que vão surgindo no decorrer dos anos. Com isso, surgem novas leis, normas e até princípios para tutelar sobre determinado assunto que antes não era concebido no ordenamento. A eutanásia, se mostra como um dos temas que merece espaço no ordenamento jurídico brasileiro, vez que por meio dela o direito à morte se consolidaria em nossa legislação.

Este trabalho teve como objetivo analisar se há ou não a prevalência do direito à vida sobre a Dignidade da Pessoa Humana e a autonomia do paciente em relação ao modo como o ordenamento jurídico brasileiro enxerga a eutanásia e, também, teve como intuito explicar as situações em que a vontade do(a) paciente deveria prevalecer sobre o direito à vida.

Nesse viés, foi explanado sobre a importância de ser reconhecido o direito à morte digna no Brasil, com o fito de assegurar que o Princípio da Dignidade Humana e a autonomia do(a) paciente não sejam infringidos em nome do respeito ao direito à vida, pois como abordado em capítulo próprio, este é concebido por muitos como indisponível.

Contrapondo-se, então, a essa noção de que o direito à vida é indisponível, tem-se que a eutanásia não viola esse direito, pois o direito à vida não deve ser visto apenas na sua dimensão biológica, mas, deve ser levado em conta, principalmente, a sua dignidade.

Nesse norte, deve-se levar em consideração que a eutanásia parte da liberdade de consciência e, também da autonomia de cada ser, respeitando sua personalidade e indo de encontro com o principal princípio do nosso ordenamento, a dignidade da pessoa humana. Conclui-se, então, que a vida, como direito fundamental, deve subordinar-se a esse princípio, e não ser tida como dever/obrigação.

Ademais, as modalidades diferentes da eutanásia não devem ser confundidas, visto que cada qual possui sua particularidade. Como visto, a eutanásia é um procedimento que visa propiciar uma morte indolor ao(a) paciente acometido(a) por doenças que não possuem cura, e se dará através de um(a) médico(a) que realizará o procedimento no(a) doente. Já a ortotanásia, procura aliviar o sofrimento do(a) doente suspendendo os tratamentos que somente objetivam prolongar a vida, mas que não melhoram a doença.

Na distanásia, tem-se que é a morte prolongada, de modo que são utilizados todos os meios existentes para prolongar a vida do(a) doente, mesmo que isso lhe cause danos. A mistanásia, por sua vez, é a morte precoce, miserável e evitável, a qual decorre do descaso

com a saúde pública. E, por último, há o suicídio assistido, no qual diferentemente da eutanásia, o próprio doente causa sua morte, recebendo a ajuda de um terceiro para isso.

No mais, conclui-se a vital importância que deve ser dada a autonomia do(a) paciente, que deve ter a chance e o direito de decidir sobre sua própria morte. Visto que, para ele(a) a vida acometida por uma doença incurável, e que irá minar-lhe os sentidos progressivamente, poderá não ser digna. Ademais, forçando-o(a) a viver essa vida, não haverá respeito a dignidade humana e a autonomia do(a) paciente.

Concluiu-se, também, que em relação aos(as) doentes que estejam incapazes para tomar as decisões concernentes a sua própria morte, incumbirá aos familiares ou aqueles(as) em quem estes depositavam confiança tomar essa importante decisão com base na vida pretérita do(a) paciente, quando este(a) ainda não havia sido atingido pela doença.

Ademais, tem-se que apesar de até o presente momento a legislação brasileira considerar que nos casos de eutanásia deve prevalecer o direito à vida sobre a dignidade humana e a autonomia do(a) paciente, se mostra imprescindível que o ordenamento jurídico brasileiro crie regulamentações jurídicas, tendo como guia os princípios e fundamentos da bioética e do biodireito. Com vistas a propiciar que os(as) paciente atingido por moléstias incuráveis e que esteja em grande sofrimento físico e/ou psíquico, detenham a possibilidade de escolher ser submetido(a) a eutanásia, assegurando uma morte digna que não desrespeite a sua dignidade e a sua autonomia.

Cabe ressaltar que o direito à morte digna deve ser visto como um meio admissível para os seres humanos que só veem a vida como dever de sofrimento, sem expectativa de progressão no seu caso. A vida deve ser vivida levando-se em conta sua qualidade, e não quantidade. É preciso viver com dignidade, e não viver por muitos anos em situação desumana. Logo, se é imposto o dever de viver e suportar uma vida que agora significa, apenas, infelicidade, dor e agonia, estaria sendo violada a dignidade que a todos é conferida constitucionalmente.

Além do mais, verifica-se que a legalização do procedimento em nada prejudicará os seres humanos que não queiram se submeter a tal método, tendo em vista que não é algo obrigatório, e que sua legalização não excluirá o acesso aos cuidados paliativos que outros pacientes acometidos por doenças incuráveis desejarem receber. Acredita-se que o procedimento viabilizará aos pacientes acometidos por moléstias incuráveis a possibilidade de

escolherem o meio mais eficaz para aliviar seu sofrimento, e propiciará aos que escolherem a Eutanásia uma morte digna que evitará maiores angústias.

Por fim, vislumbra-se que a presente pesquisa mostra-se relevante para o meio social, vez que explorará o Direito de Morrer com Dignidade, direito este que não é contemplado em nosso ordenamento jurídico, o que faz com que as pessoas atingidas por doenças que não possuem cura fiquem a mercê de tratamentos que em nada o(a) beneficiarão.

REFERÊNCIAS

A MEDALHISTA olímpica que se submeteu a eutanásia. **BBC NEWS**, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-50159939>. Acesso em: 08 de dez.2021.

ACERCA da eutanásia e do suicídio assistido. **Sante**, 2010. Disponível em: <https://sante.public.lu/fr/publications/e/euthanasie-assistance-suicide-questions-reponses-fr-de-pt-en/euthanasie-assistance-suicide-questions-pt.pdf>. Acesso em: 18 de jan. de 2022.

ALMEIDA, Marcos de. **Comentários sobre os princípios fundamentais: perspectiva médica**. In: PESSINI, Léo (Coord.); BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Fundamentos da bioética. São Paulo: Paulus, 1996. p. 56-67.

AMMISCHT-QUINN, Regina. **Quem possui dignidade intocável? O ser humano, a máquina e a dignidade**. In: Concilium, Revista Internacional de Teologia. Petrópolis: Vozes, nº 300, 2003.

ALVES, Rubem. **Sobre a morte e o morrer**. Folha de São Paulo, 2003. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1210200309.htm>. Acesso em: 22 de jan. de 2022.

BARBOSA, Gabriella Souza da Silva; LOSURDO, Federico. **Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, vol. 5, n. 2, p. 165-186, mai./ago. 2018. DOI: 10.5380/rinc.v5i2.52151.

BARROSO, L. R.; VELHO MARTEL, L. de C. **A Morte como ela é: Dignidade e Autonomia Individual no Final da Vida**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, v. 38, n. 1, 2010. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530>. Acesso em: 01 dez. 2021.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado**. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 283 305.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7571>. Acesso em: 24 de out. 2021.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

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

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 01 dez. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 125/96.** Autoriza a pratica a morte sem dor nos casos em que especifica e da outras providencias. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928/pdf>. Acesso em: 01 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 6.825.** Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 11 de abril de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340245412&ext=.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada.** 7. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 35/2001. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMARGO R.S.; SOUZA FILHO, J. **A morte como certeza única.** O Mundo da Saúde, São Paulo, v. 36, n.1, p. 76-79, 2012.

CASTELLO, Rodrigo. **A COMISSÃO DE JURISTAS PARA A ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL...** Jusbrasil, 2002. Disponível em: <https://rodrigocastello.jusbrasil.com.br/artigos/121936917/eutanasia>. Acesso em: 01 de dez. 2021.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. [et al]. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1995/2012.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 23 de out. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.805/2006.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 01 de dez. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2217/2018.** Aprova o código de ética médica. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 01 dez. 2021.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, v.III, p. 84.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BOMFORD, Andrew. **DOENÇA de alzheimer: os pacientes que pedem a eutanásia para morrer antes que a doença os domine**. Bbc, 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-47121635>. Acesso em: 08 de dez. de 2021.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: Aborto, eutanasia e liberdades individuais**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Classificações Históricas da Eutanásia**. UFRGS, 1997-2003. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>. Acesso em: 20 de nov. 2021.

GARCIA, Diego. **Fundamentos de bioética**. Madri: Eudema, 1989.

GRACIA, Diego. **Pensar a bioética: metas e desafios**. São Paulo: Centro Universitário São Camilo e Loyola, 2010.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4.ed. – São Paulo: Atlas, 2002.

GOGLIANO, Daisy. **Pacientes terminais: morte encefálica**. Revista Bioética, Brasília, DF, v.1,n.2, p.1, 1993. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/493/310. Acesso em: 23 de out. 2021.

GOLDIN, José Roberto. **Eutanásia**. UFRGS, 2004. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>. Acesso em: 18 de ago.2021.

GOLDIN, José Roberto. **Eutanásia**. UFRGS, 2003. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanhol.htm>. Acesso em: 23 de out. 2021.

GOLDIN, José Roberto. **Eutanásia no Brasil**. UFRGS, 2004. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanbra.htm>. Acesso em: 01 de dez.2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GUIZZO, Retieli. **A eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro**. Orientador: Ms. João Antônio Merten Peixoto. 2017. 60 f. TCC (Graduação)- Curso de Direito. Centro de Ciências Jurídicas, Centro Universitário Univates, Lajeado. 2017. Disponível em: <https://>. Acesso em: 18 de ago.2021.

HAVRY, Matti.**Another Look at Dignity**.In: Cambridge Quartely of Healthcare Ethics, 2004, v. 13,p.7-14.

KOVACS, Maria Julia. **Maria Julia Kovács: uma pesquisadora refletindo sobre a morte**.

Periódicos Eletrônicos em Psicologia. São Paulo, Brasil - V. 33, no 85, p. 243-253, 2013.

KUBLER-ROSS, Elisabeth. **A roda da vida**. Trad. Maria Luiza Newlands Silveira. 2.ed. Rio de Janeiro: GMT, 1998.

LEPARGNEUR, Hubert. **A dignidade humana, fundamento da bioética e seu impacto para a eutanásia**. In: PESSINI, Léo (Coord.); BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Fundamentos da bioética. São Paulo: Paulus, 1996. p. 177-188.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. **Os direitos da personalidade**. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 150-168.

LOPES, A. C.; LIMA, C. A. S.; SANTORO, L. F. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Aspectos médicos e jurídicos**. São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte: Editora Atheneu, 2012.

MÁDERO, Miguel Carlos. **Constituição, Bioética e Biodireito**. In: GARCIA, Maria. MONTAL, Zélia Cardoso; GAMBA, Juliane Cravieri. (Coord.) Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Direitos humanos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed., São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de bioética e biodireito**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** 1.ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 05 de out. 2021.

PESSINI, Leo; BERTACHINI, Luciana (Org.). **Humanização e Cuidados Paliativos**. 6.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Paulus, 1996.

POGREBINSCHI, Thamy. **A construção de um direito à vida digna**. <http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/revista/online/rev13thamy.html>. Acesso: em 20 de out 2021.

PROPOSTA de lei sobre eutanásia cria polêmica na Bélgica.G1,2019.Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/11/14/proposta-de-lei-sobre-eutanasia-cria-polemica-na-belgica.ghtml>. Acesso em:16 de jan de 2022.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **Monografia Jurídica: Passo a Passo**. 1.ed. São Paulo: Método, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. **Vida digna: direito, ética e ciência (os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos)**. In: ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. (Coord.). O direito à vida digna. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 11-174.

SÁ, Maria Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

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

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SGRECCLA, Elio. **Manual de Bioética. I. Fundamentos e ética biomédica**. Tradução de: Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 176-187.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. São Paulo: Método, 2011.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2002.

TINANT, Eduardo Luis. **Reflexiones sobre la ley de muerte digna**. Buenos Aires: Sup. Esp. Identidad de gênero, 2012 (mayo), 28/05/2012, 141.

VALADIER, Paul. **A pessoa em sua dignidade**. In: Concilium-Revista Internacional de Teologia, 2003.

