



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALCIMARA BATISTA REIS DE FREITAS

EUTANÁSIA: ANÁLISE SOBRE O DIREITO DE ESCOLHA DO PACIENTE

**LAVRAS – MG
2021**

ALCIMARA BATISTA REIS DE FREITAS

EUTANÁSIA: ANÁLISE SOBRE O DIREITO DE ESCOLHA DO PACIENTE

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de Bacharelado
em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Luciana
Aparecida Gonçalves Oliveira

**LAVRAS – MG
2021**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

F866e Freitas, Alcimara Batista Reis de.
Eutanásia: análise sobre o direito de escolha do paciente /
Alcimara Batista Reis de Freitas. – Lavras: Unilavras, 2021.
40 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,
2021.

Orientador: Prof.^a Luciana Aparecida Gonçalves Oliveira.

1. Eutanásia. 2. Ética. 3. Moral. 4. Biodireito. I. Oliveira,
Luciana Aparecida Gonçalves (Orient.). II. Título.

ALCIMARA BATISTA REIS DE FREITAS

EUTANÁSIA: ANÁLISE SOBRE O DIREITO DE ESCOLHA DO PACIENTE

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte
das exigências do curso de graduação
em Direito.

APROVADA EM: 29/11/2021

ORIENTADORA

Profa. Dra. Luciana Aparecida Gonçalves Oliveira - UNILAVRAS

PRESIDENTE DA BANCA

Prof. Pós Dr. Denilson Victor Machado Teixeira – UNILAVRAS

**LAVRAS – MG
2021**

DEDICATÓRIA

Dedico essa conquista a minha família e amigos.

Especialmente a minha mãe, pelo esforço e sacrifício depositado não somente no período de criação deste trabalho, mas ao longo da caminhada acadêmica também.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, minha família e colegas de classe pela base dada ao longo da faculdade e especialmente durante a fase da monografia, sendo essa uma fase árdua e importante para minha formação.

Agradeço também aos professores da instituição a qual me despeço, e, a todos aqueles que de alguma forma, direta ou indiretamente, contribuiu ao longo da minha caminhada para que eu chegasse até a última etapa que é a defesa do Trabalho de Conclusão de Curso.

Só se pode alcançar um grande êxito
quando nos matemos fiéis a nós mesmos.

Friedrich Nietzsche

RESUMO

Introdução: A eutanásia não é um tema muito fácil de abordar, por se um tema bastante complexo e polemico. Entretanto, passível de argumentação que permeia sobre a discussão dos direitos fundamentais que se colidem, quais sejam o direito à vida e à liberdade. **Objetivo:** O presente trabalho visa fazer um estudo aprofundado sobre o conceito da eutanásia, juntamente com sua origem e história, passando por princípios que correlacionam com o tema em pauta e ressaltando, também, aspectos que envolvem o biodireito, a bioética, a morte digna e o direito à vida, além das questões jurídico-penais que envolvem o assunto. **Metodologia:** Bibliografia documental, baseada em fontes do direito, como princípios, doutrinas, jurisprudência e normas legais. **Resultados:** A eutanásia ainda não foi objeto de atenção pelo legislador, bem como a sociedade não debruçou através de alternativas para solucionar os conflitos sociais que a eutanásia configura através dos dilemas dos direitos pessoais versus pressupostos religiosos. **Conclusão:** Acredita-se que o tema proporcionará reflexões uma vez que não há nenhuma norma jurídica específica para esse assunto, devendo ser feito então uma analogia ante de sua aplicação.

Palavras-chave: Eutanásia; ética; moral; biodireitos; direitos; vida.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CF/88 Constituição Federal de 1988

CP Código Penal

ART. Artigo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 REVISÃO DE LITERATURA	11
2.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA EUTANÁSIA	11
2.1.1 Medo da morte e religião	12
2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	13
2.3 DIREITO À VIDA	14
2.4 DIREITO À MORTE DIGNA	15
2.5 ÉTICA E MORAL NO TOCANTE À EUTANÁSIA.....	16
2.6 BIODIREITO E A EUTANÁSIA.....	17
2.7 EUTANÁSIA, DISTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E MISTANÁSIA	19
2.8 ASPECTOS JURÍDICOS DA EUTANÁSIA	22
2.8.1 Eutanásia no âmbito jurídico-penal	23
2.8.2 Projetos de lei nº 236/2012 do senado federal	25
2.8.3 Resoluções nº 1995/2012 e testamento vital	26
2.9 EUTANÁSIA NA VISÃO DE UM DOUTRINADOR: O MÉDICO E O JURISTA..	29
.....	29
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	32
4 CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS.....	36

1 INTRODUÇÃO

A Monografia em questão tem escopo à análise da eutanásia e do direito de escolha do paciente.

O objetivo é abordar o que vem a ser a eutanásia, bem como debater sua prática na (in) consciência do paciente submetido a fase terminal. Abordar-se-á ao longo do estudo posicionamentos constitucionais no que se refere a direitos fundamentais, bem como posições de ministros e doutrinadores onde encontrar-se-á posicionamentos contra e favoráveis ao tema.

No decorrer dos estudos percebe-se que há vários posicionamentos divergentes, onde parte da doutrina conceitua como sendo “a deliberada abstenção ou interrupção do emprego dos recursos utilizados para a manutenção artificial das funções vitais do enfermo terminal, deixando assim que ele morra naturalmente” (HUNGRIA, 1958, p.380).

Para o arcabouço teórico desse trabalho iniciou-se no surgimento do tema abordado, trazendo um breve conceito histórico. Assim, a palavra “eutanásia” foi originada no século XVII por um inglês chamado Francis Bacon em sua obra “História Vitae et mortis” possuindo um sentido literal de boa morte, morte calma, morte piedosa e humanitária, considerando este um tratamento/solução mais pertinente para pessoas diagnosticadas com doenças sem cura (PESSINI, 2007).

Entretanto, encontram-se várias definições tanto jurídicos quanto médico. No caso do Brasil, de acordo com a Resolução 1246/88, passou a vigorar em seu art. 60 do Código de Ética Médica, o termo ortotanásia é considerada como procedimento ético de acordo com o ponto de vista médico. Em contrapartida, no âmbito jurídico/penal qualquer dessas formas de tirar a vida do paciente que se encontra angustiado por qualquer doença é conduta criminosa (NUCCI, 2005).

Mas o que é a ortotanásia? Haja vista que no título em estudo tem-se escrito outro termo (eutanásia) escrito, diferente deste recém-utilizado. A ortotanásia nada mais é que a nomenclatura dada a conduta médica tomada ao concluir que o estado clínico em que o paciente se encontra é irreversível e caminha para a morte certa, e sendo assim permite que o enfermo faleça sem sofrimento.

Sabe-se que nem todos os doutrinadores são favoráveis deste tipo de decisão, uma vez que estamos diante de um conflito de direitos fundamentais, quais

sejam, (i) o direito à vida; e (ii) o direito à liberdade, ambos previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, existem argumentações plausíveis para a defesa de ambos direitos, as quais serão discutidas no decorrer do presente trabalho.

A seguir será discutido no decorrer do trabalho, questões essas conceituações e posicionamento da parte familiar, bem como legislações, doutrinas e julgados.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 CONCEITO E HISTÓRICO DA EUTANÁSIA

No que se refere ao tema em questão, este possui raízes bem antigas; os povos de antigamente não eram regidos por leis, códigos, ou normas tipificadas como hoje e sim por crenças, costumes religiões. Com isto, a prática da eutanásia era bem comum, onde vários povos possuíam o costume de os filhos matarem os pais quando estes atingissem a velhice ou também costumes de sacrificar crianças que tivessem nascido com anomalias (BARRETO, 2009).

Indo um pouco mais anterior, na famosa Atenas o senado possuía em mãos a autonomia de definir sobre a morte dos idosos e incuráveis usando o meio do envenenamento usando o argumento de que essas pessoas serviam apenas para dar gastos ao governo. Viajando mais um pouco pelo tempo, em Esparta se algum recém-nascido chegasse ao mundo com alguma deformidade era jogado de um precipício. Já em Roma, os próprios enfermos iam atrás dos médicos afins de achar uma solução para aquele sofrimento que vinham passando e essa solução era encontrada através da morte. Na época da Idade Média os guerrilheiros feridos durante as batalhas que estivessem participando recebiam um punhal para que tirassem a própria vida. (SÁ; NAVES, 2011).

Já nas nossas proximidades, na América do Sul onde a população era composta por rurais, nômades os anciãos e enfermos eram sacrificados, para não abandonar os ataques de animais selvagens. Chegando agora no Brasil, algumas tribos deixavam morrer os idosos e principalmente os que não contribuíam na caça (MAGALHÃES, 2014).

O primeiro caso de eutanásia conhecida está fragmentado na Bíblia no Segundo Livro dos Reis, cap. I, parágrafo 9-10, quando Saul, prisioneiro de guerra implora sua morte a um amalecita. Neste episódio, Davi o rei mostra sua repugnância à prática da eutanásia, condenando a pena de morte por ter tirado a vida de Saul usando a compaixão como justificativa.

Adentrando agora em seu conceito, nota-se que esta vem desde a Grécia Antiga, vinda daí a nomenclatura eutanásia, sendo eu + thanatos possuindo o

significado de boa morte ou morte sem dor. Já para outros estudiosos, a eutanásia também se converte em morte fácil ou morte sem dor (MENEZES, 1977).

De modo popular e fácil, a eutanásia basicamente é a intervenção humana na vida de alguém, através de um ato feito por um médico com o consentimento familiar que provoque a morte por compaixão em uma pessoa que possua uma doença incurável ou esteja em estado terminal e o objetivo dessa morte provocada é acabar com o sofrimento. Importante salientar que a eutanásia se aplica apenas em pessoas que esteja em estado terminal ou esteja passando por uma doença incurável, jamais aplica a uma pessoa que esteja em pleno gozo de sua saúde, independente se jovem ou idoso (KOVÁCS, 2003).

Dois nomes muito importantes da filosofia se posicionavam a favor da eutanásia, sendo eles Sócrates e Platão, onde eles acreditavam que dor e sofrimento serviam de justificativa para o suicídio. Em contrapartida, outro nome importante condenava a tese, sendo ele Aristóteles (GOLDIM, 2017).

2.1.1 Medo da morte e religião

Esse nada é que espanta, apavora e faz o homem virar as costas para a morte, quando sua atitude correta seria encarar o fim com galhardia, coragem e otimismo. Maria de Fátima Freire de Sá (2011, p.80) afirma: “morrer é parte integral da vida, tão natural e previsível quanto nascer. É inevitável”.

O que é mais assustador é que ninguém sabe o que lhe espera depois da vida. Benmakhlouf (2016, p.278-279) afirma que a morte apavora, porque o ser humano pensa no seu desaparecimento como uma perda para a humanidade, uma perda para os semelhantes. Puro egoísmo, portanto. Maeterlinck (1924, p. 79) diz:

Nada acrescentei a tudo aquilo que se saiba. Tentarei simplesmente separar o que pode ser verdade daquilo que certamente o não é; pois, ainda que se ignore onde está a verdade, pode aprender-se, todavia, a conhecer onde ela não está. E talvez, ao procurar essa verdade que se não pode encontrar, tenhamos habituado os nossos olhos a romper o pavor da última hora, olhando-a fixamente (MAETERLINCK, 1924, p.79).

Para superar seu medo, o ser humano construiu teorias religiosas, que lhe dão amparo, sustento, consolo, ao lhe garantir a existência de outra vida,

semelhante a esta, ou não, mas com especificidades que lhe garantem a continuidade.

Cada religião trata da vida e da morte de forma distinta. Para umas, haverá vida plena, depois da morte, se a vida humana tiver sido sadia, perfeita e boa. Para outras, a vida futura será a volta à vida humana, para reparação dos erros antes cometidos. Para outras, o ser humano se torna pó e voltará em muitas vidas diluídas. Tudo isso, para afastar o medo do nada, o medo do incognoscível (DUARTE, 2012).

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para melhor entender este assunto no âmbito jurídico, partir-se-á do conceito do princípio. Sabe-se que no decorrer dos anos a convivência entre pessoas na sociedade faz nascer a necessidade da criação de formas de organização para pacificar essa convivência. Diante disso, nasce o Estado, as normas, as regras e direitos, onde estes conjuntos caminham junto para fazer acontecer o bem comum.

Em meio ao rol dos direitos fundamentais encontra-se a dignidade da pessoa humana, que possui como objetivo a garantia da vida digna para todos. O princípio em pauta atua em garantir as necessidades vitais de cada indivíduo, fazendo parte dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Moraes (2005, p.129) conceitua dignidade sendo:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade (MORAES, 2005, p.129).

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, mister salientar que ele é objeto de inúmeras definições quanto ao seu conteúdo normativo, tanto no plano interno como no plano externo (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2021).

A propósito:

Da mesma forma, a dignidade da pessoa humana assume, em certo sentido, a condição de norma de direito fundamental, o que não se confunde (pelo menos não necessariamente) com a noção de que os direitos

fundamentais expressamente consagrados na Constituição encontram – pelo menos em regra – seu fundamento na dignidade da pessoa humana, mas, sim, se traduz na ideia, amplamente difundida, de que do princípio da dignidade da pessoa podem e até mesmo devem ser deduzidas posições subjetivas fundamentais e deveres, ainda que não expressamente positivados, de tal sorte que, neste sentido, é possível aceitar que se trata de uma norma de direito fundamental, muito embora daí não decorra, pelo menos não necessariamente, que existe um direito fundamental à dignidade.⁷⁰⁷ Tal aspecto, aliás, chegou a ser objeto de lúcida referência feita pelo Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, ao considerar que a dignidade da pessoa não poderá ser negada a qualquer ser humano, muito embora seja violável a pretensão de respeito e proteção que dela (da dignidade) decorre.⁷⁰⁸ Assim, quando se fala em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, sem prejuízo de outros sentidos que se possa atribuir aos direitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa [...] (SARLET; MITIDIERO; MARINONI, 2021, p.119).

No mesmo sentido:

Quanto à natureza do princípio, embora essa seja uma grande discussão, não apenas no Brasil¹⁶⁷, concordamos com a maioria da doutrina, segundo a qual a “dignidade da pessoa humana” não é um direito fundamental ou um direito subjetivo, mas um princípio axial, um padrão de interpretação sistemática das normas definidoras de direitos fundamentais. Primeiramente, sob um ponto de vista meramente formal, no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, a “dignidade da pessoa humana” não se encontra no rol dos “direitos e garantias fundamentais”, mas no art. 1º, de nossa Constituição, sendo um dos “fundamentos da República”. Nesse ponto, assemelha-se por demais com o direito português: “No ordenamento jurídico-constitucional português, é fácil apreender que o art. 1º é a norma com maior densidade axiológica da Constituição. Em Portugal, a Constituição deixa bem claro, logo no seu primeiro dispositivo constitucional, que a dignidade da pessoa humana e a vontade popular são fundamentos da República soberana [...] (MARTINS, 2021, p.813).

Levando em consideração ao que foi citado acima, na visão do autor a dignidade está entrelaçada ao seu poder de comandar a própria vida, de tomar suas próprias decisões e as demais pessoas devem respeitar isso. Haja vista que o ser humano possui consigo o Direito de ser feliz e fazendo a prática da eutanásia ele terá sua dignidade cessada bem como perderá seu Direito de buscar a felicidade.

Como dito anteriormente, a convivência social originou as normas, regras e princípios, fazendo nascer então a nomenclatura constitucional “dignidade da pessoa humana”, neste caso “tornando a pessoa como unidade personificada por um conjunto de normas jurídicas, e que os direitos e deveres abrangidos no conceito de pessoa se referem a todos à conduta do ser humano” (GARCIA, 2004, p. 195).

Importante salientar que as pessoas possuem a mesma dignidade ontológica, sendo intangível e inviolável em decorrência do simples fato de fazer parte do

gênero humano, sendo então a vida humana que fundamenta a dignidade e não ao contrário, devendo então ter a dignidade reconhecida pelo simples fato de ter nascido, e logo que este fato ocorre, seus direitos como pessoa humana já estão valendo.

Assim, ante ao exposto, diante de uma problematização, uma vez que o indivíduo digno dotado de direitos e deveres possuem consigo o direito à vida digna, a prática da eutanásia é um afronto a esse direito, uma vez que sua vida estaria sendo ferida e encerrada. Mas em contrapartida, há quem diga que o direito a morte digna seria uma extensão ao respeito a uma vida digna. Outrossim, nota-se que esse direito fundamental deve ser analisado junto com o princípio da inviolabilidade à vida.

2.3 DIREITO À VIDA

A dignidade da pessoa humana é o vetor de todos os direitos e garantias individuais. Em nossa legislação temos assegurado o direito à vida, afirmação essa que é consagrada no âmbito constitucional, por ser fundamental alicerce que qualquer prerrogativa jurídica da pessoa. O Estado deve respeitar as decisões pessoais de caráter existencial como a que é tomada por um paciente adulto, com capacidade de recusa a um determinado tratamento por motivos de convicção religiosa, por exemplo.

Temos na CF/88 o artigo 5º, caput, que assinala a principal característica do direito à vida, sendo “um dom divino e deve ser preservada a qualquer forma, mas em contrapartida, o próprio Estado que proporciona esse direito em pauta permite que ele seja cessado através de prática de condutas que venham retirar a vida de outrem, como nos casos do estado de necessidade, legítima defesa e aborto legal. (BRASIL, 1988).

O direito a vida é indispensável ao ser humano, pois encaminha a integridade existencial e constitui o objeto de direito personalíssimo. Estando entrelaçado o direito à vida com o direito a morte digna; nota-se que é levada a uma indagação no sentido de que o prolongamento artificial da vida quando vegetada não seria um afronto/manipulação do direito a morte digna?

Devido ao fato de que a nossa Carta Magna prevê a indisponibilidade da vida humana, o direito de se manter vivo, sem dúvidas, um dos direitos mais

fundamentais que o brasileiro possuiu. Mas, deve-se levar em consideração que viver bem não é viver muito, mas sim viver com qualidade de vida.

2.4 DIREITO À MORTE DIGNA

Este direito agora falado é um dos argumentos mais utilizados para promover a justificativa e legislação da eutanásia. Com a evolução da medicina, de equipamentos voltados para a área da saúde há que se falar em diversas maneiras de prolongar a vida de pessoas que estão em condições enferma de modo graves e sem cura. Mas em contrapartida, utilizando desses meios estão provocando agonias que nada fazem a não ser prolongar o estado vegetativo do paciente, agonia dos familiares e até mesmo o egoísmo de querer aquele ente querido mesmo naquela situação a fim de sanar ou poupar um sentimento de sofrimento pessoal (ADONI, 2003).

O direito a morte digna é mais do que a ideia de morrer para não sofrer, mas na realidade ele aborda várias prerrogativas, sendo uma delas o direito do doente em manter um diálogo claro e a confiança com a equipe médico responsável pelo seu caso; o direito de saber em tempo real qual o seu quadro clínico; o direito do não sofrimento desnecessário; o direito de aceitar ou não ser submetido por determinado procedimento cirúrgico e outros mais (VILLAS BOAS, 2005).

Neste caso, as pessoas que se posicionam a favor da eutanásia consideram que certas vidas se perderam o valor de estar vivo, ou que o homem deixa de ser homem. Em tais casos, a prática da eutanásia não é uma espécie de homicídio na qual se tem tipificado no Código Penal brasileiro, mas sim uma espécie de ajuda prestada a quem não vive mais de forma digna. Sendo assim, considera-se morte digna a compaixão alheia de não permitir que o enfermo se arraste naquele sofrimento de se manter vivo de alguma forma, por aparelhos, por exemplo, sem resultado (GOMES, 2007).

2.5 ÉTICA E MORAL NO TOCANTE À EUTANÁSIA

No que se refere a ética quando se está falando da eutanásia, a questão entre matar e deixar morrer, consta no princípio da simetria moral. Trago um exemplo para melhor compreender: uma pessoa x atira uma criança em um rio

fazendo com que esta se afogue enquanto uma pessoa assiste o acontecido, mas não faz nada para tentar ajudar a criança. Perceba que a olhos populares a conduta de quem mata (empurra a criança ao lago) é mais grave do que a de quem não lhe prestou ajuda.

Com o simples exemplo anteriormente apresentado vê-se o que se entende como eutanásia passiva - deixar morrer - e eutanásia ativa - quem mata. Perceba também que a conduta de quem deixa a criança morrer, que no caso é quem não lhe prestou ajuda, está justificado, nos moldes da prática legal; esse raciocínio é de acordo com a nossa intuição moral, automaticamente culpamos, julgamos quem praticou o ato de empurrar. No princípio da simetria moral nos diz que matar e deixar morrer possui o mesmo peso na culpa, ou seja, são equivalentes.

Diante de todo esse adendo, percebe-se que a eutanásia possui argumentos para ser defendida e rejeitada ao mesmo tempo por considerações consequencialistas. Como assim, consequencialistas? Pode-se ser defendida com argumento de amenizar o sofrimento do enfermo, e pode não ser mal falada por ser um meio de diminuir a confiança nos profissionais de saúde (DESLANDES, 2006).

A eutanásia é um tema que está atrelado a Bioética, diante disso surge a necessidade de discorrer sobre o conceito de ética e moral. A ética é a encarregada de apresentar sistemas e teorias que descreve o que é o bem e o que é o mal, utilizando desde suas fontes mais antigas (teleologia, filósofos, entre outros) até os meios mais atuais como doutrina, jurisprudência. Toda via, já no que se refere a moral, esta já é a encarregada de nos ajudar a chegar a uma conclusão do certo e errado, do fazer ou não fazer. Em resumo, a ética é teórica e a moral é a prática, ou seja, a ética cuida das teorias, princípios para justificar ou não a eutanásia e a moral nos ajudam a tomar a decisão de fazer ou não (KOERICH; MACHADO; COSTA, 2005).

2.6 BIODIREITO E A EUTANÁSIA

O biodireito 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 (REIS; GUIMARÃES, 2014).

De maneira mais clara são as normas que regulam o comportamento médico perante todos os recursos que a tecnologia oferece em sua área, e havendo possíveis descumprimentos são possíveis de sanções.

O biodireito engloba a bioética, pois ele é o responsável por tratar desta juridicamente como nos casos transplante de órgãos, fertilizações e outros casos do tipo.

Os princípios do biodireito são advindos da bioética e podem ser enumerados em número de 05 (cinco) que se enquadram perfeitamente em nossos estudos, sendo eles a autonomia, a dignidade da pessoa humana, a beneficência, não maleficência e justiça.

Tratando do princípio da autonomia, que possui origem grega *autós*, eu e *nomos*, significa que todo ser humano possui direitos e deveres próprios e por isso não pode ser usado por outros ou de maneira a manipular terceiros; trocando em miúdos, consiste no respeito a vida, aos direitos fundamentais, dignidade e outros afins presente no art. 5º da CF/88. Feita essa conceituação, levando para o caminho de nossa pauta esse princípio aplica entre médicos e a prática da eutanásia na questão que deve haver respeito entre o médico e à vontade do paciente considerando valores morais e crenças que por ele seja acreditada, ou seja, relaciona-se com a autodeterminação (GOLDIM, 2000).

Em bioética, a liberdade da pessoa está relacionada à sua autonomia para tomada de decisões (COSTA; MOLLER, 2008). A referência à autonomia no âmbito da bioética implicar reconhecer o status de pessoa ao paciente e sua capacidade de tomada de decisões quanto às opções de tratamento que lhe são apresentadas, trazendo, por consequência, um direito ao paciente de manifestar ou não o seu consentimento (COSTA; MOLLER, 2008). A propósito:

O termo autonomia se constrói com as palavras gregas *autos* (si mesmo) e *nomos* (norma ou governo) e significa literalmente “dar normas a si mesmo” ou “governar-se a si mesmo”. No âmbito bioético, a referência à autonomia indica habitualmente o pleno reconhecimento do status de “pessoa” do paciente e de sua aptidão para tomar decisões sobre os tratamentos aos quais deseja ou não se submeter. A valorização da autonomia do paciente constitui um dos grandes aportes da ética biomédica das últimas décadas, que contribuiu para superar a visão excessivamente paternalista da medicina tradicional segundo a qual o médico estava habilitado para decidir de forma unilateral o tratamento a seguir, sem ter em conta os desejos, temores e interesses do paciente. A nova forma de relação médico-paciente, que tende a impor-se nas sociedades modernas, insiste no direito do paciente de que lhe expliquem de modo objetivo e compreensível o tratamento que é lhe é proposto e no direito de dar (ou não) seu consentimento de modo explícito

em cada caso. Esta moderna valorização da autonomia do paciente encontra sua concreção mais destacada no denominado consentimento informado [...] (COSTA; MOLLER, 2008).

Quando nos referimos à dignidade da pessoa humana estamos falando dos direitos legais e suas garantias que o ser humano adquire ao ter vida. Podemos dizer que é uma qualidade que o ser humano possui a fim de proteger sua idoneidade, o seu direito a vida, a sua moradia, a sua privacidade, condição humana e vários outros que estão previstos no rol taxativo do artigo 5º da CF/88 além vários tratados internacionais. Este se tornou tão crucial na vida dos brasileiros que é usado como parâmetros em importantes decisões judiciais e vários assuntos, pois devem sempre ser preservados.

A dignidade humana, em verdade, precede ao próprio direito e deriva, em última análise, da condição humana do homem, através da qual se estruturam todos os demais direitos fundamentais e que, por essa razão, não podem ser entendidos como mero capricho dos atores políticos (COSTA; MOLLER, 2008).

Nesse sentido:

Pode-se dizer que, com este termo, se faz referência ao valor único e incondicional que tem a existência de todo ser humano, independentemente de qualquer “qualidade acessória” que pudesse corresponder por razões de idade, estado de saúde física ou mental, origem étnica, sexo, condição social ou econômica ou religião. É sua condição humana como tal o que gera um dever de respeito para com o indivíduo, sem que seja exigível nenhum outro requisito adicional. A idéia de “direitos humanos”, que no fundo não é mais que uma consequência da noção de dignidade humana, se baseia precisamente nesta intuição [...] (COSTA; MOLLER, 2008, p.81-82).

Se tratando agora do princípio da beneficência, esta lista os benefícios de determinado tratamento na qual a pessoa irá se submeter afim de ir em busca de melhorias de vida. Este princípio determina que os procedimentos médicos devem ser realizados apenas em casos que faça bem ao paciente, sendo vedado tratamentos que poderão causar danos intencionais. O princípio aqui citado possui grande relevância, estando presente no Código de Ética Médica brasileiro (BRASIL, 2019), lá em seu art. 2º com a seguinte redação: “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”.

Em suma, aduz o princípio da beneficiência que o médico deverá buscar o maior benefício e menor prejuízo ao paciente (COSTA; MOLLER, 2008).

Em decorrência da regra de conduta aposta pelo princípio da beneficência surge o princípio da não maleficência, o qual acentua o dever do médico de não causar qualquer prejuízo ou agravo ao paciente. Seu conteúdo deontológico é normalmente extraído do brocardo *primum non nocere* (primeiro não prejudicar) que pode ser destacado como a principal finalidade do princípio da não maleficência (COSTA; MOLLER, 2008).

Por fim, o princípio da justiça, no contexto da bioética, está relacionado com a ideia de equidade e carrega o sentido de tratar todos os indivíduos conforme o que é moralmente correto, evitando distinções de qualquer natureza, seja em razão de gênero, classe, raça ou cor, almejando, em última análise, o melhor atendimento do paciente e a distribuição igualitária dos recursos de saúde existentes. Busca, em verdade, a maior igualdade de tratamento possível entre os indivíduos. (COSTA; MOLLER, 2008).

2.7 EUTANÁSIA, DISTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E MISTANÁSIA

Esse raciocínio pode ser aplicado à eutanásia, desde que se trate de direito que valha para todos e que possa ser moralmente justificável. Agora, a morte tornou-se laica, não mais religiosa, a partir da medicalização da enfermidade e das possibilidades técnicas de salvação da vida. A morte transforma-se em fenômeno técnico, no qual o médico decreta quando interromper todo e qualquer tipo de tratamento. Eutanásia é, pois, a morte boa, suave, indolor, ou a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte - com exclusiva finalidade benevolente - de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos (MARTEL citada por NALINI, 2011).

A propósito:

Eutanásia ativa ou benemortasia (ego – eu/bom e thanatos – morte) é aquela onde, por motivos piedosos, há a deliberação de antecipar a morte de um doente terminal ou irreversível, a pedido seu ou de seus familiares, ante a insuportabilidade de seu sofrimento ou impossibilidade de cura de sua moléstia, empregando-se em regra o uso de medicamentos para tanto,

por serem estes um veículo indolor de dar cabo da vida [...] (MALUF, 2020, p.404).

Em contrapartida, a distanásia é o emprego da tecnologia médica para prolongar o processo agônico, numa tentativa de retardar a morte, empregando todos os meios ordinários e extraordinários ao alcance, mesmo que haja maior dor e padecimento do paciente, cuja morte é iminente e inevitável. Defende-se, aqui, a ortotanásia, admitida pelo Código de Ética da Medicina e consagrada pela Resolução nº 1.995/2012. Não se trata de suicídio assistido, que não é permitido pelo Direito, mas de permissão para que o paciente, já sem expectativa de sucesso de tratamento, tenha interrompidos todos os procedimentos que possam lhe causar prolongamento inútil da vida e aumento do sofrimento, por perceber que o fim se aproxima sem minoração das suas angústias (DUARTE, 2012).

Nesse sentido:

Em oposição a esses conceitos apresenta-se a distanásia ou prolongamento artificial da vida (dys – dificuldade/prolongamento – thanatos – morte). Também conhecida por obstinação terapêutica, decorrente do desenvolvimento das ciências médicas, da tecnologia sofisticada, que faz prolongar-se a vida indefinidamente aumentando a dor do paciente e de seus amigos e familiares, desconsiderando o natural processo de morte do paciente. Etimologicamente, distanásia é o oposto de eutanásia. A distanásia defende que devem ser utilizadas todas as possibilidades para prolongar a vida de um ser humano, ainda que a cura não seja uma possibilidade e o sofrimento se torne demasiadamente penoso [...] (MALUF, 2020, p.408).

Ortotanásia é, pois, o procedimento que permite ao paciente que se encontra na fase final de sua enfermidade, e àqueles que o cercam, enfrentar seu destino com tranquilidade. Permite-se ao doente morrer em paz, cercado de amor e carinho, sem se submeter a tratamentos invasivos que prolonguem inutilmente sua vida, já despida de dignidade humana.

É, ainda, segundo Varella (2004, p. 127) o que existe de mais difícil na profissão do médico, reconhecer o momento em que a morte é iminente e ajudar o paciente a atravessá-la sem sofrer, conduzi-lo com sabedoria e arte para permitir que a vida se apague em silêncio, como uma vela. Ortotanásia é, assim, a morte no seu momento preciso, sem prolongamento de dor e de tratamentos inócuos,

invasivos e inconsequentes, a qual revela a sabedoria do médico e a coragem do paciente.

No mesmo sentido:

A eutanásia passiva ou ortotanásia ou paraeutanásia, (orthós – certo/correto – thanatos – morte) pode ser conceituada como a ajuda dada pelo médico ao processo natural da morte, numa justificativa do morrer com dignidade, fundada em razões humanitárias. Na prática configura-se como a prática omissiva, ou seja, a suspensão do tratamento, dos medicamentos, ou mesmo de deixar de utilizar os meios artificiais de prolongamento da vida, em face de um paciente em coma irreversível, por ser intolerável o prolongamento de uma vida vegetativa em todos os seus aspectos. É o ato de deixar morrer, pelos meios naturais, em seu tempo certo, o paciente irrecuperável. Permite ao doente que se encontra diante da morte enfrentá-la com naturalidade [...] (MALUF, 2020, p.405).

Impende, ainda, frisar que mistanásia ou eutanásia social é aquela que ocorre em relação a doentes e deficientes que não chegam a ser pacientes. Reveste-se de omissão de socorro estrutural que atinge doentes durante a vida, privados de atendimento digno, pronto e adequado.

A mistanásia, portanto, decorre de uma falha estrutural do sistema de saúde que não logra alcançar a totalidade da população de um determinado país ou região. Pode ser considerada como uma morte miserável, infeliz ou precoce resultante do abandono estatal em relação às camadas mais vulneráveis da população. A saber, essa é a definição dada por Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2020):

A eutanásia social ou mistanásia, frequente em países do terceiro mundo onde o sistema de saúde não alcança a necessidade da população, vindo a perecer a pessoa sem atendimento, nas filas e corredores de hospitais antes mesmo de se tornar paciente. Denominou-a morte prematura, fora de hora, oriunda do descaso, anacrotanásia. Aqui se inclui as altas taxas de mortalidade infantil, a baixa expectativa de vida, a violência alarmante, a falta de medicina preventiva e de saúde pública organizada e eficiente [...] (MALUF, 2020, p.407).

Embora a mistanásia seja matéria que demanda ampla discussão, não é pertinente no presente contexto, porquanto está mais afeta às políticas públicas de saúde e ao planejamento do governo em busca de justiça social.

2.8 ASPECTOS JURÍDICOS DA EUTANÁSIA

Embora a maioria dos autores relute em aceitar a eutanásia, ou mesmo a ortotanásia, assegurando que a vida deve ser preservada, ou que a vida é dom divino e, como tal, só pode ser retirada por Deus quando Lhe aprouver. De nada terá adiantado a evolução do pensamento filosófico, de nada terá adiantado a tecnologia científica moderna, se forem afastados do homem o livre arbítrio, a autonomia de sua vontade e a disponibilidade que tem sobre sua própria vida (DUARTE, 2012).

Em sentido contrário, valioso o argumento de Célico (2002), colhido em seu artigo “Breve comentário sobre o tratamento jurídico da eutanásia no direito”, segundo o qual:

Sem desmerecer os argumentos de grandes filósofos e doutrinadores, discordo da prática do homicídio eutanásico. Premiar tal conduta com a licitude seria, a meu ver, uma temeridade. Isto porque, em virtude da crescente criminalidade, a eutanásia viria a se transformar em mais um pretexto para a prática de crime; a ‘morte boa’ funcionaria como máscara, encobrendo talvez crimes hediondos, como ocorreu com a propalada legítima defesa da honra, disfarce sob o qual se valeram muitos criminosos, na década passada e ainda nesta [...] (CÉLICO, 2002, p.159).

Porém, a disponibilidade da própria vida está espelhada na capacidade do ser humano optar por diversos caminhos ao longo da sua existência, na vida pessoal, profissional, em seus hábitos, costumes e práticas.

A propósito:

O Conselho Federal de Medicina, com a Resolução nº 1.995/2012, estabelece que, nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade, que devem ser anotadas em seu prontuário médico, para observância. E mais, as diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares, e não serão acatadas se estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica. Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina, para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender ser esta medida necessária e conveniente [...] (DUARTE, 2012, p.28).

Ainda, o Conselho Federal de Medicina (2012) adotou, portanto, “com outra terminologia, o testamento vital, antecipando-se à legislação e ao Direito, discutindo e acatando a vontade do paciente, para evitar sua submissão a tratamentos

invasivos, dolorosos e inúteis, que apenas prolongarão a vida, sem a dignidade assegurada pela Constituição da República” (DUARTE, 2012, p. 28). Conclui-se, portanto, que:

Mesmo com os avanços da Medicina, a vontade do indivíduo deve ser acatada e respeitada, para que não lhe seja imposto sofrimento maior do que a cessação iminente da vida. Não se pode exigir que o doente aguarde incerta evolução da ciência, padecendo de sofrimentos vãos, se não lhe pode ser assegurada a cura. A vida só tem sentido em sua plenitude, com dignidade, com capacidade para a sabedoria, considerada como a maior virtude por Aristóteles. Não se pode, por fim, adotar visão econômico-financeira para justificar a adoção da ortotanásia, ainda que os tratamentos sejam dispendiosos, que os planos de saúde sejam sacrificados por gastos elevados, a interrupção do tratamento médico, mesmo sem expectativa de sucesso, só pode ser adotada por vontade livre, consciente e individual do paciente [...] (DUARTE, 2012, p.28).

Finalmente, com a Resolução nº 1.995/2012 (BRASIL, 2012) estabelece a necessidade de que o indivíduo se manifeste, podendo ser através do chamado testamento vital, escrito ou não, e até mesmo informado ao médico, que a registrará em seu prontuário. Avança-se, porém, para se admitir a eutanásia, quando previamente admitida pelo paciente, e nas hipóteses em que o tratamento se destina tão somente à manutenção de vida vegetativa, ligada a equipamentos que permitem vida artificial.

2.8.1 Eutanásia no âmbito jurídico-penal

Sabe-se que a eutanásia possui inúmeras teses, isso varia de acordo com cada país e região. No Brasil, por exemplo, ainda não é considerada legal e sua prática e poderá ser considerado um homicídio simples. Devido ao crescimento populacional, o desenvolvimento da sociedade faz-se necessário a criação de inúmeras regras e direito, e com este assunto não seria diferente. Com o passar dos tempos inúmeros casos começaram a acontecer e com isso a necessidade de chegar a uma solução para tal problema.

Devido à ausência de ordenamento jurídico direcionado ao problema, os operadores do direito passaram a entender que a prática da eutanásia se tipificaria nas seguintes possibilidades: homicídio simples ou qualificado, auxílio a suicídio ou ainda homicídio privilegiado; mas diante dessas quatro possibilidades de conduta

criminosa, em qual se enquadra? Isso irá depender de como aconteceu o fato, devendo então ser analisado a conduta e o texto da norma.

Adentrando na possibilidade de tipificar em homicídio, a eutanásia quando praticada, se encaixa nos termos do art. 121, caput, do CP ou em sua forma qualificada, isso irá depender da *modus operandi*, ou seja, irá depender da maneira em que for praticada. Isto porque ao praticar a eutanásia ainda com intenção de cessar o sofrimento de alguém ou até mesmo com o consentimento da pessoa consiste em um ato comissivo ou omissivo a fim de causar aquilo, então se enquadra perfeitamente nos moldes expresso na lei (BARBOSA; LOSURDO, 2018).

Analisando agora a possibilidade de auxílio ao suicídio, tem-se previsto também no CP em seu art. 122 a redação dessa infração penal. Importante ressaltar que o suicídio não é crime, mas auxiliar, induzir alguém a realizar a prática deste se tipifica em um crime. Um exemplo dessa possibilidade seria João está com uma doença incurável e Maria, sua amiga, ao ir visitar no hospital fica induzindo João beber determinado medicamento até que o mesmo se dá por convencido e bebe, ou então Maria leva o medicamento pra ele beber (fornece o material para que este se suicide) ou até mesmo ajuda João a desligar o aparelho responsável por manter sua vida. Nota-se que todas essas três possibilidades de conduta são meios de auxiliar alguém a cometer o suicídio.

No que se refere ao homicídio privilegiado, sabe-se que este possui uma causa de diminuição de pena uma vez que é praticado sob fortes emoções como a compaixão, desespero, motivo que seja relevante socialmente ou valores morais. Sendo assim, imagine: Maria visita João ao hospital e ao se deparar com ele naquele estado terminal, que não há mais esperanças, ela sofre um grande abalo e resolve dar-lhe um descanso que no seu ponto de vista emocional é necessário e devido, movido por desespero violenta emoção resolve praticar a eutanásia tampando sua respiração com travesseiro pondo fim a vida de João. Tem-se aqui um exemplo do crime homicídio privilegiado, nos moldes do art. 121 do Código Penal (FRANCO, 2020).

2.8.2 Projetos de lei nº 236/2012 do senado federal

Diante da problematização no tópico anterior apresentado, sendo ele o desenvolvimento da sociedade e com isso a necessidade de novos ordenamentos

que acompanhassem os problemas que foram surgindo, foi apresentada ao Senado Federal no dia 7 de julho de 2012 um projeto de lei que visava a criação de um novo Código Penal brasileiro, levando em consideração que o nosso atual vigente é do ano de 1940.

Esse projeto de lei visava também a inclusão da eutanásia de forma autônoma, seria diferida do homicídio e estaria fragmentada no rol do art. 122 com a seguinte redação: “matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena – prisão, de dois a quatro anos” (BRASIL, 1940).

Entretanto, o escopo da inclusão desta nova redação seria tornar-se crime a conduta daquela pessoa que por piedade ou compaixão, colocasse fim a vida de alguém que estivesse enfrentando uma doença diagnosticada incurável ainda que a pessoa possuísse capacidade mental lhe pedisse. Isso tudo para proteger o direito à vida do indivíduo, o bem jurídico mais precioso que se adquire ao nascer. Nesta nova possibilidade de artigo que visa proteger a vida, a ideia também era ter presente no parágrafo primeiro do chamado perdão judicial, que após o acusado preencher requisitos legais teria do Estado a concessão de sua pena, ou seja, o magistrado deixaria de punir o indivíduo que praticasse a eutanásia após avaliar as condições que o levou a prática do ato (NALINI, 2011).

Ainda que esse projeto tenha adquirido boa aceitação dos juristas, também acarretou divergências nas opiniões no que se refere ao assunto. Há quem acha necessária essa criminalização, assim como há quem acredita ser um equívoco, pois há quem acredita ser uma espécie de manutenção da vida digna, como há quem diga que seja um meio de ferir o princípio da autonomia abordado neste trabalho.

Um especialista em ciências criminais, Mendes (2012) posicionou-se a respeito, dizendo que a eutanásia como figura típica em um novo código penal em nada amplia a proteção à vida, mas tão somente cerceia a liberdade do indivíduo que em um estado brutal de debilidade tem retirado de si o direito de decidir sobre sua existência.

Por este raciocínio, há quem diga que a prática da eutanásia é um meio antinatural de encerrar a vida e que a vida se baseia em um lapso temporal entre o nascimento e a morte.

De acordo com Nascimento (2019), não se trata de uma escolha irrefletida, mas sim, embasada, fundada, corroborada no ponto de vista biológico, social,

cultural e psíquica, com o intuito de estabelecer o caráter decisório do indivíduo que expressa à vontade se submeter à prática da eutanásia.

2.8.3 Resoluções nº 1995/2012 e testamento vital

Aqui se abre a necessidade de se definir quem dará a ordem para desligamento dos aparelhos. Ora, nesse ponto, constata-se que o Conselho Federal de Medicina, com sua Resolução nº 1.995/2012 (BRASIL,2012), considera a vontade do indivíduo como soberana, se não houver recomendação médica suficiente para sua contraposição. Se o indivíduo está em estado de lucidez, será ele a ordenar e autorizar a interrupção do tratamento, e essa cessação providenciada pelo médico que o assiste. Para se prevenir sobre o respeito à sua vontade de não se submeter a tratamentos invasivos, inúteis, dolorosos e que prolonguem a vida sem dignidade. Tem-se a pertinência da elaboração de testamento vital, que nada mais é do que a manifestação do indivíduo a respeito dos limites que pretende seja observada em caso de moléstia grave que o acometa e que lhe cause inconsciência para, então, afirmar o momento da cessação dos cuidados médicos. Testamento, conforme De Plácido e Silva (2016, p. 1551):

É ato jurídico revogável e solene, mediante o qual uma pessoa, em plena capacidade e na livre administração e disposição de seus bens, vem instituir herdeiros e legatários, determinando cláusulas e condições que dão destino a seu patrimônio, em todo, ou em parte, após a sua morte, bem assim fazendo declarações e afirmações sobre fatos cujo reconhecimento legitima por sua livre e espontânea vontade (2016, p. 1551).

Embora o Código Civil (BRASIL, 2002) trate do testamento como disposição a respeito de bens, admite-se sua elaboração para fixação da vontade do testador, não só de cunho patrimonial, sendo indispensável, para aplicação da Resolução nº 1.995/2012. Apesar de não existir definição legal do que seja testamento vital, trata-se de terminologia nova, com novo significado para a declaração de última vontade, e que trata de procedimentos a serem adotados em caso de enfermidade grave, incurável, para a qual não existam tratamentos viáveis e para que não se prolongue vida sem dignidade.

Está no Código Civil, art. 1.857, que o testamento é ato voluntário e revogável. Logo, aquele que elabora o testamento deve fazê-lo de forma consciente e voluntária, para que o ato tenha validade, não sendo possível que sofra qualquer interferência de terceiro, influência do meio ou de interessados. Deve manifestar sua vontade consciente, de forma clara e determinada. E é “fundamentalmente revogável, pois a vontade humana não é imutável, e varia conforme as circunstâncias a que o indivíduo se vê exposto. Sua vontade pode se modificar ao longo da vida, com base em convicções religiosas, filosóficas, éticas e pessoais, adquiridas depois da elaboração do testamento” (DUARTE, 2012, p. 25).

Assim, o testamento vital é deliberação voluntária e revogável a respeito dos limites de tratamento a que o indivíduo concorda em se submeter, do tempo de permanência em CTI, a respeito dos ritos de passagem que pretende sejam adotados, sendo possível disposição a respeito de doação de órgãos, local de sepultamento, local da própria morte, para que se evite a hospitalização, quando a permanência em casa pode ser mais acolhedora, mais reconfortante (DUARTE, 2012).

A propósito do local da própria morte, é impositivo ressaltar que a Medicina já considera mais apropriada, quando não há expectativa de sucesso de tratamento médico, que o paciente seja encaminhado para sua casa, onde receberá cuidados e, mais importante, receberá o afeto e a solidariedade daqueles com quem passou sua vida. Deve ser revogável, pois se trata de questão mais grave e profunda do que a disposição dos próprios bens, já que envolve a vida daquele que o elabora, como pretende seu fim, com que pretende encerrar sua trajetória. É ato unilateral e, a despeito de tratar-se de questão de tal monta, não é indispensável que seja escrito, como aquele previsto no art. 1.857 do Código Civil, podendo ser verbal, desde que manifestado a pessoa que tenha poderes de representação ou que tenha capacidade para fazer seu cumprimento no momento adequado (BRASIL, 2002).

Pode assim, ser declarado ao médico com quem o indivíduo se trata ao longo da vida, que o faz constar do seu prontuário, valendo para ser imposto à família no momento crucial. Se, porém, não há lucidez e capacidade de decidir, como previsto no Código Civil, a autorização deve ser dada pelos parentes, especificamente por aquele que seria nomeado curador, se o caso fosse de interdição. A propósito Sá (2005, p. 136) afirma que:

Para configuração da eutanásia seria importante a configuração de quatro elementos: o requerimento por parte do paciente; a piedade diante da indigna situação do indivíduo; a gravidade da doença e a realização do ato pelo profissional da medicina. Como já se disse, diante da impossibilidade de manifestação do doente, que já se encontra em fase terminal, em se tratando de eutanásia passiva, deve-se buscar a manifestação da família, ainda que se esteja diante de verdadeiro exercício regular da medicina, ciente da gravidade da doença e da atuação do profissional (2005, p. 136).

Não se pode, porém, considerar nem sequer como necessária a piedade de quem praticará a ortotanásia, pois a sua realização constitui direito do enfermo, dada a irreversibilidade da sua situação. O médico não praticará ato de caridade, mas cumprindo a vontade do paciente, livremente manifestada. Ainda que a autorização seja dada por parentes, estes agem em nome do enfermo, por conhecerem sua intenção, para minorar a dor do doente, e não a própria dor, sendo desnecessária, e mesmo ofensiva, a piedade na ação do médico ou dos envolvidos no procedimento.

A ordem deve ser decorrente de prévio interesse do paciente, manifestado aos seus parentes ou médicos, antes da instalação do estado de ausência de saúde, ou em testamento vital, feito por escritura pública, com nomeação de testamenteiro, a quem incumbe fazer valer a vontade do testador.

Importante, nesse passo, observar que, muitas vezes, a mera interrupção do tratamento não leva à morte imediata, correspondendo à prolongação do sofrimento, até que a vida se expire. Se assim for, é imperioso que o médico pratique a eutanásia, com aplicação de medicamento que interrompa a vida de forma abrupta, para fazer cessar o sofrimento, como é o desejo do paciente.

Impossível considerar esse procedimento como homicídio, por não existir perspectiva de vida futura para o paciente, por não haver dignidade humana a ser preservada no prolongamento da existência sem esperança. Na atuação médica estará ausente o elemento vontade autônoma do agente, que age em cumprimento de ordem emanada daquele que pode dispor sobre o bem eliminado (DUARTE, 2012).

Para que se configure o crime de homicídio, é indispensável que o agente atue com intenção de matar, tirando a vida de outrem, sem qualquer fundamento legal. Na eutanásia, e na ortotanásia, o agente cumpre a ordem legítima emanada daquele que dispõe sobre sua própria vida, sem que haja voluntariedade, sendo o

médico o mero executor daquilo que o verdadeiro agente não pode realizar. Nas palavras de Benmakhlouf (2016, p. 278):

Pompônio Atico, a quem Cícero escreveu cartas que nos ficaram dele, achando-se enfermo, chamou Agripa, seu genro, e dois ou três amigos, e lhes disse que, não conseguindo curar-se e aumentando-lhe o sofrimento o remédio que tomava para prolongar a vida estava resolvido a pôr fim a ambos, vida e sofrimento, e pedia a todos que o aprovassem ou, pelo menos, que não tentassem impedi-lo de levar a cabo a resolução. E, tendo escolhido a morte pela fome para alcançar seu objetivo, sua abstinência, como por acaso, elimina a doença. Em querendo morrer, recupera a saúde. Seus médicos e amigos congratulam-se então com ele pelo feliz resultado; mas se enganam, pois não muda de decisão: 'pois que lhe cumpriria um dia dar esse passo', diz, 'não queria, no ponto a que chegara ter de recomeçar de outra feita' (2016, p. 278).

É o mesmo autor que afirma: “viver não é grande coisa; teus lacaios e teus animais vivem; o que importa é morrer honrosamente, sabiamente e com coragem”. Pode-se concluir, pois, que o ser humano tem a disponibilidade sobre sua vida, tanto para escolher os caminhos que palmilhará ao longo da existência, quanto para vê-la interrompida, quando ela não mais puder ser útil, ativa, produtiva, interativa.

2.9 EUTANÁSIA NA VISÃO DE UM DOUTRINADOR: O MÉDICO E O JURISTA

Não poderá o médico agir com suscetibilidades, considerando-se afrontado em seu direito profissional, se a opção for de não se tratar, pois a função profissional da saúde não é impor ao paciente seus pontos de vista, mas acatar o direito à liberdade do paciente. O médico, assim como o jurista, não pode se ater a crenças religiosas para justificar a insistência em submeter o paciente a tratamentos inócuos. Deve ambos considerar como balizas para suas ações a ciência e a lei. É bom, entretanto, que tanto o médico como o jurista tenham convicções religiosas, como meio de melhor compreenderem a vida, sua manutenção, suas angústias, medos, esperanças e aspirações. Mas não pode a religião limitar suas ações (DUARTE, 2012).

Deve ser assegurado ao enfermo o direito ao desligamento de aparelhos que o mantenham vivo, sem que haja perspectiva de cura, pois o prolongamento de vida meramente vegetativa não equivale à vida digna assegurada pela Constituição da República. Se o paciente vive apenas por estar ligado a aparelhos que o alimentam,

que imprimem ritmo ao seu coração, circulação ao seu sangue, sem que tenha atividade independente, interatividade e produtividade, não há vida digna, devendo lhe ser assegurado o direito à cessação do tratamento que nada lhe acrescentará.

Não há justificativa para se exigir que alguém seja mantido em tratamento contra sua vontade e se esse tratamento lhe causar sofrimentos, sem expectativa de cura. A vontade do médico não pode se sobrepor à intenção do paciente (DUARTE, 2012, p.24).

Impossível admitir que o médico, até por vaidade profissional, prolongue tratamento que não levará à cura, nem aliviará o sofrimento. Ao contrário, que apenas mantém vida sem dignidade e sem perspectiva de melhora.

Segundo KANT (2004), há uma concepção ética sob a forma de um procedimento prático, há uma universalização da ética, baseada na definição de que uma ação moralmente boa é aquela que pode ser universalizável, ou seja, aquela cujos princípios podem valer para todos, ou, ao menos, seria desejável que valessem para todos.

Pelo que pude perceber, na visão do autor citado acima, para que essa prática seja considerada boa ela deve ser universalizada, ou seja, deve ser lícita a sua prática em todas aquelas pessoas que se enquadrarem. Para este, essa universalização está relacionada com questões éticas, pois não parece achar justo praticar em alguém algo que não pode se aplicar em outras pessoas ou ainda não pode ser desejado por outra pessoa.

Assim, por exemplo, caso o paciente não queira se submeter a tratamento por que o médico deve deliberar sobre a sua vida? Poderia o médico universalizar um comportamento que sequer a ele seria aplicável?

Este, portanto, o questionamento que se faz na relação médico-paciente em comparação à relação advogado-cliente, ou seja, se o advogado não pode se comportar como senhor da vida de seu cliente, por que o médico poderia assim agir em relação ao seu paciente?

O imperativo categórico de Kant aqui também deve se fazer presente.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como visto ao longo do trabalho, a eutanásia, modalidade pretendia quando o paciente portador de doença incurável, vivendo em estado terminal não possui previsão legal a sua prática, onde feito, a pessoa responsável por seus atos ato pode passar por processo na esfera penal.

Ainda que não haja ordenamento jurídico para tal ato, ainda que esteja presente a vontade do enfermo, (ou será que podemos chamar de vítima), este é contemplado por tentativas à sua legalização pelo mundo todo. Mesmo com a falta de normas que visam sua legalização, este e vários outros atos são realizados de maneira clandestina.

No decorrer das pesquisas e argumentos encontrados, percebemos que estamos diante de controvérsias, porém aqueles que não são a favor que consiste na maioria, haja vista que no âmbito jurídico a prática deste ato é um abalo a inúmeros direitos e princípios que somos detentores pelo simples fato de possuímos vida.

Todavia, deixo aqui mais uma controvérsia sobre o assunto, pois ainda que temos o direito à vida, direito de viver, de estar vivo, somos donos também de um direito a morte digna e com certeza a morte sofrida que uma pessoa em estado terminal enfrenta não se enquadra nos termos da morte digna.

Entretanto, acredito que ao analisar conceitos éticos, morais, estudar também o biodireito bem como a autonomia que possuímos, o direito à vida, a morte digna já nos capacitamos para termos opiniões próprias no que se refere a prática da eutanásia.

Vamos observar o significado da palavra vida: esta vem do substantivo feminino que se caracteriza como modo de viver, conjunto de hábitos; nota-se que neste sentido, o “modo de viver” dado como significado é cabível de uma interpretação extensiva, pois cada pessoa é dono do seu modo de viver, cada pessoa possui uma maneira de viver ainda que não seja da maneira que queria.

A Constituição Federal assegura uma vida digna, neste contexto significa ter condições necessárias para viver, mas será que viver acamado, lutando por um problema que não possui solução, suportando dores, dependendo de aparelhos não é considerado plausível viver deste modo a fim de considerar vida digna.

Ao desenvolver este trabalho, foram demonstrados argumentos pós e contra a

eutanásia, levando para o lado da aceitação da conduta. Diante disso, criou-se uma expectativa de convencimento acerca do assunto, passando a observar o bem-estar do enfermo, deixando de lado crenças, moralidade, convicções visando encontrar a melhor solução e posicionamento perante aquelas pessoas que estão nessas condições.

4 CONCLUSÃO

Ressaltando a problematização da eutanásia, o homem questiona sua dignidade, mas possui certa negação em relação a sua aceitação no que se refere a forma como ela acontece, uma vez que a vida é nascer, viver e morrer.

Ao analisar as possibilidades da eutanásia, temos por parte de alguns que se posicionam contra e defendem o direito à vida ainda que não esteja vivendo, sendo importante que viver é diferente de existir.

Percebe-se, no entanto, que, o ordenamento jurídico não contempla qualquer previsão em que a eutanásia, ortotanásia ou distanásia seja possível.

Por mais contraditório que possa parecer, a controvérsia a respeito da disponibilidade da vida ainda não foi objeto de ampla discussão pela sociedade, carecendo, por conseguinte, de normatização pelo legislador.

Não obstante isso, a mistanásia, entendida como a morte miserável, infeliz ou precoce, como vista no presente trabalho, não causa nenhum tipo de indignação na sociedade, sendo cada vez mais frequentes casos de pessoas que morrem em decorrência da falibilidade e/ou ausência do sistema de saúde.

Ademais, os doutrinadores que se dedicam a abordar o assunto da mistanásia também não se sentem comovidos com a pobreza e a miséria que caracterizam o nosso sistema de saúde.

Nesse sentido, como justificar a indisponibilidade da vida no ordenamento jurídico frente a tantos casos de violações de direitos fundamentais?

O que se depreende, na verdade, é que a eutanásia e as demais modalidades de mortes induzidas, ativa ou passivamente, têm como obstáculo motivações que ultrapassam a esfera da ciência do Direito e tangenciam questões de ordem religiosa e/ou filosófica.

Portanto, todo e qualquer trabalho que se proponha a analisar a disponibilidade da vida deverá estar ciente que a matéria requer um olhar além do Direito, revelando-se como matéria afeta a um estudo interdisciplinar.

Neste contexto, é importante dizer que a todos nós seres humanos é assegurado o direito à vida, o que de fato nos é consagrado de acordo com o ordenamento jurídico vigente. Ademais, a vida humana é protegida desde o nascimento até a morte.

Perceba então que a eutanásia não constitui apenas aquela possibilidade de tirar o possível sofrimento de alguém, mas sim traz consigo uma amplitude de possibilidades e interpretações.

Espera-se, dessa forma, que o presente trabalho sirva como motivação para demais pesquisas e que, ao final, esteja a sociedade mais madura para o debate que a disponibilidade da vida requer.

Por fim, também é importante dizer que a doutrina carece de produção teórica a respeito do tema, o que reflete diretamente nas fontes de pesquisa do presente trabalho, revelando, uma vez mais, o quão imprescindível é a proposição de soluções para o tema, haja vista que não podemos fechar os olhos para realidade que nos cerca.

REFERÊNCIAS

ADONI, A. L. Bioética e Biodireito: Aspectos Gerais sobre Eutanásia e o Direito a Morte Digna. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 9, v. 818, 2003.

BARBOSA, G. S. S.; LOSURDO, Federico. Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Investigações Constitucionais** [online]. 2018, v. 5, n. 2, pp. 165-186. Disponível em: <https://doi.org/10.5380/rinc.v5i2.52151>. Acesso em: 23 nov. 2021.

BARRETO, H. G. **Direitos Indígenas: vetores Constitucionais**. 1ª ed. 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

BENMAKHLOUF, Ali. **Montaigne**. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. 1.ed. São Paulo: Estação Liberdade, 2016.

BERNHARD, Schlink,.; Martin, Leonardo. Bioética à Luz da Liberdade Científica: Estudo de Caso Baseado na Decisão do STF sobre a Constitucionalidade da Lei de Biossegurança e no Direito Comp . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. 9788522489787. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522489787/>. Acesso em: 03 dez. 2021.

BÍBLIA, A. T. Samuel. In BÍBLIA. Português. **Sagrada Bíblia Católica: Antigo e Novo Testamentos**. Tradução de José Simão. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008. p. 202-203.

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

CÉLICO, D. L. Breve comentário sobre o tratamento jurídico da eutanásia no direito. **Revista Jus Vigilantibus**, Belo Horizonte, 2012.

COELHO, M. S. **Eutanásia, uma análise a partir dos princípios constitucionais**. 2000. Disponível em: Acesso em: 22/10/2021.

COSTA, Judith Martins; MÖLLER, Leticia Ludwig. Bioética e Responsabilidade. São Paulo: Grupo GEN, 2008. 978-85-309-5606-6. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5606-6/>. Acesso em: 02 dez. 2021.

COSTANZI, T. G. **Eutanásia: Direito de escolha do paciente**. 2008. 78p. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Thiago%20Gomes%20Costanzi.pdf>. Acesso em 22 de nov. 2021.

DESLANDES, S. F., comp. **Humanização dos cuidados em saúde: conceitos, dilemas e práticas** [online]. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2006, 414 p. Criança,

mulheres e saúde collection. ISBN 978-85-7541-329-6. <https://doi.org/10.7476/9788575413296>. Acesso em: 22 nov. 2021.

DUARTE, E. C. O Direito de Morrer a propósito da Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina. **Jurisp. Mineira**, Belo Horizonte, a. 63, nº 202, p. 19-30, jul./set. 2012.

FRANCO, R. C. A Lei de crimes hediondos e a figura do homicídio privilegiado-qualificado. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6044, 18 jan. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63422>. Acesso em: 23 nov. 2021.

GARCIA, M. **Limites da ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004.

GOLDIM, J. Breve Histórico da Eutanásia. **Revista Bioética**, UFRGS, 2000. Disponível em: Acesso em: 23 de nov. de 2021.

GOMES, Luiz Flávio. Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1305, 27 jan. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9437>. Acesso em: 24 nov. 2021.

GUIMARÃES, L. Ética, Bioética e Biodireito: aproximações teóricas no campo da saúde mental. **Psicopedagogia online**. São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.psicopedagogia.com.br/artigos/artigo.asp?entrID=990>. Acessado em: 25 out. 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KOERICH, M. S.; MACHADO, R. R.; COSTA, E. Ética e bioética: para dar início à reflexão. **Texto & Contexto - Enfermagem** [online], Santa Catarina, SC, 2005, v. 14, n. 1 [Acessado 23 Novembro 2021], pp. 106-110. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-07072005000100014>>. Epub 17 Mar 2009. ISSN 1980-265X. <https://doi.org/10.1590/S0104-07072005000100014>.

MAETERLINCK, M. **A vida das abelhas**: um mundo maravilhoso. Rio de Janeiro: Martin Claret, 2001. 133p.

MAGALHÃES, Brenna Maria Carneiro Costa. **Eutanásia: origem, ramificações e outras peculiaridades. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 17, n. 121, fev. 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/eutanasia-origem-ramificacoes-e-outras-peculiaridades/>. Acesso em: 09/09/2021.

MALUF, Adriana.Caldas.do.Rego.Freitas. D. Curso de Bioética e Biodireito - 4ª Edição. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2020. 9786556270302. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556270302/>. Acesso em: 03 dez. 2021.

MARTINS, FLÁVIO. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. 9786555595314. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595314/>. Acesso em: 06 dez. 2021.

MENEZES, E. C. **Direito de Matar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

MENDES, F. P. A tipificação da eutanásia no Projeto de Lei nº 236/12 do Senado Federal (novo Código Penal). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3456, 17 dez. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23253>. Acesso em: 23 nov. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 129.

NALINI, J. R. **Reflexões jurídico-filosóficas sobre a morte – Pronto para partir?** 1 ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011, v. 1, 272p.

PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. **Problemas atuais de Bioética**. 7 ed. rev. e aum. São Paulo: Ed. Loyola, 2007.

REIS, I. C. S. **Algumas considerações sobre o biodireito**. Salvador, Ba. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/outros/ilton-reis-algumas-consid-biodireito.PDF>. Acessado em: 25 out. 2021.

REIS, M. Entenda como o biodireito funciona na prática e sua relação com a bioética. **Aurum**. Florianópolis, SC, 2020. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/biodireito/>. Acesso em: 28/08/2021.

SÁ, M. de F. F. de. **Direito de morrer, eutanásia, suicídio assistido**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SÁ, M. de F. F. de. NAVES, B. T. de O. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SANTOS, M. C. C. L. **O Equilíbrio de um Pêndulo a Bioética e a Lei: Implicações Médico-legais**. São Paulo: Ícone Editora, 1998. 313p.

SARLET, Ingo. W.; MITIDIERO, Daniel.; MARINONI, Luiz. G. CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. 9786555593402. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593402/>. Acesso em: 06 dez. 2021.

SGRECCIA, E. **Manual de bioética**. I. Fundamentos e ética biomédica. São Paulo: Loyolla, 1996.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 12 ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, P. **Vocabulário jurídico**. 18. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, José.Vitor. D. Bioética: Visão Multidimensional . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2010. 9788576140863. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788576140863/>. Acesso em: 03 dez. 2021.

VAZ, F. O problema ético da eutanásia. Criticanarede 2009. Disponível em: <HTTPS://criticanarede.com/eticaeutanasia.html>. Acesso em: 22 de Nov. de 2021.

VILLAS-BOAS, M. E. **Da eutanásia ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense,2005.