

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO

A EUTANÁSIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADE

SOUSA
2016

MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO

A EUTANÁSIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADE

Trabalho de conclusão de curso submetido ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como uma das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Eduardo Pordeus Silva

SOUSA

2016

MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO

A EUTANÁSIA À LUZ DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADE

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do Centro
de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande-
UFCG, como exigência parcial para
obtenção do título de bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais.

Orientador: Dr. Eduardo Pordeus Silva

BANCA EXAMINADORA:

Data da aprovação: ____/____/____.

Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva
Orientador

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Ao meu pai, *José Idelberto*, pelo carinho e estímulo. Especialmente aos meus familiares, pelo esforço e sacrifício dispensado durante todo o curso e pela forma com que me transmitiram conhecimento e segurança para que eu chegasse ao final deste.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família pela base dada ao longo da faculdade e durante a fase da monografia. Aos amigos por suas valiosas contribuições durante o curso de Direito. A todos aqueles que de uma maneira ou outra me auxiliaram na conclusão deste trabalho, com todo apoio, palavras de motivação e por acreditarem em mim.

RESUMO

Discute-se acerca da eutanásia, com todas as implicações deste ato, com base em teoria dos direitos fundamentais e nas questões bioéticas. Limita-se a apresentar os conceitos acerca de aspectos que envolvem a ética, bioética e os direitos que o ser humano pode ter para escolher e decidir o que é melhor para si em qualquer circunstância de sua vida, ressaltando os aspectos da bioética no sentido de auxiliar a humanidade na participação racional. Como também os cuidados necessários com os avanços tecnológicos no campo da medicina e investigações científicas. Para a realização do presente estudo foi adotado o método dedutivo, que parte de uma ou mais premissas gerais e chega a uma ou mais conclusões particulares. A análise de tal tema por se tratar de direito fundamental mor é de extrema importância e deverá ser objeto de discussão, uma vez que declina sobre a base do ordenamento jurídico de nascer, viver e morrer com dignidade. Concluindo que a prática da eutanásia parte da autonomia de vontade da pessoa.

Palavras chave: Ética, bioética, direitos, eutanásia.

ABSTRACT

It is argued on euthanasia, with all the implications of this act, based on the theory of fundamental rights and bioethical issues. It merely present the concepts about issues involving ethics, bioethics and the rights that human beings may have to choose and decide what is best for you in every circumstance of his life, emphasizing aspects of bioethics towards assist humanity in rational participation. As well as the necessary care with technological advances in the field of medicine and scientific research. To carry out this study was adopted deductive method, which is part of one or more general premises and reaches one or more particular conclusions. The analysis of this issue because it is a fundamental right mor is of utmost importance and should be the subject of discussion, as declines on the basis of the legal system to be born, live and die with dignity. Concluding that the practice of euthanasia part of one's will to autonomy.

Key words: Ethics, bioethics, rights, euthanasia

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

INTRODUÇÃO..... 1

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DO DIREITO A MORTE DIGNA..... 3

1.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 3

1.2 DIREITO À VIDA.....10

1.3 O DIREITO A MORTE DIGNA..... 15

BIOÉTICA, BIODIREITO E PRINCÍPIOS BIOÉTICOS..... 19

2.1 BIOÉTICA - CONCEITO E ORIGEM E CONSIDERAÇÕES 19

2.1.1 ÉTICA E MORAL 21

2.2 BIODIREITO 22

2.3 PRINCÍPIOS BIOÉTICOS..... 23

2.3.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA 23

2.3.2 PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA..... 26

2.3.3 PRINCÍPIO DA JUSTIÇA 27

EUTANÁSIA: AUTONOMIA E CONSENTIMENTO DO PACIENTE30

3.1 CONCEITO, ORIGEM E CONSIDERAÇÕES 30

3.2 CLASSIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA..... 32

3.3 A EUTANÁSIA E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS.....37

3.3.1 CONTEUDO DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE À EUTANÁSIA.....39

3.4 EUTANÁSIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....44

3.4.1 EUTANÁSIA NO ÂMBITO PENAL.....47

3.4.2 EUTANÁSIA NO ÂMBITO CIVIL.....48

3.5 A EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO.....50

3.6 AUTONOMIA E CONSENTIMENTO DO PACIENTE.....53

CONCLUSÃO.....61

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....62

INTRODUÇÃO

A Monografia ora apresentada tem como objeto o estudo da eutanásia e o direito de escolher do paciente. O seu objetivo é debater sobre a probabilidade da prática da eutanásia protegida pela autonomia de vontade do paciente consciente em fase terminal. Este estudo considera aspectos à Bioética e princípios bioéticos, aos direitos fundamentais, bem como, expõe os argumentos contrários e favoráveis ao tema.

A análise de tal tema por se tratar de direito fundamental mor é de extrema importância e deverá ser objeto de discussão, uma vez que declina sobre a base do ordenamento jurídico de nascer, viver e morrer com dignidade. A eutanásia instituto que enseja no encerramento do sofrimento físico e mental do paciente por razões de compaixão e piedade, será suficiente nos moldes da legislação jurídica pátria trazer uma espécie de relativização ao direito à vida.

Sendo levantadas as seguintes hipóteses a prática da eutanásia amparada pelo princípio da autonomia e do consentimento do paciente; o direito a uma morte digna, amparado nos direitos fundamentais; e nos princípios bioéticos e a possibilidade da eutanásia levando em consideração o princípio da autonomia de vontade.

Quanto à metodologia empregada, para a realização da Monografia, foi de abordagem adotado o método dedutivo, que parte de uma ou mais premissas gerais e chega a uma ou mais conclusões particulares. Os métodos de procedimento usados serão o comparativo e o monográfico, os quais respectivamente buscam semelhança do postulado com outros institutos jurídicos pátrios.

A pesquisa bibliográfica enfocará a temática a partir dos aspectos jurisprudenciais e jurídicos. Para tanto, será realizada a coleta de instrumentos textuais como: legislações atualizadas, doutrinas pertinentes e publicações de sentenças, acórdãos do tema ora estudado.

Sendo possível analisar no presente estudo, as legislações de todos os países que autorizam a prática da eutanásia ou da morte assistida, verificando de que modo à cultura local e a influência do poder judiciário são decisivos no enfrentamento dos assuntos polêmicos.

No primeiro Capítulo, trata-se de demonstrar inicialmente os direitos

fundamentais, amparados na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, da dignidade da pessoa humana, o direito à vida e o direito à uma morte digna, para posteriormente tratar dos assuntos referentes a bioética e os princípios bioéticos.

No segundo Capítulo, serão abordados os aspectos da bioética, expondo-se, a conceituação, os princípios bioéticos e as modalidades previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Com enfoque em suas legislações abordando sobre cada princípio e sua importância dentro da bioética.

No terceiro Capítulo, serão demonstradas questões referentes à eutanásia e a autonomia do paciente em submeter-se ou não à prática da eutanásia, frente ao direito à vida. Abordadas serão ainda, no último Capítulo, algumas modalidades no sistema jurídico brasileiro, a eutanásia na história do mundo na humanidade, posteriormente será destacado a distinção entre eutanásia, ortotanásia, distanásia e suicídio assistido. Ainda no terceiro Capítulo a eutanásia será conceituada seguindo com a explanação do princípio da autonomia de vontade.

Compreendendo o direito à vida como direito fundamental, indispensável para a obtenção e efetivação dos demais direitos, conceituado como um dos direitos humanos reconhecido nas declarações internacionais, por ser um dos mais importantes, de modo que enseja a aplicação dos demais direitos, sendo garantido como direito inviolável.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DO DIREITO A MORTE DIGNA

O direito a uma morte digna é decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana que faz brotar os direitos da personalidade, entre eles o direito a uma vida digna e também a uma morte digna, que é um apelo ao direito de viver uma morte de feição humana, significa o desejo de reapropriação de sua própria morte, não objeto da ciência, mas sujeito da existência. Em sua essência, a dignidade da pessoa humana tem como significado a finalidade do homem como meio em si mesmo, e não como forma para a realização de metas coletivas. É ela que fundamenta, que justifica, que ancora todos os direitos fundamentais do homem em nosso ordenamento jurídico.

1.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É preciso enfatizar, que a dignidade da pessoa humana – alçada a princípio fundamental pela Constituição Brasileira (CF/88, art. 1º, III) é vetor para a identificação material dos direitos fundamentais – apenas estará assegurada quando for possível ao homem uma existência que permita a plena fruição de todos os direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana não é vista pela maioria dos autores como um direito, pois ela não é conferida pelo ordenamento jurídico. Por tratar-se de um atributo que todo ser humano possui independentemente de qualquer requisito ou condição, seja ele de nacionalidade, sexo, religião, posição social etc. É considerada como o nosso calor constitucional supremo, o núcleo axiológico da constituição.

Sendo assim a dignidade da pessoa humana é um princípio construído pela história, em que consagra um valor que visa proteger o ser humano contra tudo que lhe possa levar a depreciação.

Considerada o núcleo em torno do qual gravitam os direitos fundamentais. Para que possa ser protegida e concedida, a Dignidade da Pessoa Humana (DPH) é protegida pela CF/88 através dos direitos fundamentais, confere caráter sistêmico e unitário a esses direitos. Existem direitos fundamentais que estão mais próximos (derivações de primeiro grau: liberdade e igualdade) e outros que estão mais afastados (derivações de

segundo grau).

A dignidade da pessoa humana se trata de atributo da natureza de cada pessoa, que o faz destinatária do respeito e proteção tanto por parte do Estado, quanto das demais pessoas. Buscando impedir desta forma que o ser humano seja alvo não só de situações desumanas ou degradantes, como também lhe garantir, o direito de acesso a condições existenciais mínimas.

Muitos se utilizam da expressão dignidade da pessoa humana para defender direitos fundamentais, mas sem alcançar o âmago do conceito e seus respectivos contornos. Logo a partir disto, inúmeras vezes a utilização da expressão acaba ocorrendo em contextos diametralmente opostos aos escopos constitucionais para justificar o direito à vida, à liberdade, à saúde e assim por diante. O mencionado paradoxo nos leva a compreender o porquê da necessidade em se fazer algumas reflexões sobre realidades e aparências na fixação de um conceito uníssono e coerente quanto à expressão “dignidade da pessoa humana”, o qual possa servir como base sólida em prol da defesa dos direitos essenciais do ser humano, sob pena de deixá-los sem qualquer amparo efetivo e, por conseguinte, sem garantia de respeito.

Em 1948 aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assinala o princípio da humanidade e da dignidade já no seu preâmbulo:

Considerando que 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 (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...).

A Constituição Federal de 1988, no título “Dos Princípios Fundamentais”, em seu artigo 1º, III, dispõe, in verbis:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: [...]
III - a dignidade da pessoa humana

Derivando de um dos fundamentos republicanos, constante do art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, declara a dignidade da pessoa humana, o princípio da humanidade é descrito no art. 5º,

incisos III e XLIX. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, estabelece, em seu art. 11, § 1º, que “Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”. É fato a existência da extrema dificuldade em conceituar Dignidade da Pessoa Humana, mesmo entre os estudiosos do tema, onde encontramos definições, as mais variadas possíveis.

Ingo Sarlet define da seguinte forma:

(...) por dignidade da pessoa humana 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, neste 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (...) (SARLET, 2004, p.134).

Ainda sobre dignidade da pessoa humana afirma Gustavo Tepedino:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (...) (TEPEDINO, 1999, p.48).

Aquilo que porventura não tenha um preço pode ser trocado ou pode ser substituído por qualquer outra coisa equivalente e relativa, enquanto aquilo que não é um valor relativo é superior a qualquer preço. Trata-se de um valor interno e não admite ser substituído por algo equivalente. Isso é o que tem uma dignidade.

A filosofia kantiana, por outro lado mostra que o homem, como ser racional, existe como fim em si, não simplesmente como meio; enquanto os seres desprovidos de razão têm um valor relativo e condicionado (ao de meios), eis porque são chamados de “coisas”; ao contrário, os seres racionais são chamados de pessoas, porque sua natureza já os designa como fim em si, ou seja, como algo que não pode ser empregado simplesmente como meio e

consequentemente limita na mesma proporção o nosso arbítrio, por ser um objeto de respeito. Revelando-se assim como um valor absoluto, porque a natureza racional existe como fim em si mesmo. Desta forma, o ser humano, por ser detentor do fim em si mesmo, tem sua dignidade como algo superior a todos os demais direitos ou garantias que possam ser ou vir a ser expressos.

A Ciência, em toda a sua variada ramificação, entende a *pessoa*, como uma ou outra variância, como uma integralidade, como ser no qual estão envolvidos, de forma interagente, a razão, a emoção, a percepção e a ação, num corpo provido de alma.

Os direitos advindos da dignidade humana aderem à pessoa, independentemente de qualquer reconhecimento pela ordem jurídica; por isso mesmo podem ser oponíveis tanto ao Estado como à comunidade internacional e, ainda, aos demais indivíduos do grupo social. O princípio da dignidade da pessoa humana garante essencialmente o reconhecimento do homem como ser superior e criador de todas as coisas. A sua liberdade como valor prioritário é instância fundadora do direito, e a preservação dos direitos humanos, naturais e inatos, é condição imprescindível da instituição da sociedade e do Estado democrático. Há, pois, um fato, entre outros tantos, que não se pode esquecer no tocante a essa matéria: que humanismo e democracia são traços constitutivos da nação.

Diante disso acerca da dignidade da pessoa humana, Edilson Pereira Nobre Júnior se posiciona:

Assim, respeitar a dignidade da pessoa humana, traz quatro importantes consequências: a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação e desrespeito à sua condição de pessoa, tal como se verifica nas hipóteses de risco de vida; c) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou imposição de condições sub-humanas de vida. Adverte, com carradas de acerto, que a tutela constitucional se volta em detrimento de violações não somente levadas a cabo pelo Estado, mas também pelos particulares (NOBRE JÚNIOR, 2000, p.4).

Logo esse princípio acarreta consequências de grande importância para a vida social, assegurando os direitos de todos, não só como pessoas, mas

também como cidadãos em todas as áreas, reprovando qualquer forma de prejuízo a vida humana.

Proveniente ao reconhecimento jurídico da dignidade da pessoa humana decorre a salvaguarda dos direitos da personalidade. Configurando estes um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa, incidentes sobre a sua vida, saúde e integridade física, honra, liberdades física e psicológica, nome, imagem e reserva sobre a intimidade de sua vida privada. Dessa enumeração emanam questões relativas à vida em formação, aos novos métodos de reprodução da pessoa humana, à manipulação genética da pessoa, às situações de risco de vida, ao transplante de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, entre outras de patente atualidade.

O princípio fundamental invocado vincula todo o ordenamento jurídico brasileiro, não somente determinados artigos. Todos os dispositivos da Constituição, bem como os das demais leis que lhe são inferiores, devem ser lidos com olhos fixos no princípio da dignidade da pessoa humana. A dignidade não deve ser vista como qualquer pessoa deseja ver, sob pena de a própria noção de dignidade e sua força normativa correr o risco de ser vulgarizada e esvaziada. O princípio não deve ser usado como um recurso exagerado e sem qualquer fundamentação racional, sob pena de poder acabar contribuindo para o desgaste da própria noção de dignidade como valor fundamental de nossa ordem jurídica.

O conteúdo semântico da dignidade da pessoa humana deve ser encontrado a partir dos critérios disponíveis em todos os subsistemas jurídicos. Apesar de sua prevalência, eventualmente terá de submeter-se a adequações, com vistas ao equilíbrio necessário que deverá partilhar com os demais valores albergados pelo ordenamento jurídico.

Disso surge a seguinte indagação: a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, foi considerada pelo constituinte como valor absoluto ou o legislador maior permitiu “limitações” à dignidade pessoal?

A doutrina majoritária mostra-se absolutamente contrária a qualquer tipo de restrição à dignidade pessoal, pois considera restrição como sinônimo de violação. Nessa linha de entendimento, nem mesmo o interesse comunitário pode justificar ofensa à dignidade individual, pois esta deve ser considerada

como valor absoluto e insubstituível de cada ser humano.

Por outro lado, Ingo Wolfgang Sarlet salienta que até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana (por força de sua própria condição principiológica) acaba por sujeitar-se a uma necessária relativização, nada obstante sua prevalência no confronto com outros princípios e regras constitucionais, enfatizando que:

O que nos parece deva ficar consignado é que não se deve confundir a necessidade de harmonizar, no caso concreto, a dignidade na sua condição de norma-princípio (que, por definição admite vários níveis de realização) com outros princípios e direitos fundamentais, de tal sorte que se poderá tolerar alguma relativização, com a necessidade de respeitar, proteger e promover a igual dignidade de todas as pessoas, não olvidando que, antes mesmo de ser norma jurídica, a dignidade é, acima de tudo, a qualidade intrínseca do ser humano e que torna merecedor ou, pelo menos, titular de uma pretensão de respeito e proteção (SARLET, 2002, p.143).

A dignidade da pessoa humana encerra simplesmente um direito subjetivo resguardado pela Lei Maior em quase todos os países de mundo, incluindo o Brasil. Ocorre, porém, que a dignidade da pessoa humana, como já apontado, é uma cláusula geral, resumindo-se, de forma simplista, ao direito à vida. Portanto, a dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais.

Sobressaem, portanto, as expressões constitucionais “dignidade do homem”, “dignidade da pessoa humana” e a verificação, neste caso, de que mantendo o seu sentido nuclear, a *pessoa* como “unidade personificada de um conjunto de normas jurídicas” (Kelsen); que “os direitos e deveres abrangidos no conceito de pessoa se referem a todos à conduta do ser humano” (Kelsen): o elo conceitual que se expande além da construção da teoria civilista, irá alcançar o ser humano como previsto na Constituição, a *pessoa humana* na qual se realista o individual, o social, o político, o religioso, o filosófico.

Assim, somente realizando algumas notas sobre o papel reservado aos princípios no constitucionalismo contemporâneo, diferenciando o, inclusive, das regras, poderemos compreender o papel reservado a um princípio constitucional fundamental. Desde já ressaltamos, contudo, que no constitucionalismo contemporâneo tanto os princípios quanto as regras são considerados espécies de normas, vazados em linguagem normativa

(deôntica), capazes de ser fonte imediata e direta de soluções jurídicas. Dessa forma, ao menos em matéria constitucional, afasta-se a concepção que não via nos princípios a qualidade de normas, mas tão-somente a de critério de integração jurídica. Esta concepção, ainda que de certa utilidade em matéria privatista, calçada inclusive na disposição do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, não se compatibiliza com uma teoria constitucionalmente adequada ao atual estágio do direito constitucional brasileiro, mormente a partir da Constituição de 1988.

Sob a égide constitucional da dignidade da pessoa humana, pretende-se defender a conveniência e o uso da prática de eutanásia em circunstâncias específicas respeitando exercício de uma liberdade individual que é assegurada pela Lei Fundamental a todo indivíduo.

Decidindo-se pela prática da eutanásia em casos em que o enfermo está afetado por moléstia incurável e irreversível, sem que haja qualquer possibilidade de a ciência apresentar uma resposta quanto à sua cura, não há razão de censura a essa decisão.

É evidente que a Constituição Federal protege o direito à vida (art. 5º), mas no sentido de compelir o ser humano a existir até seus últimos limites. Não se trata de defender o direito à vida em desrespeito à própria vida, pois do contrário elimina-se a dignidade da pessoa humana.

Art. 5º 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, [...].

Destarte, a Carta Política enuncia o direito à vida, ou seja, zelar e proteger o direito de continuar vivo, mas, sobretudo defender a existência de uma vida digna, em respeito à dignidade humana. É importante salientar que não se está aqui propugnando a prática da eutanásia em qualquer hipótese ou circunstância, de modo irresponsável e indiscriminado, mas ressaltando o direito à vida e ao direito à liberdade individual, fazer valer o postulado da dignidade da pessoa humana, para que seja garantido o direito a uma morte digna, como extensão ao respeito a uma vida digna.

Concluindo o exposto acerca dos direitos fundamentais, nota-se que o

princípio da dignidade da pessoa humana deve ser analisado conjuntamente com o princípio da inviolabilidade do direito à vida, permitindo, desta forma, que se estabeleça a proteção jurídica da pessoa humana em face dos progressos tecnológicos no campo biomédico.

1.2 DIREITO À VIDA

O direito à vida, considerado um dos direitos humanos por todas as declarações internacionais, surge como a mais importante deles, por ser pressuposto indispensável para aquisição e exercício de todos os demais direitos. A sua tardia inclusão na Carta Constitucional, denuncia o seu valor de símbolo, porque independe de reconhecimento pelo ordenamento jurídico, mas não se exaure nesta oportunidade, derivando de sua regulamentação como direito fundamental o dever de proteção e respeito, para Estado e demais seres humanos.

A Constituição Federal em seu art. 5º, caput, garante que 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 é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

Em decorrência do seu primeiro desdobramento (direito de não se ver privado da vida de modo artificial), encontramos a proibição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX. Assim, mesmo por emenda constitucional é vedada a instituição da pena de morte no Brasil, sob pena de se ferir a cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV.

Também, entendemos que o poder constituinte originário não poderia ampliar as hipóteses de pena de morte (nem mesmo uma nova Constituição) tendo em vista o princípio da continuidade e proibição ao retrocesso. Isso quer dizer que os direitos fundamentais conquistados não podem retroceder (LENZA, 2015, p.1125).

Dessa forma, ainda que o poder originário constituinte voltasse a incidir no plano normativo constitucional, não poderia ocorrer a instituição da pena de morte por se tratar de uma orientação adota pelo Brasil no plano internacional e por haver a orientação implícita no ordenamento jurídico pátrio da vedação

ao retrocesso.

Nesse mesmo sentido, MASSON, 2015, estabelece:

Nossa Carta Constitucional não dispõe sobre o início da vida humana, precisando o instante em que ela começa. E, a rigor, nem deve mesmo fazê-lo, afinal não é atribuição de a ciência jurídica fixar este marco, mas sim das ciências naturais. Não há, todavia, qualquer consenso científico hoje a esse respeito.

[...]

A conclusão a que se chega após essa relevante decisão prolatada pela nossa Suprema Corte é a de que a vida não se inicia com a fecundação do óvulo (a partir da concepção), mas em determinada fase de desenvolvimento do embrião humano, após a formação (MASSON, 2015, p. 213/214).

Conforme orientação concedida pela doutrinadora supra o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a vida humana só passa a existir do nascimento com vida, incidindo sobre ele o direito de personalidade previsto no art. 2º do Código Civil, a dignidade da pessoa humana, princípio orientador de todo ordenamento jurídico e presente no art. 1º, III, da CF/88, e no art.34, VII, b, que versa sobre os direitos da pessoa humana, e nos termos dos artigos 85, III, e 60, § 4º, IV, dispondo sobre o livre exercício dos direitos individuais e os direitos e garantias individuais.

Nesse sentido, não há como falar sobre a vida sem falar sobre a existência digna. Ainda que não se consiga precisar a concepção do termo dignidade, ao menos parece certo não se poder falar que uma vida seja digna se ausente o bem-estar de natureza física, mental e social.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e está prevista no art. 1º, III, da CF/88. Tendo em vista seu forte conteúdo valorativo, a conceituação do princípio da dignidade da pessoa humana apresenta-se cheio de dificuldades, o que muitas vezes dá margens a conceituações desvinculadas de seu real significado histórico-cultural.

Sendo atributo inerente da essência da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. A dignidade deve estar junto ao homem desde seu nascimento até sua morte, posto que ela é a própria essência da pessoa humana. Assim parece-nos que a dignidade é um valor iminente à própria condição humana, que identifica o homem como ser único e especial e que,

portanto, permite-lhe ser respeitado como alguém que tem sentido em si mesmo.

Depois de apresentada o direito à vida, assegurado constitucionalmente, e principalmente à vida digna, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana, surgem discussões que dão ensejos a institutos que criticam o sofrimento físico e psíquico pelo qual pessoas em estágio terminal passam.

Há quem defenda o direito à morte com dignidade e há quem entenda que não cabe ao homem pôr termo à sua própria vida. Pessoal e profissionalmente, na abordagem do “direito” de escolha pela morte, ocorrem conflitos de interesses e opiniões diferentes, fundamentadas pelo percurso de vida e por componentes biológicos, psico-afetivo, social, econômico e cultural que caracterizam cada um de nós.

Desta forma, MORAES, assegura que:

É função do Estado assegurar o direito à vida, não apenas no sentido de estar vivo, mas também no sentido de garantir ao cidadão uma vida digna quanto à sua subsistência. Neste sentido, afirma Moraes: “o Estado deverá garantir esse direito a um nível adequado com a condição humana, respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. (MORAES, 2005, p. 790).

Entende-se que o Estado deve assegurar o direito de continuar-se vivo, e de proporcionar dignidade ao ser humano. Importante, nesse caso, é relacionar o direito à vida como uma obrigação do Estado, e não uma imposição do Estado, sendo que a questão relacionada à dignidade é fator obrigatório para a manutenção da vida humana.

O direito a se manter vivo é, certamente, um dos direitos mais fundamentais que possuímos. Discorda-se, portanto é da intocabilidade que se sobrepõe sobre ela, pois se temos direito à vida também temos o direito de decidir sobre nossa própria morte. Viver bem não é viver muito, mas sim com qualidade de vida.

A nossa Constituição prevê a indisponibilidade da vida humana, mas até que ponto pode-se considerar vida digna, em se tratando de paciente em estado vegetativo, ou em coma irreversível? Ou ainda, podemos considerar tratamento apropriado o de um paciente que tem que esperar por um outro

morrer para poder ir para uma UTI ou CTI e ser esquecido por lá? Essa espera que muitas vezes acontece em cima de uma maca nos corredores movimentados de um hospital.

Na realidade, a questão que se coloca em discussão quando o assunto eutanásia é abordado, vem a ser justamente a disponibilidade da vida humana, e isto ainda continuará sendo um assunto de calorosas controvérsias pelo longo de um bom tempo. Na expectativa de ter cumprido com o objetivo proposto, concluímos que a eutanásia, questão polêmica e complexa, está longe de encontrar um consenso, e sempre deverá ser analisada de acordo com o caso concreto.

José Cretella Júnior, em seus comentários à Constituição Brasileira de 1988, estatui que:

Bastaria que se tivesse dito “o direito” ao invés de “a inviolabilidade do direito à vida”. Se “vida é um direito” garantido pelo Estado, esse direito é inviolável, embora não “inviolado”. Se eu digo que é ‘inviolável’ (a correspondência, a intimidade, a residência, o sigilo profissional), ‘ipso facto’, estou querendo dizer que se trata de rol de bens jurídicos dotados de inviolabilidade (inviolabilidade da correspondência, da intimidade, da residência, do sigilo profissional)... O direito à vida é o primeiro dos direitos invioláveis, assegurados pela constituição. Direito à vida é expressão que tem, no mínimo, dois sentidos, (a) o “direito a continuar vivo, embora se esteja com saúde” e (b) “o direito de subsistência”: o primeiro, ligado à segurança física da pessoa humana, quanto a agentes humanos ou não, que possam ameaçar-lhe a existência; o segundo, ligado ao “direito de prover à própria existência, mediante trabalho honesto”. (CRETELLA JÚNIOR, 1988, p. 182/183).

No mesmo sentido as considerações de Maria Helena Diniz:

- O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto ‘erga omnes’, por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer. Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétreia, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de

emendar tem eficácia positiva e negativa. A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes. Estamos no limiar de um grande desafio do século XXI, qual seja, manter o respeito à dignidade humana. (DINIZ, 2001, p.22).

Enfim, resta-nos conceber o direito à vida não como um dogma intangível, mas admitir a sua relativização, prevista até mesmo constitucionalmente, em conformidade com a moderna doutrina de relativização dos direitos fundamentais e os próprios métodos de interpretação constitucional, que tratam da exigência de uma interpretação sistemática e da harmonização dos princípios constitucionais.

A busca pela *mens legis*, ou a vontade da lei, deve nortear os juristas, possibilitando o vislumbre de que a norma possui uma existência objetiva distinta de seu criador, o que lhe permite sua atualização em conformidade com as exigências sociais, refletindo mais fielmente a sociedade a que se destina e evitando um inadequado "engessamento do Direito".

1.3 O DIREITO A MORTE DIGNA

O direito a morrer com dignidade é um dos principais argumentos utilizados para promover a legislação da eutanásia. De forma sintética, pode apresentar-se da seguinte forma: atualmente estão disponíveis numerosos meios para prolongar a vida de pessoas gravemente enfermas. Porém por outro lado às vezes provocam agonias que não fazem nada a não ser aumentar e prolongar a angústia do paciente terminal. Diante dessas situações dolorosas, a lei deveria permitir que uma pessoa pudesse ser auxiliada a pôr fim a sua vida, e poderia morrer com dignidade.

O “direito a uma morte digna” é um eufemismo que se utiliza para designar o “direito a que outro nos dê a morte”. Sob o legítimo pretexto de abandonar o empenho terapêutico, a expressão estigmatizada analisa o fato positivo de matar alguém.

Uma correta avaliação moral e jurídica da questão exige distinguir claramente estas duas hipóteses irreduzíveis. Neste mesmo sentido, a expressão “ajudar a morrer” e as usuais referências à “compaixão” ou à “solidariedade” sugerem o altruísmo. Esta terminologia, que suscita indiscutivelmente simpatia, não é utilizada com demasiada alegria para que se aceite mais facilmente o inaceitável? A linguagem aqui também é equivocada, posto que uma coisa é auxiliar um enfermo na sua morte e outra coisa muito distinta é matá-lo.

O direito a uma verdadeira morte digna traz consigo uma série de prerrogativas: o direito do doente de manter um diálogo aberto e uma relação de confiança com a equipe médica e com o seu entorno; o direito ao respeito da sua liberdade de consciência; o direito a saber a todo o momento a verdade sobre seu estado; o direito a não sofrer inutilmente e a beneficiar-se das técnicas médicas disponíveis que lhe permitam aliviar sua dor; o direito a decidir o seu próprio destino e a aceitar ou rejeitar as intervenções cirúrgicas às

quais lhe querem submeter; o direito a abandonar os remédios excepcionais ou desproporcionados na fase terminal.

Na realidade, o conceito clássico de dignidade foi substituído por outra noção, muito mais recente, sobre a qualidade de vida. A dignidade passa a ser uma noção muito difusa, eminentemente subjetiva e relativa. Subjetiva, porque cada um seria o único juiz de sua própria dignidade; e relativa, no sentido de que a qualidade de vida é um conceito de geometria variável, suscetível de adotar uma infinidade de graus e de medir-se pelo parâmetro de critérios diversos.

A medicina determina a morte de uma pessoa com o fim de sua atividade neural, sem que seja possível a reversão deste quadro, mesmo que os demais sistemas anatômicos estejam em pleno funcionamento (respiratório, circulatório, etc). O sistema neurológico acarreta a morte dos demais em atividade, sua paralisação, conseqüentemente levará a dos outros. Logo, PESSOA, se posiciona da seguinte forma:

A morte encefálica consiste, assim, na parada definitiva e irreversível do encéfalo (cérebro e tronco cerebral), onde se situam as estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomo, como a pressão arterial e a função respiratória, provocando a falência de todo o organismo em questão de tempo. Quando isso ocorre, a parada cardíaca é inevitável (PESSOA, 2011, p.33).

O ordenamento jurídico brasileiro, se utiliza do conceito de morte retromencionado, para determinar o fim da personalidade civil do ser humano. No presente artigo, tem-se que a morte real do indivíduo (primeira parte do artigo 6º do Código Civil) é caracterizada pelo término da existência da pessoa natural, com fim da possibilidade de adquirir direitos e contrair obrigações.

Em qualquer lugar do mundo, nascer ou morrer, são situações complexas e que geram inúmeras discussões no campo religioso, jurídico, moral, etc. Em nosso país não é diferente, não obstante ser um Estado laico, ou seja, que tem uma posição neutra no campo religioso, conforme disposição constitucional do artigo 5º, inciso VI.

Assim, torna-se de fundamental importância, abordar sobre o prisma histórico-religioso a concepção da morte, de como algumas religiões

encaravam e encaram até hoje este tema emblemático, o que para cada uma significa morrer dignamente.

Nas diversas concepções da morte, o defunto não morre definitivamente, mas adquire apenas um modo elementar de existência; é uma regressão, não extinção final. Na expectativa de retorno ao circuito cósmico (transmigração) ou de libertação definitiva (ELIADE, 2002, p.161).

Na Grécia antiga, onde prevalecia o politeísmo, a morte era vista como um processo, que ia desde o momento em que a pessoa está morrendo (doença, ferimentos, etc.) até seu sepultamento. Quando o indivíduo perdia sua individualidade e se transformava para incorporar-se ao cosmos.

Na Roma Antiga, ainda envolvida na religião politeísta, a morte inseria o ser humano entre os homens e os deuses. Suas almas eram consideradas perigosas, por isso o Estado Romano impunha aos familiares do morto um regulamento que os obrigava a realizar os ritos funerários e o sepultamento deste, a fim de aquietar a alma do defunto. Posteriormente, quando surge a Roma Cristã, surge a concepção da ressurreição da alma, para tanto o homem deve cuidar e honrar o corpo terreno, sendo a morte o final de sua jornada terrestre.

Já na idade média, a morte era algo natural, era recebida com simplicidade, ou seja, havia uma aceitação no final da vida. Ao final deste período, a morte já passou a ser vista com outros olhos, de forma que a morte deixa de ser algo que colocava um fim a vida, pois com esta morte, a pessoa deixava “coisas” para trás, não era apenas uma vida que se encerrava, e sim toda uma construção que ficava, surge assim um romance pela vida, a vida passava a ter valor.

A religião Católica Moderna posiciona-se favorável no sentido de dar um fim ao sofrimento da pessoa, porém não quer dizer que realizar a eutanásia em uma pessoa é o modo correto de se agir, esta igreja aceita a chamada morte encefálica e não a eutanásia, segundo seus religiosos, a pessoa deve estar preparada para a morte, ou seja, não seria aceito o fato da pessoa estar inconsciente, impedindo assim que o mesmo tenha o preparo necessário para a morte. O fato de a igreja pregar que o ser humano foi criado A imagem e semelhança de Deus faz menção ao fato de que Deus é o dono da vida, a

pessoa humana é apenas um administrador do corpo e da alma, não podendo ser escolhido morrer de meios diversos ao natural que Deus permite. Para Gonçalves, “a vida não é um bem absoluto que deva ser preservada a todo custo”. (GONÇALVES, 2006, p. 135).

Os Protestantes, comumente conhecidos por Evangélicos, encaram a morte de maneira mais natural, inclusive por não realizar rituais fúnebres como a maioria das religiões. Desde que o morto tenha aceitado a Jesus antes de morrer, o Protestantismo entende que estará salvo. Através desta concepção da morte como o fim natural do homem, é possível vislumbrar que os fiéis desta vertente religiosa não aceitam a abreviação da vida pelo ser humano, pois para eles apenas o seu Deus decide o destino final dos seres.

O Budismo acredita que todos que nascem um dia irão morrer, porém tal religião acredita também na reencarnação. O fato de interromper a vida adiantando a morte interfere no processo, pois a morte para eles é algo que se repetirá por muitas vezes, representado pela Roda da Vida, até que o indivíduo alcance o estágio de libertação espiritual.

O Espiritismo acredita na reencarnação, portanto para seus seguidores o a pessoa não morre, desencarna, sendo a morte uma mera passagem entre mundos. O Evangelho Segundo o Espiritismo trata da abreviação da vida, não aceitando esta possibilidade, pois é através das experiências que o espírito cresce, inclusive próximo a morte (KARDEC, 1869).

Não há dúvidas que cada religião lida com a morte a sua maneira, com seus rituais próprios ou sem qualquer destes. Sendo possível verificar que nenhuma delas aceita abreviação da vida por desígnio humano, ou seja, para elas as vias de morrer ou na agonia da morte o homem deve vivenciá-las até o “último suspiro de vida”.

Evidente que a eutanásia e o suicídio assistido se mostram contrários as leis brasileiras, pois exige uma ação por parte de terceiro, que abreviaria a vida de outrem. Mas, a distanásia não se mostra a melhor opção, visto que fere direitos fundamentais e da personalidade, a imposição de tratamentos inúteis e fúteis ao indivíduo cuja morte é certa. Dito isto, parece mais humano e digno a adoção da ortotanásia aos pacientes que não desejam prolongar sua vida, diante de uma morbidade incurável. Por não submeter o indivíduo a

tratamentos invasivos, apenas amenizando as dores e sintomas consequentes a doença.

No capítulo que segue, passa-se a tratar da bioética, do biodireito bem como dos princípios bioéticos da autonomia, beneficência e justiça.

BIOÉTICA, BIODIREITO E PRINCIPIOS BIOÉTICOS

A Bioética é um conhecimento complexo que busca respostas para os problemas trazidos pelos novos progressos tecnológicos e biomédicos, tendo como seus princípios basilares o da autonomia, o da beneficência e o da justiça. Já o Biodireito entende, portanto, que determinados princípios são fundamentais: o respeito a dignidade do ser humano em todas as etapas do seu desenvolvimento; a proibição de efetuar aplicações contrárias aos valores fundamentais da humanidade; o acesso equitativo aos benefícios derivados das ciências biomédicas; a proibição de tratar o corpo humano ou partes do mesmo como uma mercadoria; o respeito a autonomia das pessoas que estão submetidas a tratamento médico, o que inclui as provas genéticas e o assessoramento e confidencialidade dos dados genéticos.

2.1 BIOÉTICA - CONCEITO, ORIGEM E CONSIDERAÇÕES

O início da Bioética se deu no começo da década de 1970, com a publicação de duas obras muito importantes de um pesquisador e professor norte-americano da área de oncologia, Van Rensselaer Potter.

Van Potter estava preocupado com a dimensão que os avanços da ciência, principalmente no âmbito da biotecnologia, estavam adquirindo. Assim, propôs um novo ramo do conhecimento que ajudasse as pessoas a pensar nas possíveis implicações (positivas ou negativas) dos avanços da ciência sobre a vida (humana ou, de maneira mais ampla, de todos os seres vivos). Ele sugeriu

que se estabelecesse uma “ponte” entre duas culturas, a científica e a humanística, guiado pela seguinte frase: “Nem tudo que é cientificamente possível é eticamente aceitável”.

Um dos conceitos que definem Bioética (“ética da vida”) é que esta é a ciência “que tem como objetivo indicar os limites e as finalidades da intervenção do homem sobre a vida, identificar os valores de referência racionalmente proponíveis, denunciar os riscos das possíveis aplicações” (LEONE; PRIVITERA; CUNHA, 2001).

Para isso, a Bioética, como área de pesquisa, necessita ser estudada por meio de uma metodologia interdisciplinar. Significando que profissionais de diversas áreas (profissionais da educação, do direito, da sociologia, da economia, da teologia, da psicologia, da medicina etc.) devem participar das discussões sobre os temas que envolvem o impacto da tecnologia sobre a vida. Todos terão alguma contribuição a oferecer para o estudo dos diversos temas de Bioética. Por exemplo, se um economista do governo propõe um novo plano econômico que afeta negativamente a vida das pessoas, haverá aspectos bioéticos a serem considerados. O progresso científico não é um mal, mas a “verdade científica” não pode substituir a ética.

Os fatores que contribuíram para a formação bioética são múltiplos. Indicamos apenas alguns que julgamos significativos. Referimos a fatores de ordem histórico-cultural, econômico-social, e ético-religioso. A história de um povo poderá condicionar a expressão mais rigorosa ou consensual de sua cultura; sua situação econômico-social dirá algo de suas opções no campo da saúde e de seu acesso à tecnologia avançada. A religião e a ética indicarão os valores que elege e o direito às regras que segue. Há também outro fator: a tradição filosófica que molda a mentalidade analítica e crítica da comunidade, da qual fundamentação bioética se torna uma exigência.

Pois bem, os valores não são fatos. Têm a peculiaridade de não serem perceptivos. Percebemos os objetos, por exemplo, uma cadeira, mas não podemos dizer que percebemos os valores, porque os valores não se percebem, estimam-se. A estimativa é uma faculdade psicológica distinta da percepção.

Dentre os valores o mais elementar é o econômico. Todas as coisas são sujeitos de valorização econômica. Quer dizer, todas tem preço, apreço e não

apreço. O preço não é um fato e sim um valor, resultado de um processo de avaliação. Não que não existam muitos outros valores. Os direitos humanos, por exemplo, também são valores e são muitos. Porém, todos eles podem ser codificados na linguagem dos quatro princípios. Essa linguagem, desde então, converte-se em ponto de referência das discussões bioéticas sobre valor.

Analisando-se os diversos conceitos propostos, nada obsta afirmar, hoje em dia, que Bioética representa o ato correto de lidar com a vida, é um ramo do conhecimento humano, que se apoia na razão e no bom juízo moral de seus. Fazendo-se necessária uma breve análise dos termos ética e moral.

2.1.1 ÉTICA E MORAL

Os termos possuem origem etimológica distinta. A palavra “ética” vem do Grego “*ethos*” que significa “modo de ser” ou “caráter”. Já a palavra “moral” tem origem no termo latino “*morales*” que significa “relativo aos costumes”.

Sendo a ética um conjunto de conhecimentos extraídos da investigação do comportamento humano ao tentar explicar as regras morais de forma racional, fundamentada, científica e teórica. É uma reflexão sobre a moral.

Já a moral é o conjunto de regras aplicadas no cotidiano e usadas continuamente por cada cidadão. Essas regras orientam cada indivíduo, norteando as suas ações e os seus julgamentos sobre o que é moral ou imoral, certo ou errado, bom ou mau.

No sentido prático, a finalidade da ética e da moral é muito semelhante. São ambas responsáveis por construir as bases que vão guiar a conduta do homem, determinando o seu caráter, altruísmo e virtudes, e por ensinar a melhor forma de agir e de se comportar em sociedade.

Constituindo a eutanásia, como visto tema atrelado à Bioética, insta sejam consignados alguns apontamentos sobre ética e moral. A ética refere-se ao sistema ou à teoria que busca delinear e descrever o que é bem e, por consequência e extensão, o que é mal. As fontes mais antigas da ética são a mitologia, a teologia, malgrado atualmente as discussões girarem em torno dos sistemas filosóficos.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

A vida em sociedade exige a observância de outras normas, além das jurídicas. As pessoas devem pautar a sua conduta pela ética, de conteúdo mais abrangente do que o direito, porque ela compreende as normas jurídicas e as normas morais. Para desenvolver a espiritualidade e cultuar as santidades, as pessoas devem obedecer aos princípios religiosos. Para gozar de boa saúde, devem seguir os preceitos higiênicos. Para bem se relacionar e desfrutar de prestígio social, devem observar as regras de etiqueta e urbanidade etc. (GONÇALVES, 2013, p.18).

A moral, por seu turno, refere-se às normas que nos direcionam e nos apontam o que fazer ou não fazer, dividindo as ações em certo ou errado. A ética, portanto corresponde à teoria, a formulação do bem, enquanto a moral diz respeito a prática.

2.2 BIODIREITO

A evolução tecnológica, sobretudo no campo da medicina e das investigações científicas, ocorre com uma fantástica velocidade, influenciando diversos questionamentos atrelados a valores que partem de um consenso universalmente aceito, que servem de indicadores à obtenção de uma fórmula que apoie a conduta humana correta e eticamente aceitável.

O Biodireito conclama a participação de outras ciências para a formação de um consenso quanto aos valores éticos e morais que devem estar compreendidos na elaboração das normas jurídicas. É uma das áreas pertencentes ao Direito Público e relaciona-se com os ditames da bioética, da biomedicina e da biotecnologia. Localiza-se dentro do Direito como um todo, englobando os ensinamentos descritos em áreas específicas como o Direito Civil, Penal, Ambiental e o Constitucional.

A sua ramificação é bastante recente da ciência jurídica. Possui o objetivo de observar o ser humano perante a lei e a correta aplicação sobre os direitos da vida. O biodireito envolve o aspecto jurídico criado pela lei e representado pelo Estado. Visando regular o desenvolvimento das biotecnologias a partir de preceitos da própria bioética, buscando preservar a vida e a dignidade humana.

Não permitindo o Biodireito que a biomedicina ou a biotecnologia sejam usadas de formas descontroladas ou indisciplinadas, pois o direito à vida além de ser um bem inviolável, ainda é protegido pela lei brasileira. Colocará limites até aonde o médico poderá utilizar essa espécie de tratamento com o paciente.

Em vista dessas considerações, pode-se afirmar que é indispensável à elaboração de um Biodireito que venha a alcançar a promoção e a defesa da igualdade dos sujeitos de qualquer relação interpessoal, em que a vida humana de um modo ou de outro, nela esteja implicada.

2.3 PRINCÍPIOS BIOÉTICOS

Princípios são tipos de ações comuns que, com o tempo se tornam regras gerais que dirigem os interessados a uma determinada abordagem para a solução de um problema.

Consoante anteriormente consignado, a Bioética teve sua origem na preocupação da utilização dos conhecimentos médicos na vida dos pacientes. Desta forma, em 1974, nos Estados Unidos da América, formou-se a Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos sujeitos de Investigação Biomédica e do Comportamento. A referida comissão, após quatro anos de exaustivos trabalhos, debates e discussões, publicou o chamado Relatório Belmont, que se tornou um verdadeiro guia para a ética da experimentação humana. Despontou, destarte, a formulação de três princípios bioéticos elementares: princípio da autonomia, princípio da beneficência e o princípio da justiça.

2.3.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA

O **princípio da autonomia** se refere ao respeito devido aos direitos fundamentais do homem, inclusive o da autodeterminação.

De acordo com esse princípio, as pessoas têm “liberdade de decisão” sobre sua vida. A autonomia é a capacidade de autodeterminação de uma pessoa, ou seja, o quanto ela pode gerenciar sua própria vontade, livre da influência de outras pessoas.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (1948), manifesta logo no seu início que as pessoas são livres. Nos últimos anos, tem sido frequente a busca pela liberdade (ou autonomia). Nos casos de atendimento clínico de pacientes, podemos mencionar o Código de Defesa do Consumidor, o qual, em alguns de seus artigos, garante proteção às pessoas que buscam serviços de saúde, por exemplo, no que diz respeito ao direito de ser suficientemente informada sobre o procedimento que o profissional vai adotar.

Para que o respeito pela autonomia das pessoas seja possível, duas condições são fundamentais: a liberdade e a informação. Isso significa que, em

um primeiro momento, a pessoa deve ser livre para decidir. Para isso, ela deve estar livre de pressões externas, pois qualquer tipo de pressão ou subordinação dificulta a expressão da autonomia. Em alguns momentos, as pessoas têm dificuldade de expressar sua liberdade. Nesses casos, dizemos que ela tem sua autonomia limitada.

Vejamos o exemplo das crianças. Em razão de seu desenvolvimento psicomotor, a criança terá dificuldade de decidir o que é melhor para a saúde dela. Ela terá, ao contrário, uma tendência em fugir de todo tratamento que julgar desconfortável. Por essa razão, caberá aos responsáveis pela criança decidir o que deverá ser feito, qual tratamento será mais adequado, porque o responsável deseja que a saúde da criança se restabeleça e que o melhor tratamento seja feito.

Existem outras situações em que percebemos a limitação de autonomia de uma pessoa. Os pacientes atendidos em clínicas de Instituições de Ensino podem manifestar essa limitação de seu poder de decisão, principalmente quando existe fila de espera para o atendimento. Afinal, ele poderá pensar que perderá a vaga, que ele demorou tanto para conseguir, se ele reclamar de alguma coisa. Outro exemplo de limitação de autonomia pode ocorrer em casos de pesquisas biomédicas realizadas em países subdesenvolvidos. As populações desses países, incluindo a do Brasil, quando selecionadas para participar de pesquisas de novos fármacos, são consideradas vulneráveis, logo, têm limitação de autonomia. Mas, apesar dessa limitação de autonomia, essas pessoas serão tratadas e incluídas em pesquisas. Como isso é possível? A correta informação das pessoas é que possibilita o estabelecimento de uma relação terapêutica ou a realização de uma pesquisa.

A primeira etapa a ser seguida para minimizar essa limitação é reconhecer os indivíduos vulneráveis, que têm limitação de autonomia, é incorporá-los ao processo de tomada de decisão de maneira legítima. Assim, será possível estabelecer uma relação adequada com o paciente e maximizar sua satisfação com o tratamento.

Para permitir o respeito da autonomia das pessoas, o profissional deverá explicar qual será a proposta de tratamento. Sendo que em todas as consultas o profissional deverá renovar as informações sobre o tratamento. Além disso, é preciso ter certeza de que o paciente entendeu as informações

que recebeu.

Por isso, consideramos que a informação não se encerra com as explicações do profissional, mas com a compreensão, com a assimilação das informações pelos pacientes, desde que essas informações sejam retomadas ao longo do tratamento. A esse processo de informação e compreensão e posterior comprometimento com o tratamento denominamos consentimento.

Entretanto, vamos imaginar a situação oposta: o exagero na expressão da autonomia de uma pessoa. Se entendermos que o respeito pela autonomia de uma pessoa é o princípio que deve ser considerado em primeiro lugar, cairemos em uma armadilha. Nem sempre o paciente tem condições de avaliar qual o melhor tratamento para ele (afinal ele é leigo, não tem o conhecimento técnico necessário para isso).

Imaginemos um paciente que tem uma doença que exige a prescrição de medicamentos. Poderá ocorrer de ele se recusar a tomar os remédios. Contudo, nesse caso, o profissional não pode alegar que o paciente é adulto, sua autonomia deve ser respeitada e por isso ele faz o que ele quiser. Ao contrário, o profissional (por ter o conhecimento técnico que diz que aquele medicamento é necessário) deverá se esforçar ao máximo para explicar ao paciente a importância do medicamento, afinal o princípio da beneficência (e não o da autonomia) deve ser respeitado em primeiro lugar.

Em algumas situações, a liberdade (autonomia) de algumas pessoas não é respeitada para que se respeite o benefício de outras. Por exemplo, a proibição de fumar em ambientes fechados. Se pensarmos no respeito pela autonomia daqueles que desejam fumar, não seria ético proibir, mas se pensarmos no benefício (ou não malefício) daqueles que não desejam fumar, a proibição se justifica. Outro exemplo é a interdição de restaurantes ou clínicas pela vigilância sanitária quando estes não apresentam condições satisfatórias para atender o público. O fechamento desses locais fere a autonomia do dono da clínica ou do restaurante em benefício da sociedade que os frequenta.

O **princípio da autonomia** visa, portanto garantir o respeito à decisão soberana do paciente, conforme JUNGES:

Ser autônomo e escolher autonomamente não são a mesma coisa do que ser respeitado como agente autônomo. Ser respeitado significa ter reconhecido seu direito de

autogoverno. É afirmar que o sujeito está autorizando a determinar-se autonomamente, livre de limitações e interferências. O princípio de autonomia expressa esse respeito. Ele reza que ações autônomas e escolhas não devem ser constrangidas por outros, mesmo que fossem objetivamente para o bem do sujeito. O princípio diz que nada menos, que existe o direito de não ser interferido e, correlativamente, a obrigação de não se restringir uma ação autônoma (JUNGES, 1999, p.42/43).

No entanto, para que o paciente exerça sua autonomia de escolha, o médico deverá informar as possibilidades reais que um tratamento projeta para o enfermo. Eis que surge o consentimento informado, que é o ato voluntário sem quaisquer vícios, que se baseia em informações verdadeiras, prestadas pelo médico.

Enfim, o **princípio da autonomia** põe em xeque, ou ao menos limita o princípio da paternalista da beneficência. A analogia que se pode fazer entre o questionamento da autonomia do paciente em face do médico nos dias atuais tem sua gênese na crítica de Kant ao paternalismo existente no binômio súdito-governo de sua época.

2.3.2 PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA

A palavra beneficência significa “fazer o bem”, e não maleficência significa “evitar o mal”. Desse modo, sempre que o profissional propuser um tratamento a um paciente, ele deverá reconhecer a dignidade do paciente e considerá-lo em sua totalidade, todas as dimensões do ser humano devem ser consideradas: física, psicológica, social, espiritual, visando oferecer o melhor tratamento ao seu paciente, tanto no que diz respeito à técnica quanto no que se refere ao reconhecimento das necessidades físicas, psicológicas ou sociais do paciente. Um profissional deve, acima de tudo, desejar o melhor para o seu paciente, para restabelecer sua saúde, para prevenir um agravo, ou para promover sua saúde.

O **princípio da beneficência** tem por objetivo considerar os malefícios e os benefícios que o tratamento poderá proporcionar ao paciente, equacionando assim os possíveis danos que um tratamento possa proporcionar ao mesmo.

Segundo Engelhardt, a justificação do princípio da beneficência reflete a circunstância de que as preocupações morais compreendem procurar os bens e evitar os prejuízos (ENGELHARDT JUNIOR, 1998, p.159).

Enunciando a obrigatoriedade do profissional da saúde e do investigador, de promover primeiramente o bem do paciente e se baseia na regra da confiabilidade. Muitos não distinguem o princípio da beneficência do da não maleficência (*Primum non nocere* = antes de tudo não prejudicar. Esse princípio bioético determina não infringir qualquer tipo de dano, provém daqui, a regra da fidelidade.

O **princípio da beneficência** encontra-se inserto no Código de Ética Médica brasileiro, em seu art. 2º, que assim dispõe:

o alvo de toda a atenção do médico é a saúde do seu humano, em benefício do qual deverá agir com o máximo zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Há de se fazer nos dias atuais uma releitura do aludido princípio, porquanto a tecnologia aplicada à medicina não raro submete o paciente em fase terminal a tratamentos fúteis, utilizando-se de meios terapêuticos extraordinários para tão- somente prolongar a vida.

O **princípio da não maleficência** é controverso no âmbito da bioética, gerando dúvidas quanto ao fato de ser um princípio realmente autônomo, ou simplesmente um mero resultado do princípio da benevolência. Em termos mais objetivos, a não maleficência se refere a uma parte do juramento de Hipócrates, que prega “não fazer o mal”. Deve-se impedir o mal ou a ocorrência de um dar a outrem, afastando o mal ou o dano existente, e buscar a promoção e a realização do bem O princípio da não maleficência resume-se no dever de não provocar um dano intencionalmente, derivando da máxima da ética médica *Primum non nocere*.

Maria de Fátima Freire de Sá discorre que:

“Quando uma pessoa está sob cuidados de outra, a ela é garantido o direito de que esta tome decisões com vistas a atender aos seus interesses mais importantes. Esta é uma noção fundada tanto na lei quanto na moral, não se podendo conceber que um indivíduo que zelar por outro que dele depende, ainda que temporariamente, aja de forma diversa” (SÁ, 2001).

Busca o presente princípio, portanto, promover benefícios, minimizando os riscos e danos de um tratamento, não prolongando o sofrimento do enfermo, nem à integridade fisiológica, psicológica e moral do paciente.

2.3.3 PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

O terceiro princípio a ser considerado é o **princípio de justiça**. Este se refere à igualdade de tratamento e à justa distribuição das verbas do Estado para a saúde, a pesquisa etc. Costumamos acrescentar outro conceito ao de justiça: o conceito de equidade que representa dar a cada pessoa o que lhe é devido segundo suas necessidades, ou seja, incorpora-se a ideia de que as pessoas são diferentes e que, portanto, também são diferentes as suas necessidades.

De acordo com este princípio, é preciso respeitar com imparcialidade o direito de cada um. Não seria ética uma decisão que levasse um dos personagens envolvidos, profissional ou paciente, a se prejudicar.

É também a partir desse princípio que se fundamenta a chamada objeção de consciência, que representa o direito de um profissional de se recusar a realizar um procedimento, aceito pelo paciente ou mesmo legalizado.

É o **princípio da justiça** que obriga a garantir a distribuição justa, equitativa e universal dos benefícios dos serviços de saúde. Impõe que todas as pessoas sejam tratadas de igual maneira, não obstante, suas diferenças surgindo aqui à regra da privacidade.

O relatório Belmont, publicado em 1978, que concebeu os princípios basilares da bioética, fez a seguinte ponderação acerca do princípio da justiça:

“Quem deve receber os benefícios e os riscos que ela acarreta? Esta é uma questão de justiça, no sentido de ‘distribuição justa’ ou ‘o que é merecido’. Uma injustiça ocorre quando um benefício que uma pessoa merece é negado sem uma boa razão, ou quando algum encargo lhe é imposto indevidamente. Uma outra maneira de conceber o Princípio da Justiça é que os iguais devem ser tratados igualmente, entretanto esta proposição necessita uma explicação. Quem é igual e quem é não-igual? Quais as considerações justificam afastar-se da distribuição igual?” (RAMOS, 2003, p. 77/78).

A imparcialidade reflete na distribuição dos riscos e benefícios. Pode ser entendido como a fórmula ética de equilibrar os riscos e os benefícios, conforme ensinamentos da Professora, Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, para quem o princípio da justiça se refere a uma seleção equitativa dos sujeitos da experimentação.

Cada qual defenderá uma concepção de justiça que lhe da razão. É ilusório querer enumerar todos os sentidos possíveis da noção de justiça. Numerosas disputas se tem travado em torno do conceito Direito, maiores,

todavia são as dúvidas que se movem em torno do conceito de Justiça. Sob o certo aspecto, faz-se constituir-se a justiça na conformidade com a lei; mas, por outro lado, afirma-se que a lei deve ser conforma a justiça.

Deve-se ter em mente que o simples aspecto biológico do ser humano é insuficiente para defini-lo, mas é fundamento de realização da pessoa humana, no qual repousa o seu respeito e consideração enquanto ser. Pode-se dizer também guardadas as necessárias reservas, que sua exploração conceitual partiu do conhecido contratualismo.

Aquilo que, sob certo respeito, se aceita como critério do justo e do injusto pode por seu turno – desde que apareça como puro fato de ordem empírica – ser sotoposto a um juízo de igual espécie; postulando-se em nome da própria justiça, um mais elevado critério ideal, que transcenda todas as determinações jurídicas pontuais e assente noutra domínio, que não nestas, o seu fundamento.

O **princípio da justiça** exige que a distribuição de encargos e benefícios seja justa; não existe justiça quando alguns grupos como, por exemplo, na experimentação humana de novos métodos, arcam com todos os prejuízos e outros grupos auferem todas as vantagens.

E prossegue, afirmando que o poder da decisão deve aliar-se à Justiça. É o que ocorre quando há conflitos entre a responsabilidade médica e a autonomia do paciente, ou de sua família, visando à proteção da vida, por exemplo, em casos de transfusão de sangue indispensável para pessoa que seja Testemunhas de Jeová.

No capítulo seguinte será feita a análise da eutanásia com conceituação e origem, também uma exposição dos aspectos jurídico penais, civis e no direito comparado, falando sobre do consentimento do paciente, a eutanásia frente aos direitos humanos sua, a interpretação da eutanásia como morte digna ou suicídio assistido e alguns argumentos pró e contra a eutanásia.

EUTANÁSIA: AUTONOMIA E CONSENTIMENTO DO PACIENTE

A palavra eutanásia foi criada no séc. XVII pelo filósofo inglês Francis Bacon, quando prescreveu, na sua obra "*historia vitae et mortis*", como tratamento mais adequado para as doenças incuráveis. Na sua etimologia estão duas palavras gregas: *eu*, que significa bem ou boa, e *thanasia*, equivalente a morte. Em sentido literal, a "eutanásia" significa "Boa Morte", a morte calma, a morte piedosa e humanitária. Autonomia é um termo derivado do grego "auto" (próprio) e "nomos" (lei, regra, norma). Significa autogoverno, autodeterminação da pessoa de tomar decisões que afetem sua vida, sua saúde, sua integridade físico-psíquica, suas relações sociais. Refere-se à capacidade de o ser humano decidir o que é "bom", ou o que é seu "bem-estar".

3.1 CONCEITO, ORIGEM E CONSIDERAÇÕES.

A prática da eutanásia não é desconhecida da ancestralidade, sendo frequentemente utilizada sob os mais diversos desígnios. Platão, em um de seus diálogos responde ao interlocutor por Gláucon, se é correta a postura de médicos e juízes tratar somente cidadãos "bem constituídos de corpo e alma", deixando "morrer os que fisicamente não estiverem nessas condições, respondeu:" Parece-me que é o melhor, quer para os próprios pacientes, quer para a cidade.

A eutanásia é tão antiga quanto à própria existência humana, partindo da afirmação inegável de que a vida tem seu término, é preferível que a dor e a angústia sejam a todo custo eliminadas desse processo, optando pelo direito de morrer dignamente. Obviamente o conceito de morte digna é interpretado de várias maneiras o que encerra tamanha discussão sobre o tema, e a dificuldade em se chegar a um consenso da legitimidade de uma lei que seja justa e ética.

A palavra eutanásia traduz-se, em seu sentido literal, na boa morte,

morte suave, morte fácil, sem dor nem sofrimento, sem angústia. O debate a respeito da eutanásia conduz ao terreno de umas considerações ideológicas, boas para serem trocadas nos debates daqueles que gozam de boa saúde, mas muito distantes da vivência real dos doentes terminais.

Augusto Cesar Ramos explica que:

A palavra ganhou relevância com o filósofo inglês Francis Bacon, no século XVII, que, sob uma perspectiva médica, dizia que “o médico deve acalmar os sofrimentos e as dores não apenas quando este alívio possa trazer a cura, mas também quando pode servir para procurar uma morte doce e tranquila” (RAMOS, 2003, p.106).

Para legitimar a eutanásia, com frequência se apresenta a imagem do enfermo terminal vítima de sofrimentos atrozes, que, além disso, se mantém contra a sua própria vontade em razão do empenho médico – que perdeu o seu sentido terapêutico — por parte da equipe que o atende. Por um lado, o médico está obrigado não só a estabelecer a saúde do paciente, mas também a aliviar seu sofrimento. Com este fim, pode (e deve) administrar calmantes ou analgésicos, inclusive se os seus efeitos têm como resultado, não desejado dessa forma, o encurtamento da vida do paciente.

Por outro lado, o empenho “terapêutico” não é exigido por uma razão moral nem jurídica. Pelo contrário, a deontologia médica, a moral e o direito obrigam o médico unicamente a combater a dor e a administrar um tratamento ordinário, útil e proporcional ao mal padecido.

Atualmente, tal palavra é utilizada para designar o ato de provocar a morte por compaixão no que tange a um doente incurável, pondo fim aos seus sofrimentos, ou em relação a um recém-nascido gravemente malformado cuja qualidade de vida seria bastante comprometida. Cabe ainda a distinção entre os termos ortotanásia que significa deixar morrer o doente de sua morte natural por abstenção ou por omissão de cuidados; e distanásia que consiste em conservar em vida um doente tido como incurável esbanjando cuidados extraordinários, desvelos sem os quais ele não poderia subsistir.

3.2 CLASSIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA

As espécies de eutanásia, buscam se relacionar cada qual utilizando classificação própria. Partindo-se dos conceitos de eutanásia, distanásia, ortotanásia e suicídio assistido abordados posteriormente, seguem algumas classificações:

a- eutanásia propriamente dita: trata-se da morte aplicada por misericórdia ou piedade alguém que esteja padecendo de uma enfermidade penosa ou incurável, tendo por intuito eliminar a agonia lenta e dolorosa vivida pelo doente;

b- distanásia ou eutanásia lenitiva: visa a eliminar ou abrandar o sofrimento, antecipando-se a morte artificialmente; A distanásia pode ser conceituada como a agonia prolongada, o patrocínio de uma morte com sofrimento físico ou psicológico do indivíduo, sem qualquer perspectiva de cura ou melhora

c- eutanásia ativa: é o ato deliberado, por fins misericordiosos, de ajudar a promoção da morte, para fins de eliminar ou diminuir o sofrimento do doente;

d- eutanásia passiva ou indireta: a morte do paciente ocorre, dentro de uma situação de terminalidade, ou porque não se inicia uma ação médica ou porque é feita a interrupção de uma medida extraordinária, com o objetivo de diminuir o sofrimento;

e- eutanásia criminal: refere-se ao patrocínio de morte indolor às pessoas que representam uma ameaça social, em razão da periculosidade que ostentam;

f- eutanásia terapêutica: quando são empregados ou omitidos meios terapêuticos, com intuito de causar a morte do paciente. É a faculdade atribuída aos médicos para propiciar uma morte suave aos pacientes incuráveis

e com dor;

g- eutanásia de duplo efeito: ocorre quando a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas

h- que são executadas, visando ao alívio do sofrimento de um paciente terminal;

i- eutanásia experimental: é aquela que causa a morte indolor de pessoas, tendo o experimento científico como fim;

j- eutanásia súbita: representa a morte repentina;

k- eutanásia natural: morte natural ou senil, resultante do processo natural e progressivo do envelhecimento; entre outras.

A doutrina, rica em classificações, não raro obscurece a compreensão dos incipientes estudiosos que se aventuram no tema. Convém, para efeitos deste estudo, concentrar o foco em torno de quatro classificações clássicas apontadas pela doutrina contemporânea, a saber: eutanásia, ortotanásia, distanásia e suicídio assistido.

A ortotanásia, do grego *orthós*: normal, correta + *tliantos*: morte, significando assim morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso o doente já está em processo natural da morte e recebe uma contribuição do médico para que este estado siga seu curso natural. Assim, ao invés de se prolongar artificialmente o processo de morte (distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (ortotanásia). Somente o médico pode realizar a ortotanásia, e ainda não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste e muito menos aprazar sua dor.

Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por este como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a consequência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente (VIEIRA, 1999, p. 90).

A distanásia, *dis* + *thanasia*, morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento, logo é o prolongamento artificial do processo de morte e por consequência prorroga também o sofrimento da pessoa. Muitas vezes o desejo de recuperação do doente a todo custo, ao invés de ajudar ou permitir uma morte natural, acaba prolongando sua agonia.

Conforme Maria Helena Diniz, "trata-se do prolongamento exagerado

da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte" (DINIZ, 2001).

Falar em distanásia é desconsiderar os limites dos tratamentos fúteis ou inúteis à saúde do paciente em fase terminal sob a defesa dos princípios bioéticos da beneficência, fazer o bem, da autonomia que é o respeito pela autonomia do paciente e de justiça que se trata da equidade na distribuição de bens e benefícios.

O suicídio assistido parte da premissa de que a pessoa não esteja sofrendo de qualquer doença incurável, e nem esteja sob a incidência de intensas dores físicas ou mentais. Ocorre quando uma pessoa não dispendo de meios para consumir, por si mesma, o próprio óbito, reclama auxílio de outrem para levar a contento sua intenção.

O suicídio assistido, ou o auxílio ao suicídio, é também crime. Ocorre com a participação material, quando alguém ajuda a vítima a se matar oferecendo-lhe meios idôneos 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.

No Brasil não há tipo específico para a eutanásia. O Código Penal brasileiro não faz referência à eutanásia. Conforme a conduta, esta pode se encaixar na previsão do homicídio, do auxílio ao suicídio ou pode, ainda, ser atípica. No Brasil, o que se chama de eutanásia é considerado crime. Encaixa-se na previsão do art. 121, homicídio.

Se se trata mesmo da eutanásia verdadeira, cometida por motivo de piedade ou compaixão para com o doente, aplica-se a causa de diminuição de pena do parágrafo 1º do artigo 121, que prevê: "Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço". Inclusive o médico pode cometer a eutanásia e sua conduta se subsume ao referido tipo legal.

O auxílio a suicídio, que é o mesmo que o suicídio assistido, de pessoa que não se encontra em estado terminal e com fortes dores, da mesma forma, não se caracteriza como eutanásia, mas como o simples auxílio a suicídio previsto no Código Penal.

Do mesmo modo não se confunde suicídio com suicídio assistido, uma vez que suicídio é o ato de dar a si mesmo morte ou buscá-la intencionalmente o suicídio assistido, ou homicídio suicídio, é o homicídio consentido, em que uma pessoa atenta contra sua vida e porque outra a ajuda.

Não há falar em semelhança entre homicídio e suicídio assistido. Este não prescinde do consentimento da vítima, que é irrelevante para a caracterização daquele. Por fim, deve-se atentar para o fato de que o induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio são condutas previstas no Código Penal pátrio, em seu art. 122.

O principal argumento daqueles que defendem a eutanásia incide sobre o direito que o indivíduo tem, em determinadas circunstâncias - normalmente associadas a um forte sofrimento físico ou psíquico decorrentes de uma doença incurável - de poder decidir pôr termo à sua vida. Julgo que a morte não é em si um direito; antes uma inevitabilidade. Aquilo que todo o ser humano tem direito é de viver e morrer com dignidade.

Outro argumento para justificar a eutanásia corresponde “ao sofrimento da pessoa”. O sofrimento é muitas vezes visto como algo indigno, desumano, motivo de vergonha e que por isso deve ser banido a qualquer preço, pelo que a eutanásia passa ser a vista como um gesto de compaixão. Esta “piedade hipócrita” esconde, por vezes, uma injustiça e um sentimento egoísta, uma vez que considera que os mais fracos, as vítimas do infortúnio, aqueles que adoecem ou simplesmente envelhecem, já não têm lugar nesta sociedade. Ou seja, no caso de surgirem ideias de suicídio nestes indivíduos não se procura demovê-los, nem auxiliá-los. Nestas situações prevalece um espírito de complacência e compreensão, já que o sofrimento e o desespero em que se encontram conduzem automaticamente a um estatuto de “suicidas justificados”.

Quase diariamente, os psiquiatras na sua atividade clínica confrontam-se com doentes que tentaram o suicídio ou que têm ideias de se concretizar. A posição do psiquiatra é sempre a mesma: demover a pessoa

protegê-la de si própria, aliviar-lhe a angústia e transmitir-lhe palavras de esperança. Não se julgue, porém, que é sempre fácil fazê-lo, pois somos confrontados com situações dramáticas, horrendas em termos de violência psíquica e cujo sofrimento associado é incomensurável.

Diante de tanta tragédia, e da nossa impotência, muitas vezes o papel do médico limita-se a acolher o sofrimento da pessoa. A escutá-la e a sofrer com ela. No entanto, tal como acontece com muitas doenças incuráveis, para as quais o avanço da medicina vai descobrindo novos tratamentos também verificaram que as situações de tormento infundável muitas vezes acabam por ter uma solução. A pessoa depois de ajudada recupera a alegria de viver e encontra um sentido para a vida.

A resposta à eutanásia está nos cuidados paliativos. É através desta visão humanista da medicina que se procuram solucionar os problemas decorrentes da doença prolongada, incurável e evolutiva, prevenindo o sofrimento que acarreta, proporcionando a maior qualidade de vida possível aos doentes e às famílias.

Os defensores da eutanásia ou, em sentido lato, do suicídio assistido, apresentam-na como um ato de misericórdia e de compaixão perante o sofrimento de uma doente vítima de uma doença grave e incurável. Chegam a ser os próprios familiares que a incitam e reclamam. Transmite-se assim a ideia de que, em determinadas circunstâncias dramáticas, ajudar alguém a pôr fim à sua vida é um ato de caridade e de amor, quando é aí que reside a grande hipocrisia da eutanásia.

A Eutanásia não é um suicídio assistido, o principal argumento daqueles que defendem a eutanásia incide sobre o direito que o indivíduo tem, em determinadas circunstâncias - normalmente associadas a um forte sofrimento físico ou psíquico decorrentes de uma doença incurável - de poder decidir pôr termo à sua vida. Julgo que a morte não é em si um direito; antes uma inevitabilidade. Aquilo que todo o ser humano tem direito é de viver e morrer com dignidade.

A posição do psiquiatra é sempre a mesma: demover a pessoa protegê-la de si própria, aliviar-lhe a angústia e transmitir-lhe palavras de esperança. Não se julgue, porém, que é sempre fácil fazê-lo, pois somos confrontados com situações dramáticas, horrendas em termos de violência

psíquica e cujo sofrimento associado é incomensurável. Diante de tanta tragédia, e da nossa impotência, muitas vezes o papel do médico limita-se a acolher o sofrimento da pessoa. A escutá-la e a sofrer com ela.

3.3 A EUTANÁSIA E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS.

É indiscutível, que o primordial direito que pode assistir hoje a todo ser humano é o da vida, mas quando se vê afetado por umas condições de saúde lamentáveis, que levam a quem as padece a ver em uma situação na qual se vê enclausurado em uma unidade de cuidados intensivos, da qual não se sabe se sairá, onde sua existência está no fim, onde pode existir uma saída irreversível, onde a existência dependerá no futuro de meios extraordinários, ligado a máquinas, cabe se perguntar se está cuidando da vida ou prolongando a agonia que nos pode levar à morte.

A eutanásia, desde o ponto de vista jurídico, tem que ver diretamente com o direito à vida. Este direito normalmente não é objeto das legislações positivas senão em um sentido negativo, ou seja a lei positiva não afirma normalmente que os homens têm direito a viver senão que protege a vida a base de castigar àqueles que privem da mesma a outro, indicando, como é o caso de nossa Constituição Política que "ninguém poderá ser privado da vida... senão mediante julgamento seguido ante os tribunais previamente estabelecidos, no que se cumpram as formalidades essenciais do procedimento e conforme às leis expedidas anteriormente ao fato" (artigo 14 constitucional).

Não existe em textos internacionais nenhuma menção específica sobre a eutanásia. Pode ser considerado reconhecido o direito à vida frente à eutanásia através do reconhecimento do genérico direito à vida:

- Artigo 3 da Declaração Universal de Direitos Humanos: Todo indivíduo tem direito à vida...
- Artigo 1 da Declaração Americana de Direitos Humanos: Todo ser humano tem direito à vida ...

- Artigo 6.1º do Pacto Internacional de direitos Cíveis e Políticos: O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito estará protegido pela lei. Ninguém poderá ser privado da vida arbitrariamente.

- Artigo 4.1 da Convenção Americana dos Direitos Humanos: Toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Este direito está protegido pela lei e, de modo geral, a partir do momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

- Artigo 2 do Convênio Europeu de Direitos Humanos: O direito de toda pessoa à vida está protegido pela lei...

- Artigo 2 da Declaração dos Direitos e Liberdades Fundamentais, aprovada pelo Parlamento Europeu, em virtude de Resolução de 16 de maio de 1989: Todo indivíduo tem direito à vida...

O último fundamento do direito à vida frente à eutanásia não é outro que a dignidade da pessoa humana, e assim o proclamam também os convênios, declarações e convenções internacionais dos direitos humanos, se entendendo como vida digna, aquela que fornece ao ser humano o desfrute de um grande acúmulo de capacidades para levar a cabo seus fins na vida.

O direito a morrer dignamente está estreitamente vinculado ao reconhecimento jurídico da dignidade e a autonomia da pessoa humana. Dignidade e liberdade reconhecidas, por outra parte, no Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e nas Constituições dos Estados-Membros das Nações Unidas. Dentro deste contexto, a aplicação da eutanásia, ao menos em suas formas voluntária e passiva, respeitaria a livre vontade e a dignidade daqueles doentes que se encontram em uma situação terminal irreversível e que o uso de meios artificiais para alongar inutilmente suas vidas, não faria outra coisa que prolongar sua terrível agonia.

Dentro destes métodos artificiais estariam considerados não só os aparelhos de sofisticada tecnologia, constantemente usados na ciência médica, tais como respiradores, máquinas e cabos que mantêm artificialmente a vida de um indivíduo, senão também aqueles tratamentos que, ainda prolongando a vida do paciente, produzem um sofrimento desnecessário nos doentes terminais. Os partidários da eutanásia recusam, pois, o uso de tais métodos porque os consideram degradantes para o ser humano, atentatórios contra a dignidade da pessoa e inúteis em seus efeitos práticos.

Aceitam, no entanto, aquelas outras substâncias, tais como os barbitúricos, calmantes ou drogas, que ajudariam ao doente incurável encontrar uma morte tranquila, doce e sem padecimentos. É aqui onde a palavra eutanásia (boa morte) adquire seu significado.

3.3.1 CONTEÚDO DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE À EUTANÁSIA

Uma possível forma de enfrentar a este problema é proclamar a irrenunciabilidade dos Direitos Humanos. Assim, qualquer que fosse o caso, embora a pessoa não manifestasse sua opção pela vida, teria um direito à vida que lhe obrigaria a viver. No caso de um recém-nascido com espinha bífida, por exemplo, não seria razão para lhe matar o que se considerasse que ia levar uma vida indigna. Neste caso, o menino seria titular de um direito absoluto à vida e nem os pais, nem os médicos, nem nenhuma outra pessoa poderia provocar-lhe a morte.

A questão complica-se quando nos enfrentamos a casos de pessoas que estão sofrendo indescritivelmente e tanto eles mesmos, como seus familiares ou médicos consideram que é mais adequada uma morte rápida e sem dor que uma longa agonia. Afirmar aqui o direito irrenunciável à vida frente à eutanásia supõe que ninguém pode fazer nada para encurtar sua vida e há que esperar a que a pessoa morra por si só. E supõe sobretudo o paradoxo de que a pessoa é titular de um direito que lhe obriga a fazer algo que ela não quer fazer, que é viver. Que estranha classe de direito é esta? Se para evitar esta incongruência aceitamos a renunciabilidade do direito à vida, propõem-se nos outros problemas não menos graves: no caso de pessoas que não podem renunciar a viver, quem toma as decisões? Como justificar que uma pessoa renuncie ao direito personalíssimo de um terceiro?

Na Alemanha, depois da I Guerra Mundial o penalista K. Binding e o psiquiatra Hoche publicaram uma obra polêmica na que defendiam a tese da existência de diferentes tipos de vida. Segundo estes autores, existiam vidas "carentes de valor vital" entre as que se encontravam as dos idiotas incuráveis, os paráliticos e os inconscientes sumidos em incurável estupor. Estas vidas

inúteis para a sociedade convertiam-se em realidade em verdadeiras cargas das que convinha desembaraçar-se o quanto antes. Estes seres, não só não eram titulares de Direitos Humanos senão que eram convertidos em autênticos desperdícios humanos sem vontade alguma para viver ou para morrer. O Estado podia, pois eliminá-los sem que isto provocasse nenhum tipo de pesar "salvo, quiçá, a suas mães". A construção de Binding-Hoche demonstra que a renunciabilidade do direito à vida poder levar a certos casos a abusos dificilmente justificáveis.

Recentemente outro autor, Peter Singer, defendeu a eutanásia não voluntária desde orçamentos utilitaristas. Dito muito resumidamente: pode chegar a justificar-se a morte de um ser humano que não é consciente da diferença entre a vida e a morte, sempre que essa morte provoque mais bem-estar ou mais felicidade que o permitir que viva (por exemplo, porque não o matar suponha condenar a uma vida dolorosa, ou inclusive, porque lhe provocar a morte leve idônea a outras vantagens: possibilidade dos pais de ter outro filho que não teriam se o defeituoso vive,...). Por suposto, a ponderação de bens é bem mais complexa e o procedimento de eleição não é tão indignamente caprichoso como pode parecer aqui. Em qualquer caso, um estudo mais profundo do tema nos sacaria fora dos limites deste trabalho. Só quero ressaltar a ideia de que é possível defender também a prática da eutanásia não voluntária. Com tudo, se nosso ponto de partida é a defesa do direito à vida não fica outra opção que proclamar que todos têm direito à vida em frente a qualquer prática eutanásica.

Agora bem, este direito à vida não deve implicar uma defesa da vida (entendida como mera existência biológica) a morte. Se o direito à vida entende-se como o direito a uma vida em condições adequadas para ser desfrutada, isto é, o direito a uma vida digna, então, por essa via pode ser aceito que em muitos casos, seja obrigado não fazer nada para manter artificialmente com vida a uma pessoa. Isto é, fazer todo o contrário ao que supõe o encaminhamento terapêutico. Para distinguir em que casos é possível não fazer nada e em que outros é obrigado atuar se recorreu ao critério já mencionado dos meios fornecidos e desproporcionados. Apesar destas cautelas segue tendo muitos casos limites que propõem sérias dúvidas.

O direito à vida é o orçamento dos demais direitos e neste sentido podemos dizer que se relacionam com todos eles. Especialmente está relacionado com o direito à integridade física e moral, com o direito a não ser tratado de uma forma cruel, desumana ou degradante; com o direito à liberdade pessoal; e com o direito à segurança pessoal.

Para distinguir a eutanásia do simples homicídio ou do assassinato, costuma exigir-se que o fato de tirar a vida a outra pessoa tenha como finalidade a de pôr termo a seus sofrimentos e dores ou lhe evitar uma vida indigna, lhe tentando uma morte pacífica e sem padecimentos. Esta combinação não é em absoluto clara como depois veremos, pelo que é preciso fazer ênfase em uma série de distinções importantes.

Uma dessas distinções é aquela que nos assinala os elementos ou condições que devem ser cumprido para poder falar de eutanásia em sentido estrito. Deve ser tratado de um paciente em estado agônico, de um moribundo. Se se tratasse de um paciente cronicamente doente, mas a ponto de morrer, poderia ser falado só de eutanásia em sentido amplo. A idade do paciente não aparece como um elemento de grande relevância, embora não pode ser julgado de modo igual à eutanásia de um menino com inusitados recursos e todo um futuro por diante, que a de um idoso já de seu naturalmente próximo da morte.

Outro aspeto básico constitui-o o motivo de misericórdia, piedade ou compaixão ante as terríveis dores e sofrimento psíquico grave não parece relevante. O motivo principal, de piedade, poderia ir acompanhado por outros motivos nobres e humanitários, como a precária situação econômica da família do paciente. Outros motivos menos nobres como o orgulho ou o motivo eugênico anulariam os atenuantes morais e jurídicos que geralmente acompanham aos casos de eutanásia.

É importante também para que se dê a eutanásia em sentido estrito, a intenção do agente de tentar abreviar a vida diretamente. Para a discussão do tema vai ser significativo que o agente seja o médico ou o pessoal sanitário, o próprio paciente, um parente ou um terceiro, e embora substancialmente a diferença não resulte relevante para a eutanásia em si, as repercussões morais e jurídicas podem ser importantes.

É preciso enfatizar que a maioria dos partidários da aplicação da eutanásia é assim que esta deve ser voluntária; isto é, que a pessoa em estado irreversível deve solicitar ou ao menos aceder, em estado consciente e após haver sido informado de seu estado clínico, que lhe seja aplicada ou em seu defeito, que comunicasse seus desejos a um familiar, médico ou a um amigo.

Logo, demonstrou-se que frequentemente o pedido de ser privado da existência não é sempre um ato racional. Os padecimentos físicos e morais invariavelmente transtornam ao indivíduo e afetam sua razão. Em numerosos casos a informação oportuna e o cuidado apropriado de um suposto suicida leva-os a desistir de seu esforço. Existem depoimentos que o confirmam. De acordo com um manual editado pela Associação Médica de Washington (Washington Medical Association), atualmente é possível controlar de 90 aos 99 por cento dos casos de dor nos pacientes; o que acontece, afirmam, é que o pessoal médico ou não está suficientemente informado ou bem usa métodos antiquados no tratamento da dor.

Decisões a respeito dos tratamentos médicos e o final da vida são mais complicados hoje do que uma vez foram mais frequentes e mais largamente debatidos que no passado. Teme-se à possibilidade de elevarem a uma agonia longa, uma existência precária, devir em carga familiar ou social.

Paradoxalmente esse temor geraram-no em certa forma os recentes avanços da medicina e a tecnologia médica capazes de prolongar a vida de um doente terminal ou o que é o mesmo, alongar o processo de morte a pacientes que nas mesmas circunstâncias morresse no passado desde as primeiras etapas de sua doença ou a raiz de acidentes de fato mortais e que hoje continuam vivendo ao preço de suportar a vida decorrente; para alguns a só perspectiva de viver mais tempo é bem-vinda, para outros a qualidade de vida que pudesse resultar de um tratamento dessa natureza os induzem/induz a duvidar se se trata de um benefício ou de uma calamidade. Dali a frequência de renuncia-a voluntária a esses processos não curativos senão dilatatórios do desvincule final.

Conquanto, graça desses progressos na atualidade a média de vida é maior e conseguiram-se controlar eficientemente muitas das doenças que antes ameaçavam a existência, os processos degenerativos da velhice e a senilidade são até agora inevitáveis e propiciaram o aparecimento de novos

procedimentos e formas de vida precárias cujo cuidado requer recursos não sempre disponíveis para lhes fazer frente, provocando situações que desembocam nos pensamentos de eutanásia ou suicídio assistido.

O direito à vida em frente à eutanásia (não voluntária) protege contra toda forma de morte provocada com o fim de encurtar sofrimentos, ou de evitar uma vida indigna. Tem uns limites bastante difusos e muitas vezes podem ser confundidas com o tipo de homicídio, por exemplo, nos casos da chamada eutanásia econômica ou eugênica.

Em qualquer caso, o problema propõe-se ao afirmar o direito de uma pessoa a viver, embora se presuma que para ele ou para terceiras pessoas essa vida seja indigna ou insofrível, quando essa pessoa não pode manifestar seu desejo de viver.

3.4 EUTANÁSIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A eutanásia no Brasil é crime, trata-se de homicídio doloso que, em face da motivação do agente, poderia ser alçado à condição de privilegiado, apenas com a redução da pena. Laborou com acerto o legislador penal brasileiro, não facultando a possibilidade da eutanásia.

De acordo com o art. 121, § 1º do Código Penal Brasileiro em vigor diz:

Se o agente comete crime impedido 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.

Ocorre, todavia, que na prática a situação é bem diferente, pois envolve além do aspecto legal, o aspecto médico, sociológico, religioso, antropológico.

As diversas formas de eutanásia recebem tratamento diferenciado na seara penal. Assim é que a eutanásia pura ou genuína é penalmente atípica, uma vez que se enquadra dentro dos deveres de atuação do médico, já que sua missão não se limita a curar apenas, mas também abrange o dever de aliviar a dor. Em sentido contrário, a omissão de cuidados essenciais por parte do médico implicaria infração do dever de agir derivado da posição de garante por ele ocupada – art. 13, §2º, b do CP (CARVALHO, 2001).

Punível, em todos os casos, porém, é a eutanásia ativa direta. Digna de consideração é a atenuação da pena em razão do consentimento do enfermo e da menor culpabilidade, determinada pelos motivos nobres do agente. O atual CP, com propriedade, não especifica o crime de eutanásia. O médico que mata

seu doente alegando compaixão comete crime de homicídio simples (art. 121).

Assim, situa a doutrina o ato eutanásico no art. 121, §1º CP ante a omissão do CP em especificá-la, adequando-o ao tipo homicídio privilegiado, quando praticado por motivo piedoso e para o qual o consentimento do paciente não teria relevância, pois não exclui a ilicitude da conduta.

Portanto, o consentimento do ofendido na eutanásia não retira a ilicitude da conduta do médico e, também, não desqualifica como homicídio, porque tal manifestação não é prevista em lei como causa de exclusão da tipicidade da conduta. Tal conduta será culpável, por sua vez, sempre que o médico pudesse ter agido de outro modo, evitando a conduta ilícita.

Muito praticada na antiguidade, por povos primitivos, a eutanásia até hoje encontra seus simpatizantes que, frequentemente, têm coragem de praticá-la, mas, muito raramente, de defendê-la publicamente ou apontar seus benefícios de forma a convencer a opinião pública, como aconteceu no caso Schiavo.

Tendo três modalidades a eutanásia que são: a libertadora, a piedosa e a morte econômica ou eugênica. Na forma libertadora, o enfermo incurável pede que se lhe abrevie a dolorosa agonia, com uma morte calma, indolor. Já na forma piedosa, o moribundo encontra-se inconsciente e tratando-se de caso terminal que provoca sofrimento agudo, proporcionando horríveis espetáculos, de agonia, seu médico ou seu familiar, movido por piedade, o liberta, provocando a antecipação de sua hora fatal. Quanto à forma eugênica, trata-se da eliminação daqueles seres apsíquicos e sociais absolutos, digenéticos, monstros de nascimento, idiotas graves, loucos incuráveis e outros. Essa modalidade está presente na lembrança histórica das atrocidades dos nazistas, contra judeus e outras minorias, em prol da apuração da raça ariana. Por esses problemas é que a eutanásia, embora sendo crime, é praticada impunemente no Brasil.

Relatos de pessoas que aplicaram a eutanásia em parentes somam-se a relatos de médicos que a praticaram, sempre todos imbuídos do espírito da “piedade”. Ora, não sejamos hipócritas, pois o que realmente leva à prática da eutanásia não é piedade ou a compaixão, mas sim o propósito mórbido e egoístico de poupar-se ao pungente drama da dor alheia.

Somente os indivíduos sujeitos a estados de extrema angústia são capazes do golpe fatal eutanásico, pois o alívio que se busca não é o do enfermo, mas sim o próprio; que ficará livre do “fardo” que se encontra obrigado a “carregar”.

Isto se aplica aos familiares, amigos, médicos, advogados, sociólogos, enfim, a todos aqueles que já pensaram ou defenderam a prática desse crime hediondo, que iguala o homem moderno a seus antepassados bárbaros e primitivos. A falsidade no enfoque desse assunto salta aos olhos, quando nos deparamos a casos concretos envolvendo interesses mundanos, quer de natureza conjugal ou de sucessão patrimonial.

Embora muito remota pelos princípios humanos e cristãos da sociedade, a eutanásia, caso seja legalizada no Brasil, se estará admitindo uma forma de burlar o crime de auxílio ao suicídio pela modalidade libertadora, burlar o homicídio pela modalidade piedosa e finalmente burlar o infanticídio e até o aborto criminoso pela modalidade eugênica ou econômica. A vida é nosso bem maior, dádiva de Deus. Não pode ser suprimida por decisão de um médico ou de um familiar, qualquer que seja a circunstância, pois o que é incurável hoje, amanhã poderá não sê-lo e uma anomalia irreversível poderá ser reversível na próxima semana.

Afinal, se a sociedade brasileira não aceita a pena de morte, é óbvio que esta mesma sociedade não aceita que se disponha da vida de um inocente, para poupar o sofrimento ou as despesas de seus parentes. Enquanto for crime a eutanásia, sua prática deve ser punida exemplarmente.

Em linhas gerais podemos afirmar que a todos é assegurado o direito à vida, o que de fato é consagrado em nosso ordenamento jurídico, pois ele é o fundamental alicerce de qualquer prerrogativa jurídica da pessoa, razão pela qual o Estado protege a vida humana, desde a concepção até a morte. Previsto na Constituição Federal, artigo 5º, "caput", a principal característica do direito à vida vem a ser sua indisponibilidade. A vida, dom divino que é, há que ser preservada em toda e qualquer circunstância, sendo inconcebível sua eliminação quer pelo homem, quer pelo Estado.

Apesar desta afirmativa, em algumas circunstâncias, o próprio

Estado permite que o cidadão, legitimamente, pratique condutas que venham a retirar a vida de outrem, como por exemplo, Estado de Necessidade, Legítima Defesa, Aborto Legal. Assim, o direito à vida não pode ser visto isoladamente dentro de nosso ordenamento jurídico, que possui diversos princípios norteadores, como o da dignidade da pessoa humana, a proibição de tratamentos desumanos ou degradantes, dentre outros.

Assim, poderia a agonia física e moral, aliada à certeza da morte diante da impossibilidade da cura da doença a que esteja uma pessoa acometida, como por exemplo a AIDS, o câncer, ser mais uma hipótese de permissibilidade de retirada da vida, com o único objetivo de abreviar os padecimentos por ela sofrido? Na verdade, a questão que se coloca em discussão quando o assunto eutanásia é abordado, vem a ser justamente a disponibilidade da vida humana.

Do exposto, insta salientar que o Código Penal não deve ser interpretado isoladamente e sim em conformidade com o texto constitucional, razão pela qual o consentimento do ofendido na eutanásia deveria ser considerado pelos juristas brasileiros como uma hipótese de exclusão de ilicitude. Isto em virtude do fato de que pela Carta Magna o princípio da inviolabilidade à vida não é superior aos demais, ao contrário, tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio norteador de toda a Lei Maior. Dessa forma, conforme será analisado a seguir, ocorre um conflito entre princípios constitucionais que devem ser sopesados no momento da aplicação da tutela penal.

3.4.1 EUTANÁSIA NO ÂMBITO PENAL

Equipara-se ao homicídio, sem dar ouvidos às inovações ocorridas no estrangeiro. Os códigos soviético (1922), peruano (1942) e uruguaio (1933), por exemplo, sobre o assunto, apresentaram, respectivamente, isenção de pena ao homicídio por paixão cometido a pedido da vítima; impunidade ao auxiliador que agiu por paixão e perdão judicial.

O primeiro eco, no Brasil, ouviu-se no Anteprojeto da Parte Especial do CP, cujo artigo 121, parágrafo terceiro.

Se o homicídio é culposo: pena – reclusão de um a três anos.

Sobre o anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal brasileiro, RAMOS cita na atual proposta de reforma do Código Penal, apresentada em 1999, procedeu-se à inserção dos § 3º e 4º, que estabelecem respectivamente:

Eutanásia

§ 3º Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados:

Pena — reclusão, de dois a cinco anos. Exclusão de ato ilícito

§ 4º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

Enquanto não se transformar em lei, a matéria enquadra-se, como explicaremos adiante, como delito privilegiado.

As hipóteses de tratamento que a eutanásia pode receber são quatro:

- a- permitir ao juiz a concessão de perdão - deixa de aplicar a pena, reconhecendo circunstâncias que o justifiquem. Em nosso direito, é causa de extinção de punibilidade;
- b- pode-se elencar o móvel compassivo dentre as causas de exclusão de antijuridicidade - nesse caso, a conduta é típica, mas abrangida por norma geral permissiva, que a torna lícita;
- c- considerada como delito ordinário ou privilegiado;
- d- como forma de "ação socialmente adequada".

Nossa lei penal vigente preferiu cuidar do tema como delito privilegiado.

Não criou tipo autônomo, mas uma hipótese atenuada do tipo básico de homicídio. Está no artigo 121, parágrafo 1º, do CP, que faculta a redução de pena (de um sexto a um terço) imposto a quem matou impellido por motivo de relevante valor social ou moral.

A diferença com relação à atenuante genérica do artigo 65, III, a, está no

fato de que aquela especial redução de pena não encontra obstáculo sequer no mínimo cominado pelo artigo 121. O homicídio piedoso é exemplo constante da Exposição de Motivos, no que se refere a crimes privilegiados.

Levando-se em consideração, quando abordamos, no tópico relativo à classificação da eutanásia, que abraçamos a tese defendida pelo Dr. Erik Frederico a respeito da ortotanásia, a que somos favoráveis, impõe-se uma questão: se a omissão é penalmente relevante, em conformidade ao artigo 13 do Código Penal, em que se baseariam os defensores da ortotanásia para justificá-la, visto que houve defesa, anteriormente, da sua licitude? A resposta está no próprio dispositivo: se inexistente dever de agir, comando que obrigue a impedir o resultado, do mesmo modo, inexistente ilicitude.

3.4.2 EUTANÁSIA NO ÂMBITO CIVIL

Enfocamos, superficialmente, as responsabilidades no campo civil, no item 3 (culpa civil). Aprofundemo-nos um pouco mais neste item. O Código argentino, no seu artigo 1084, e o alemão, no art. 844, apresentam textos expressos sobre a matéria. Falam em indenização pelo dano sofrido. O alemão possui uma exceção: alude ao tempo provável de vida da vítima para orientar a fixação do montante e à obrigação de se indenizar o dano sofrido por quem contratara serviços ao falecido. E o brasileiro? O nosso Código Civil também traz texto de lei expresso sobre a matéria - é o artigo 1537, que reproduzimos:

A indenização, no caso de homicídio, consiste:
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 defunto os devia.

A interpretação ao pé da letra desses textos daria margem a uma excessiva restrição no que tange à responsabilidade do agente.

Sabe-se que o legislador brasileiro buscou fugir à excessiva generalidade com que se tratara a matéria da liquidação das obrigações, no Código Penal de 1830.

Contudo, ao fazê-lo, acabou por criar sistema muito tacanho. Insurgiu-se contra ele os pretórios e a doutrina. A rigor, a simples integração sistemática do Código afasta o entendimento originário que se cingia, rigidamente, às parcelas literalmente descritas no artigo 1537. Levando-se

em consideração o estado atual de evolução, podemos afirmar os seguintes princípios, devidamente pesquisados:

1- Qualquer pessoa que tenha sofrido prejuízo tem ação de reparação, conforme o artigo 159, do CC. A concubina, por exemplo, que prove o dano emergente da morte do companheiro (RF-157:173);

2- O texto do artigo 1537 abarca, apenas, hipóteses especiais em que a necessidade de demonstrar o dano é atenuada, ou até mesmo dispensada;

3- O dano moral é indenizável. Já o dizia o artigo 76, parágrafo único, do nosso Código, quando o ratifica, com aura de Lei Maior, a Constituição Federal de 88, com todas as letras, no seu artigo 5º, V.

3.5 EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO

A experiência no Direito Comparado: vários países tentaram incluir em suas legislações a permissibilidade da prática da eutanásia. O Uruguai, baseado na doutrina de Jiménez de Asúa, incluiu, em 1934, a possibilidade da eutanásia no seu Código Penal, através do que chama de homicídio piedoso. Em 1990 a Holanda estabeleceu uma rotina de notificação para os casos de eutanásia, deixando, porém, de torná-la legal. Essa sistematização visou apenas isentar o profissional médico de procedimentos criminais.

Nos EUA em 1991, foi proposta uma alteração do CC da Califórnia, que não foi aceita, de que uma pessoa mentalmente competente, adulta, em estado terminal poderia solicitar e receber um ajuda médica para morrer, o objetivo seria o de permitir a morte de maneira indolor, humana e digna. Os médicos teriam imunidade legal destes atos.

Conforme já citado, os Territórios do Norte da Austrália, no ano de 1996, editaram uma Lei que possibilita formalmente a eutanásia, estabelecendo inúmeros critérios para a sua adoção.

Assim como a Igreja, a Associação Mundial de Medicina considera a eutanásia ativa como sendo um procedimento eticamente inadequado, mas,

de outra parte, a eutanásia passiva - ou eutanásia por duplo efeito - são moralmente aceitas pela maioria das sociedades médicas e correntes religiosas dentro do princípio da “morte com dignidade”, conforme nos informa Carlos Fernando Francisconi.

As diversas legislações estrangeiras tem se ocupado, com bastante frequência, do tema da eutanásia em seus respectivos códigos.

Desta maneira, vemos que a prática é vista como uma forma de homicídio privilegiado pela maioria dos povos latinos (Colômbia, Cuba, Bolívia, Costa Rica, Uruguai), e até como uma ausência de delito em outros, exceto por motivo egoístico (Peru), embora alguns adotem ainda uma postura extremamente conservadora, entre eles, a Argentina e o Brasil, que não excluem o delito de figurar entre os tipos de homicídio, em suas diversas formas.

No caso particular do vizinho Uruguai, o código elaborado por Irureta-Goyena e recentemente aprovado, estabelece o perdão judicial nos seguintes termos do seu artigo 37: “Os juízes tem a faculdade de exonerar do castigo ao indivíduo de antecedentes honestos, autor de um homicídio efetuado por móveis de piedade, mediante súplicas reiteradas da vítima”.

Por outro lado, as legislações europeias são muito mais benevolentes, ora isentando de qualquer pena (Rússia, Código Criminal de 1922), ora cominando penas atenuadas, como na Inglaterra, Holanda, Suíça, Áustria, Noruega, República Checa e Itália, ainda que alguns outros não a admitam formalmente (Grécia, França, Espanha e Bélgica).

Em Portugal, há limitação da pena de seis meses a três anos, quando houver pedido do paciente (Código Penal Português, Artigo 134) e, de um a cinco anos, quando movido por paixão, emoção violenta, desespero ou outro valor relevante social ou moral (Artigo 133). Nos Estados Unidos, a questão vinha sendo deixada ao livre arbítrio das legislações estaduais, o que foi revisto por recente decisão da Corte Suprema norte americana que estabeleceu ser a matéria de competência legislativa privativa da União.

No Canadá francófono, a lei 145 introduziu, em 1990, a figura do curador público designado livremente por qualquer cidadão, e que dispõe de poderes executáveis ainda em vida (ao contrário do testamento),

devendo ser ratificado perante o registro público e homologado judicialmente, o qual se torna possuidor de um mandado para agir em determinadas circunstâncias e dentro dos limites propostos pelo concedente. Tal mandado cobre, por exemplo, a delegação de consentimento de cuidados médicos e a administração de bens, sendo revogável a qualquer tempo, de acordo com os mesmos procedimentos formais. Atualmente, o curador público representa cerca de 16000 indivíduos maiores de idade e supervisiona 5000 curadores privados e 12000 tutores, somente na província de Québec. Ele também administra os bens das pessoas desconhecidas ou não encontráveis pelos registros públicos.

A Holanda tornou-se, em 10/04/2001, o primeiro país do mundo a legalizar a eutanásia. Apesar dos protestos ocorridos na época, pesquisas indicam que cerca de 90% dos holandeses apoiam a eutanásia. Antes de aprovação oficial da lei, a eutanásia era tolerada sob condições especiais desde 1997.

Na Suíça, o DP não distingue a prática da eutanásia por um médico ou não. No entanto, um ato desta importância nunca é qualificado como assassinato. O CP instituiu em seu art. 114 como homicídio privilegiado aquele que cedendo a um móvel honroso, por exemplo, a piedade, dá morte àquele que faz um “pedido sério e inequívoco”. Da mesma forma, o seu art. 115, torna passível de punição à assistência ao suicídio apenas se o autor agiu “movido por um motivo egoísta”.

3.6 AUTONOMIA E CONSENTIMENTO DO PACIENTE

Autonomia seria a autodeterminação do homem, ou seja, sua liberdade para tomar decisões, todo o movimento psicológico destinado a um fim específico. A autonomia da vontade tem início por volta do século XVIII com a evolução do comércio e da indústria principalmente na Europa, como forma de facilitar transações individuais e consequente circulação de riquezas. Nessa época, o Estado apenas fixava regras básicas para a economia, sendo assim, os indivíduos possuíam plena liberdade negocial, ficando, muitas vezes, entregue a própria sorte.

Em tal período histórico, pode-se destacar a figura de um Estado liberal, onde a autonomia da vontade é entendida como a não intervenção do estado na esfera individual, aquilo que fosse estabelecido em função dessa autonomia deveria se respeitado.

A expressão autonomia da vontade tem sua origem no pensamento filosófico de Kant e está relacionada à vontade real do sujeito no exercício de

sua liberdade, sendo entendida como um dos desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana. Partindo dos ensinamentos de Luigi Ferri, constata-se que “autonomia da vontade possui uma conotação subjetiva ou psicológica, na medida em que representa o querer interno do sujeito de direitos, ou seja, a sua real vontade” (FERRI, 1969, p.3/6).

Nesta visão, a autonomia da vontade faz surgir um princípio de coerência entre a vontade interna e a vontade manifestada. O querer interno do sujeito de direito deve corresponder ao querer declarado, o que justifica a adoção da teoria dos vícios do consentimento pela teoria geral do Direito Privado, como forma de invalidação de ato ou negócio jurídico. A autonomia da vontade possui um conteúdo nitidamente voluntarista, trazendo para a própria manifestação da vontade, a causa da produção de efeitos jurídicos.

Então, a autonomia da vontade é um fenômeno meramente volitivo, de dentro para fora. Já a autonomia privada, há um condicionamento da vontade a fatores externos e jurídicos para se evitar o arbítrio individual; procurando conciliar a autonomia pessoal com os interesses sociais, os deveres e responsabilidades que o ser humano deve possuir, assim, na atualidade se permite o indivíduo atuar em todos os ramos do direito exercendo a sua autonomia, desde que não se choque com normas do ordenamento, as quais prevalecerão em caso de conflito.

Com o surgimento do Estado social se observou que a não intervenção poderia ser um manancial de injustiças, ou seja, o mais forte econômica e culturalmente poderia se sobrepor de maneira desmedida frente a seu semelhante, logo a preocupação se volta a atender aos reclamos não somente de um indivíduo, mas de toda a coletividade; a autonomia da vontade recebe assim nova roupagem, passando a se denominar autonomia privada.

Devido ao nascimento da autonomia privada o que ocorre é uma releitura da autonomia da vontade, tornando essa menos subjetiva, estabelecendo regras para o comportamento dos agentes, a fim de impor-lhes limites em prol das necessidades/ interesses sociais, da justiça material e da valorização dos seres humanos como foco do ordenamento jurídico brasileiro.

Em conformidade com o que foi analisado anteriormente ao tratarmos dos princípios informadores do Direito Privado, tem-se que a autonomia privada é o poder jurídico normativo conferido às partes para auto regulamentar as

suas relações jurídicas particulares, desde que obedecidos os limites impostos pela lei. Em outras palavras, a expressão autonomia privada deve ser utilizada significando o poder atribuído por lei aos indivíduos para a criação de normas jurídicas capazes de definir o conteúdo e os efeitos do ato praticado.

De outra parte, Ana Prata diz que em uma perspectiva ampla, “a autonomia privada se desdobra em dois aspectos essenciais: direito subjetivo e liberdade negocial. Porém, comumente se faz coincidir a autonomia privada com o segundo aspecto referido, isto é, se toma como sinônimos a autonomia privada e a liberdade negocial” (PRATA, p.15/16).

Constata-se, pois, a partir da autonomia privada, a existência de uma esfera de atuação do sujeito no âmbito do Direito Privado. Nestes termos, é concedido ao particular, enquanto legislador de seus próprios interesses, um espaço para o exercício de sua atividade jurídica.

Tal análise serve para mostrarmos que a autonomia privada é princípio específico de Direito Privado, com atuação primordial na esfera do Direito obrigacional, em especial, no campo dos negócios jurídicos, dos quais o contrato é seu maior exemplo. Por meio do contrato, se torna possível a concretização do poder jurídico de normatizar relações jurídicas, estabelecendo o conteúdo e os efeitos desejados pelo sujeito. O fenômeno de criação de normas jurídicas destinadas a produzir efeitos escolhidos pelos sujeitos participantes do negócio jurídico não é constatado, todavia, nos atos jurídicos em sentido estrito.

Em se considerando que tais atos possuem seus efeitos previamente estabelecidos na lei, tem-se que a manifestação da vontade é apta tão somente a definir pela prática do ato, não havendo qualquer liberdade na disposição do seu conteúdo e de suas consequências. A título de ilustração, temos o ato de reconhecimento de filho previsto no art. 1.607 do Código Civil de 2002, em que há uma opção pela prática do ato, cujos efeitos encontram-se previamente dispostos na lei. Apesar do princípio da autonomia privada possuir uma maior aplicabilidade no Direito das obrigações, ele se manifesta também em outras áreas do Direito privado, ainda de forma muito mais restrita. De fato, temos no Direito de família a possibilidade, em determinados atos de natureza patrimonial, das partes manifestarem uma certa margem de liberdade de estipulação. É o que ocorre, por exemplo, na celebração do pacto antinupcial

pelos futuros cônjuges. Ainda, no Direito das Sucessões, o testador estabelece normas sobre a destinação do seu patrimônio, a despeito de estar vinculado ao cumprimento de formalidades legais e haver limitações ao seu poder de testar. Neste passo, é evidente o papel normativo dos atos de autonomia privada. Em consequência, as leis criadas pelos particulares assumem a feição de fonte do direito.

A este respeito, Tércio Sampaio Ferraz, entende que “se tomarmos a expressão fonte do direito no sentido de fonte de emanção de normas tanto gerais, como individuais, as denominadas fontes negociais são fontes do direito como quaisquer outras” (FERRAZ, 1988, p.222).

Feitas tais considerações, nos resta analisar a origem de tal poder jurídico, de forma que existem controvérsias no sentido de ser a autonomia privada um poder oriundo da pura manifestação da vontade ou, em sentido oposto, de ser fruto da concessão do poder estatal através do ordenamento jurídico. Em outras palavras, referida análise consiste em sabermos se o ordenamento jurídico reconhece a natural existência da autonomia privada ou, sendo ela criada pela lei, a concede aos particulares. Nos fundamentos filosóficos, assinalaram-se as seguintes formas de ver o problema: a soberania da vontade é um princípio de Direito natural, anterior inclusive à organização do Estado ou, contrariamente, não há uma soberania pré-estatal, mas uma delegação do Estado à autonomia privada.

Discorrendo sobre tal problemática, José de Oliveira Ascensão nos relata que “para Savigny, há um papel passivo da ordem jurídica em relação à vontade, enquanto que para Windscheid o decisivo não é o querer do homem, mas a lei que dota o negócio de eficácia jurídica. Ao final, o autor revela a opinião de que o poder em que se cifra a autonomia, não sendo soberano, terá de ser reconhecido por um ordenamento superior. Assim, a autonomia privada é o poder que têm os particulares de se dar um ordenamento, reconhecido por um ordenamento jurídico superior” (ASCENÇÃO, 1992, p.40/42).

Nessa ótica, melhor entendermos que a autonomia privada, enquanto poder, não possui os atributos da independência absoluta e da originalidade e, por tal razão, as normas negociais não são absolutamente autônomas e independentes. Isto se deve ao fato das normas negociais terem seu

fundamento de validade nas normas legais. Assim, o negócio jurídico, como fonte normativa, está subordinado a um ordenamento jurídico superior.

Podemos dizer, por conseguinte, que a autonomia privada, não sendo poder originário, deve ser exercida nos limites estabelecidos pela lei. A livre manifestação da vontade permanece como regra, porém, compete ao Estado, através das funções legislativas e jurisdicionais, direcionar e intervir em relações jurídicas contrárias a interesses sociais e de ordem pública. É, sem dúvida, nesta diretriz que se enquadra o significado atual da autonomia privada no nosso sistema jurídico.

Diante de tais considerações, concluímos que as partes ao celebrarem o negócio jurídico possuem a liberdade de escolher os efeitos que pretendem produzir. Porém, a validade do ato negocial decorre da margem de liberdade concedida pela lei aos particulares para a auto-regulamentação de seus interesses e estão subordinadas aos limites legais estabelecidos. De toda a sorte, as normas de intervenção da autonomia privada somente se justificam se considerarmos que não há uma soberania pré-estatal da autonomia privada, mas sim, uma delegação do Estado aos particulares.

Assim, o que se pretende é demonstrar que as disposições de última vontade do indivíduo devem ser respeitadas e fazem parte de sua autonomia privada, já que o nosso ordenamento não condena essa possibilidade de exercício de um direito a qual se consubstancia em submeter a tratamento ineficaz, somente para prolongar uma vida já condenada ao fim.

Sendo que é direito inerente ao paciente, ainda que afetado por grave doença incurável, decidir pelo início de um tratamento, mesmo que paliativo, ou até interrompê-lo. Não pode o médico, ainda que fundamentado em motivo de relevante valor moral descumprir a manifestação de vontade do paciente de paralisar o tratamento terapêutico. Na hipótese de o médico submeter o paciente a um tratamento terapêutico contra a sua vontade, pode-se suscitar a ocorrência de conduta típica, caracterizando o crime de cárcere privado, constrangimento ilegal, ou até mesmo lesões corporais. A legalização da eutanásia permitirá a doentes incuráveis a escolha entre a morte imediata e a expectativa de uma agonia prolongada.

Segundo a professora de antropologia e diretora da Associação Internacional de Bioética, Débora Diniz, "Eutanásia não é assassinato. Viver é

sempre fazer escolhas, inclusive a escolha de decidir morrer”, ela assinala ainda que existem dois princípios éticos muito utilizados para deliberar sobre a própria morte, que são o princípio da dignidade, em que devemos nos questionar até que ponto podemos considerar vida digna a de uma pessoa que não consegue executar mais suas funções vitais sozinha, e que não tem consciência da sinergia que se estabelece ao seu redor.

Esta tese pode ser formulada da seguinte maneira: a legalização da eutanásia a pedido do paciente se impõe, já que a escolha do momento e das formas de morte pertencem à autonomia individual, que deve ser respeitada em um Estado pluralista em que ninguém pode impor aos demais as suas próprias convicções.

E o segundo é o princípio da autonomia, pois sendo a eutanásia compreendida como o exercício de um direito individual é uma garantia do cuidado a que as pessoas têm direitos, que inclui o direito de morrer. Com relação a essa situação, é duvidoso que um médico se considere justificado para praticar a eutanásia unicamente porque o interessado manifestou o seu desejo neste sentido. A decisão de praticar a eutanásia não se apoia nunca apenas na vontade do doente, mas é sempre o resultado de um juízo de valor sobre a qualidade de vida. Logicamente, se o respeito da autonomia basta para justificar a eutanásia, não há razão para subordinar a legitimidade desta última a outras condições.

Já se alçam vozes, naturalmente, para pedir uma maior flexibilidade das condições. Os que consideram que um enfermo terminal que pede a eutanásia atua de maneira sensata e digna, contrariamente ao que ocorre com o jovem depressivo ou o desempregado desesperado, raciocinam na realidade à luz de um modelo implícito.

Enganam-se aqueles que sustentam que o pedido da eutanásia corresponde a uma escolha puramente privada, que só cabe ao interessado e não prejudica de modo algum ao próximo. Kant refuta a ideia de exercer tal direito sobre si mesmo aludindo ao fato de que o homem “é responsável pela humanidade na sua própria pessoa.

Mas daí sustentar a existência de um direito de propriedade sobre si mesmo, que outorgaria a cada um o direito de dispor de sua vida de forma absoluta, há um passo que nosso humanismo jurídico nos proíbe dar. O direito

a dispor da própria vida mediante ajuda de outra pessoa se impõe com ainda menor força.

É obviamente observável que a legalização da eutanásia afeta o vínculo social. É importante salientar que a legalização da eutanásia não é uma questão de ética pessoal, mas depende sem dúvida da ética sócio-política.

Resume-se as objeções a uma legalização ou a uma regulamentação da eutanásia em três palavras: nocividade, inutilidade e incongruência. Na sua concepção, uma regulamentação da matéria seria nociva porque aumentaria o papel do Estado em um campo concernente à vida privada e à liberdade dos indivíduos. Seria inútil porque as normas morais e deontológicas da profissão médica preenchem até agora este ofício e a recusa terapêutica tornou-se uma prática aceita. É incongruente porque estas questões realçam o poder médico e este é o único que deverá apresentar as respostas.

A legalização da eutanásia corre o risco de voltar-se também contra os médicos ao induzir, naqueles que a praticam, um costume e uma trivialização. Ameaça acabar com a relação de confiança e o diálogo existente entre médico e paciente. Entre os médicos partidários da eutanásia, são muitos os que se negam a pô-la em prática: esta reticência não é um sinal claro da natureza equívoca da eutanásia.

Por sua vez, a maioria dos membros do Institute of Medical Ethics Working Party on the Ethics of Prolonging Life and Assisting Death entende que o médico está moralmente autorizado a ajudar um paciente a morrer. No entender de Jean Bernard, quando as dores forem intensas, tornando a vida intolerável, o médico tem o dever de fazer o possível para diminuí-las, quaisquer que sejam as consequências do tratamento apaziguador.

Por cima de tudo isto e tendo em conta o papel simbólico da lei, é evidente que todo mundo está afetado pelo levantamento de uma proibição tão importante, que traz consigo uma debilitação geral do respeito à vida. A morte, dado o consentimento, pela provocação ou mesmo por ordem da vítima, constitui um homicídio voluntário e não uma cumplicidade de suicídio. Assim, diferente do que se falava acerca da eutanásia, rejeitam-se os termos matar ou provocar a morte, preferindo-se outros que deem outro enfoque a essa prática, como permitir a morte ou não prolongar a agonia.

Diversos modelos de testamentos, visando solucionar o problema, são

propostos em vários países por associações criadas com esse fim. A organização Choice in Dying presta orientação acerca dos direitos dos pacientes terminais. Testamentos em vida são documentos nos quais os pacientes instruem seus médicos ao que concerne ao não-uso de meios de suporte à vida. Contudo, devem os médicos exercer seu bom senso, mesmo na falta desse tipo de testamento.

Augusto Cesar Ramos em sua obra “A Utopia”, publicada em 1516, defendia a prática da eutanásia como uma decisão voluntária entre os enfermos incuráveis, como se depreende do excerto a seguir, extraído da obra supracitada:

Quanto aos doentes, já referi os cuidados afetuosos que por eles têm, nada poupando que possa auxiliar a sua cura, quer quanto a remédios, quer quanto a alimentos [...] No caso de a doença não só ser incurável, mas originar também dores incessantes e atrozes, os sacerdotes e magistrados exortam o doente, fazendo-lhe ver que se encontra incapacitado para a vida, que sobrevive apenas à própria morte, tornando-se um empecilho e um encargo para os outros e fonte de sofrimento para si próprio e que deve decidir não mais alimentar o mal doloroso que o devora. E já que a sua vida é agora um tormento, que não se importe com a morte, antes a considere um alívio, e consinta em libertar-se dela como de uma prisão ou de uma tortura, ou que então permita que os outros o libertem dela. [...] E se, finalmente, o doente se persuade a executar os seus conselhos, pode pôr termo à vida voluntariamente, quer pela fome, quer no meio do sono, sem nada sentir. No entanto, a ninguém obrigam a morrer contra sua vontade e nem por isso o tratam com menos cuidados e carinhos, aceitando a sua morte como um fim honroso (RAMOS, 2003, p.99/100).

Em verdade, quando discutimos o direito de morrer, questionamos o direito do doente terminal de ser ouvido, fazendo com que sua dignidade como pessoa humana seja respeitada.

CONCLUSÃO

Como observado ao longo deste trabalho, a eutanásia, modalidade pretendida quando o paciente acometido de doença grave não possui condições de uma boa vida, não possui previsão legal para a sua prática.

É certo que, mesmo não tendo sido contemplada pelo ordenamento jurídico pátrio, já existem tentativas para a sua legalização. Esta modalidade vem sendo realizada, através da concessão de permissões mundo afora. Ocorre que mesmo sem a autorização para a prática abortiva, comumente observa-se a incidência do aborto em clínicas clandestinas, estas que raramente possuem condições sanitárias e frequentemente colocam em risco a vida das gestantes.

Denota-se através dos inúmeros argumentos favoráveis e contrários à eutanásia que quando a questão se refere ao paciente que esta sofrendo, aqueles que se posicionam contra, tornam-se minoria. Ressaltando a respeito dos direitos fundamentais, encontrou-se, no principio da dignidade da pessoa

humana, um fundamento assegurado para uma morte digna, sem sofrimento.

Observando-se os princípios bioéticos da autonomia, beneficência e justiça, bem como os fundamentais direito à vida e à dignidade da pessoa humana, têm-se condições de formular uma opinião acerca da eutanásia.

Ao analisar as modalidades de eutanásia, verifica-se certo contra senso por parte de alguns que se posicionam contra. Defender o direito à vida, que não tem as mínimas condições de sobrevivência fora de um hospital e sem os devidos aparelhos, acaba por configurar evidente hipocrisia. O que não se pode considerar, é que aqueles que ignoram tais princípios, valendo-se unicamente de uma opinião sem qualquer fundamentação aceitável, queiram se posicionar e impor que um ser humano suporte a dor de passar por um final de vida sem dignidade e com imenso sofrimento.

Assim, pretendeu-se, de certa forma, convencer aqueles contrários à eutanásia a expandirem suas convicções, deixando de lado suas crenças morais e religiosas, e se colocando no lugar daqueles sofredores pacientes que, indignamente, tendo que permanecer vivo indignamente, e contra a sua vontade.

REFERÊNCIAS

ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Teoria Geral do Direito Civil**. v. III, Lisboa, 1992.

BRASILEIRO, Código Penal, **Editora Rideel**, 2ª edição, 2005.

BRASILEIRO, Código Civil, **Editora Rideel**, 2ª edição, 2005.

BRASIL. Constituição. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. **Lex: VadeMecun**, 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUERGENTHAL Thomas, NORRIS Robert E., SHELTON Dina, “**A Proteção dos Direitos Humanos nas Américas**”, Instituto Interamericano dos Direitos Humanos, Edit. Civitas, Espanha, 1990.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**.

v. I, art. 1º a 5º, LXVII. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ENGELHARDT JUNIOR, H. Tristam. **Fundamentos da bioética**. São Paulo: Loyola, 1998.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito-técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1988.

FERRI, Luigi. **La Autonomia Privata**. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 1 : parte geral. 11. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

KARDEC, A. O Evangelho Segundo O Espiritismo: com explicações das máximas morais do Cristo em concordância com o espiritismo e suas aplicações às diversas circunstâncias da vida [tradução de Guillon Ribeiro da 3. ed. francesa, revista, corrigida e modificada pelo autor em 1866]. – 131. ed. 1. imp. (Edição Histórica) – Brasília: FEB, 2013

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEONE, S.; PRIVITERA, S.; CUNHA, J.T. (Coords.). **Dicionário de Bioética**. Aparecida: Editorial Perpétuo Socorro/Santuário, 2001.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador, Editora Juspodivm, 3º edição, 2015.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 18º ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Juris Síntese, 2000.

PESSOA, L. S. Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito. Salvador, 2011.

RAMOS, Augusto César. **Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte**. Florianópolis OAB/SC, 2003.

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

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

fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Livraria do Advogado, 2004.

TEPEDINO, GUSTAVO. **Temas de direito civil.** Renovar: Rio de Janeiro, 1999.