



**CENTRO UNIVERSITÁRIO SANTA AMÉLIA – UNISECAL
BACHARELADO EM DIREITO**

JANETE TEREZINHA BATISTA

EUTANÁSIA NO BRASIL: A MORTE COMO UM DIREITO

PONTA GROSSA

2020



JANETE TEREZINHA BATISTA

EUTANÁSIA NO BRASIL: A MORTE COMO UM DIREITO

**Artigo apresentado como critério de avaliação da
Disciplina de Monografia Jurídica II, 9º Período A e
Trabalho de Conclusão de Curso do Curso de
Bacharelado em Direito da Faculdade Secal.**

**Orientador (a): Karolyne Mendes Mendonça
Moreira**

PONTA GROSSA

2020



Janete Silveira <janetbsilveira@gmail.com>

Orientação trabalho de conclusão de curso

Karolyne Mendes <karolynemendesmm@gmail.com>
Para: Janete Silveira <janetbsilveira@gmail.com>

26 de junho de 2020 14:18

Boa tarde, Janete. Estou impossibilitada de imprimir e assinar. Mas autorizo a defesa e a publicação. Parabéns!
Você deve juntar a cópia do print desse email junto no arquivo para depósito.

[Texto das mensagens anteriores oculto]



Dedico este artigo aos meus filhos Gabriela e Gabriel, vocês são a minha força e inspiração.



AGRADECIMENTOS

Quero agradecer aos meus filhos Gabriela Silveira, Gabriel Silveira e à minha sobrinha Luíza De Cássia Batista por toda ajuda. Obrigada pelo incentivo nesse desafio que foi retornar os estudos depois de tanto tempo. Vocês são maravilhosos. Agradeço aos meus colegas pelo companheirismo nessa jornada de aprendizado, por terem me ensinado a nunca desistir.

Minha gratidão aos professores por compartilharem seus conhecimentos nesses cinco anos. Em especial a minha orientadora professora Karolyne Mendes Mendonça Moreira pela ajuda e paciência, sua participação foi fundamental para a realização desse artigo, serei sempre grata.

EUTANÁSIA NO BRASIL: A MORTE COMO UM DIREITO.

Janete Terezinha Batista¹ (Centro Universitário UniSecal)

Karolyne Mendes Mendonça Moreira² (Centro Universitário UniSecal)

Resumo: Ao escrever o presente artigo sobre a eutanásia no ordenamento jurídico pátrio, o objetivo é contextualizar a eutanásia e o direito à morte digna e lançar algumas reflexões sobre a necessidade de adoção em nosso sistema. Os pontos jurídicos que envolvem essa prática adquirem relevância por tratar do polêmico direito à morte digna, que gera discordâncias e controvérsias nas esferas social, moral, jurídica e religiosa. A finalidade é desenvolver um estudo sobre a eutanásia no Brasil, observando-se os direitos fundamentais envolvidos, além de verificar a existência de um possível conflito entre esses direitos. Estuda-se, ademais, o limite da atuação do Estado nas escolhas individuais, bem como o direito à morte digna. É de suma importância lançar luzes sobre o debate em torno do “direito à morte”, pois se trata, paradoxalmente, da tutela da vida humana, e do modo sobre como gostaríamos de viver. Estudar o alívio da dor em pacientes em estado terminal é de grande relevância, pois se trata de um tema sensível que procura entender como a eutanásia pode aliviar esse sofrimento. Pacientes que sofrem com doenças graves e sem perspectiva de cura ou melhora na qualidade de vida encontram na eutanásia, de fato, uma forma de abreviar o sofrimento. Disso, tem-se que o Direito não pode ignorar essas vozes. Saliente-se que a pesquisa foi realizada a partir de uma análise bibliográfica de livros e artigos científicos através de uma abordagem qualitativa. Em seu conteúdo, o trabalho abordará temas que estão relacionados ao Direito Penal e ao Direito Constitucional.

Palavras-chave: Direito; dignidade da pessoa humana; direito a morte; eutanásia.

EUTHANASIA IN BRAZIL: DEATH AS A RIGHT.

Abstract: In writing this article on euthanasia in the national legal system, the objective is to contextualize euthanasia and the right to a dignified death and launch some reflections on the need for adoption in our system. The legal points that involve this practice are relevant for dealing with the controversial right to dignified death, which generates disagreements and controversies in the social, moral, legal and religious spheres. The purpose is to develop a study on euthanasia in Brazil, observing the fundamental rights involved, in addition to checking for a possible conflict between these rights. Furthermore, the limit of the State's role in individual choices is studied, as well as the right to a dignified death. It is extremely important to shed light on the debate around the “right to death”, as it is, paradoxically, the protection of human life, and the way in which we would like to live. Studying pain relief in terminally ill patients is of great relevance, as it is a sensitive topic that seeks to understand how euthanasia can relieve this suffering. Patients suffering from serious illnesses and with no prospect of cure or improvement in quality of life find euthanasia, in fact, a way to shorten suffering. From this, it is clear that the Law cannot ignore these voices. It should be noted that the research was carried out from a bibliographic analysis of books and scientific articles through a qualitative approach. In its content, the work will address themes that are related to Criminal Law and Constitutional Law.

Key words: Right; dignity of human person; right to death; euthanasia.

¹ Acadêmica do 9º Período do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santa Amélia - UniSecal, Ponta Grossa, Paraná. E-mail: janetbsilveira@gmail.com

² Professora orientadora. Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Professora no Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santa Amélia - UniSecal, Ponta Grossa, Paraná. E-mail: karolynemendesmm@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

A eutanásia é uma prática que consiste em abreviar a vida de pessoas que sofrem de doenças em estado terminal por motivos humanitários. Por se tratar de um tema que envolve vida e morte, o debate acerca do assunto é repleto de nuances, tornando-o instigante e reflexivo. A Constituição Federal é pautada sobre o princípio da dignidade da pessoa humana tendo em vista o bem estar de todos os indivíduos, assegurando ampla proteção dos direitos previstos na norma jurídica, a violação desses direitos é uma afronta a toda coletividade.

Tendo isso em vista, o objetivo do artigo é analisar se consiste na legislação alguma referência legal sobre a eutanásia e o direito à morte digna. Sob a luz da dignidade da pessoa humana e sua ampla proteção, espera-se também contribuir com algumas reflexões que corroborem na tentativa de trazer a efetivação dos direitos à liberdade para decidir sobre a própria vida, e, no mesmo diapasão, sobre a própria morte.

A escolha se justifica tendo em vista que a eutanásia é um tema que envolve muitos aspectos legais e fundamentais. Assim, é de suma importância que haja um debate, pois se trata da vida humana, do modo como gostaríamos de viver, até onde vai a autonomia para decidir sobre a própria morte e até que ponto o Estado pode intervir.

No aspecto pessoal, estudar o alívio da dor em pacientes em estado terminal é de grande relevância em razão de ser um tema sensível que procura entender como a eutanásia pode aliviar esse sofrimento.

Sendo assim, serão abordados temas relacionados com o Direito Penal e também sob muitos aspectos com o Direito Constitucional, pois os direitos fundamentais terão grande relevância para o aprimoramento do estudo. Foram utilizadas obras de vários autores, dentre os quais o historiador e escritor Philippe Ariés, os mestres do Direito Constitucional Luís Roberto Barroso e José Afonso da Silva, além do filósofo Ronald Dworkin e José Roberto Goldim, que expuseram seus estudos e pesquisas em vasto material.

Para atingir o objetivo proposto, o artigo está estruturado em cinco partes. Na primeira, intitulada “Breves considerações sobre a história da morte no ocidente”, buscou-se demonstrar como as concepções sobre a morte são diversas ao longo do tempo. A tarefa foi importante para que se compreenda que o debate jurídico em torno da morte é precedido de concepções histórica e temporalmente delimitadas. No segundo momento, apresentamos a “Conceituação e a classificação da eutanásia”, abordando as visões doutrinárias e classificatórias em torno do termo. Já no terceiro tópico, intitulado “A legislação brasileira e a eutanásia” foi realizada uma pesquisa legislativa para melhor compreender se o legislador tipificou a eutanásia. Também foi realizado um breve estudo da legislação do Uruguai e da

Colômbia, a título de comparação entre as respectivas legislações. Ao avançarmos para o quarto item “A Constituição Federal e o conflito de direitos e princípios” analisamos os direitos fundamentais, e o princípio da dignidade da pessoa humana, buscando compreender se existe algum direito absoluto e o que ocorre quando há eventual conflito de entre eles. O que deve prevalecer em relação à eutanásia. Finalmente no quinto e último tópico “A eutanásia e o direito à morte digna” tentamos responder se existe direito à morte digna baseado nos preceitos constitucionais, a fim de resguardar os interesses do indivíduo naquele que seria seu último ato de vontade.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DA MORTE NO OCIDENTE

A morte está para os seres humanos tal qual uma sombra. Desde o nascimento lá está ela, espreitando como destino certo de todos. Os homens desde o princípio da história da humanidade buscam meios de derrotar a morte e prolongar a vida ou postergá-la o máximo possível. Para conhecer um pouco da trajetória do homem diante da morte, os estudos de Phillipe Ariés são essenciais e mostram com sensibilidade as transformações desde a Idade Média até os dias atuais.

De acordo com Ariés (1977), o homem medieval sabia que iria morrer: não se morre sem se ter tido tempo de saber que se vai morrer. Primeiramente são advertidos, é a morte domada. A não ser que se morresse subitamente, os homens da primeira fase da Idade Média sabiam ler os sinais de que sua morte se aproximava. Conforme exemplifica o autor, ao narrar um trecho envolvendo o lendário personagem das míticas histórias da literatura medieval, o rei Ban, pode-se observar que o imaginário medieval compreendia a morte como algo premeditado:

O rei Ban teve uma queda grave. Quando voltou a si percebeu que o sangue escarlate lhe saía da boca, pelo nariz, pelas orelhas: “Olhou o céu e pronunciou como pôde ...’ Ah Senhor Deus, socorrei-me, pois vejo e sei que meu fim é chegado”. “vejo e sei” (ARIÉS, 1977, p.29).

O aviso da morte chegava através de sinais, tinha-se à época uma certeza pessoal inexplicável de que o fim se aproximava, era o reconhecimento espontâneo de que se iria morrer, apesar da revolta com o fim da vida, a recusa não era da própria morte e mesmo temendo isso não impedia que fossem tomadas todas as providencias necessárias antes de partir. Havia uma certa familiaridade com os mortos tal qual com à própria morte.

Segundo Ariés (1977), a maneira como as pessoas passavam deste para o outro mundo era de forma simples e prática, observavam os sinais e observavam a si próprios. Não se tratava de antecipar a morte; contudo, cientes da sua inevitabilidade, quando a viam chegar, morriam sem precipitação nem atraso, cristãos ou não, morriam de maneira igualmente simples. Não havia revolta. Cientes da inevitabilidade antes de morrer, certas providências eram tomadas: ocorria um cerimonial tradicional, com um lamento triste, porém discreto, das pessoas e coisas amadas, choravam e suspiravam. Contudo essa lástima não perdurava, tampouco durava o luto dos que sobreviviam.

Disso, conclui-se que a morte era esperada no leito com simplicidade, sem drama, nem emoção exagerada, todos admitiam a morte serenamente e não havia medo de se pronunciar o seu nome. Era uma morte familiar. Na segunda fase do medievo, conhecida também como Baixa Idade Média, houve, no entanto, uma ruptura no pensamento. De acordo com Ariés (1977, p.48):

Com a morte, o homem se sujeitava a uma das grandes leis da espécie e não cogitava em evitá-la nem exaltá-la. Simplesmente a aceitava apenas com a solenidade necessária para marcar a importância das grandes etapas que cada vida deveria sempre transpor. Na segunda metade da idade média por volta dos séculos XI e XII sopraram ares de mudança saiu a simplicidade e a morte ganhou ares dramáticos e pessoais onde a preocupação recaía nas singularidades de cada pessoa, surge a ideia do juízo final os justos são separados dos malditos, o julgamento individual de cada um “O juízo, a avaliação das almas pelo arcanjo Miguel.

O homem do século XIII não limitava a morte ao corpo físico surgindo a ideia de vida eterna no paraíso, o ciclo somente se encerraria no final dos tempos onde todos seriam julgados individualmente. Os moribundos confessavam seus pecados e pediam para que sua alma fosse salva.

Na segunda fase da Idade Média, de acordo com Ariés (1977), surge a crença na ressurreição dos mortos, uma corte de justiça divina que julgaria os cristãos e os maus, diante de um Cristo julgador seria aberto o livro da vida de cada um surgiu então a concepção de individualização do destino da alma. Nesse período a morte somente se finalizava no final dos tempos e não na hora da morte, adotou-se a crença de que uma boa morte apagava todos os pecados cometidos em vida como se percebe, resta evidente portanto duas atitudes diante da morte no período da história aludido quais sejam a conformidade com a destinação coletiva ou seja todos morrem e a importância da própria existência.

Seguindo para o século XVIII eis que desponta no seio das sociedades ocidentais a “romantização” da morte. Considerada bela e admirável, a simples menção a ela gerava drama e comoção, atitudes quase teatrais. Ocorreu uma espécie de ruptura relacionada a atitude

mental do homem da antiguidade e da Idade Média em relação aos mortos enquanto estes entregavam seus defuntos para a igreja, surgiu então a necessidade de se localizar as sepulturas e o culto moderno de se visitar os túmulos e cemitérios. Importa mais a morte do outro, os sobreviventes sofrem com a perda dos entes queridos (Ariés, 1977).

Desde a Idade Média até o século XIX, observam-se mudanças lentas e sutis, diluídas no espaço de tempo, porém nada prenunciava a revolução comportamental da sociedade moderna diante da morte.

Na sociedade moderna, a boa e velha morte familiar no leito de casa conhecida como morte domada, deu lugar a um novo tipo de comportamento: morrer agora é motivo de vergonha e não se ousa pronunciar o nome da morte em vão, entra em cena a morte interdita.

A morte em casa, quando o indivíduo é cercado pelos entes queridos, vira passado, lugar de morrer nos dias de hoje é o hospital. Mesmo que o doente tenha perdido a consciência num estado de coma profundo, quem decide a hora e os meios é o médico e sua equipe. A morte foi dividida em etapas a tal ponto de não se saber a sua hora exata, se por perda de consciência, ou respiração e “ninguém mais tem forças ou paciência de esperar durante semanas um momento que perdeu parte do sentido” Ariés (1977, p.86).

Se em algum momento da história da morte a emoção das circunstâncias deixava o doente incapaz de tomar decisões, então sua família assumia o protagonismo. Esse protagonismo, no entanto, foi transferido aos médicos.

Em um mundo moderno não há que se falar em antigos signos da morte, tempos modernos requerem novos aspectos. O doente, com tubos e agulhas pelo corpo sentenciado a dias sem fim de estado vegetativo, cujo domínio das fronteiras da morte não mais lhe pertence, é o último a saber. Com os avanços da medicina e da medicalização da vida a agonia pode durar por muito tempo, um caso descrito por Ariés (1977, p. 263) é pertinente:

A última vez que o vi, através do vidro de um quarto esterilizado e só podendo falar-lhe pelo interfone, jazia num leito de rodas com dois tubos inalatórios nas narinas e um tubo expiratório que lhe fechava a boca... sei que não pode falar... Fico aqui a lhe fazer companhia por uns instantes...’Vi então o Pe. de Dainville puxar seus braços presos e arrancar sua máscara respiratória. Disse-me aquelas que foram, acredito, suas últimas palavras antes de entrar em coma: ‘Estão privando-me da minha morte.

O homem está envolto na sua rotina de produzir e consumir. Falar sobre a morte em público é visto com maus olhos devendo o assunto permanecer velado. Busca-se um modo de viver pra sempre, num estado de negação constante, e não percebem que ao fazê-lo são reduzidos a nada, como fica claro em Ariés (1977), onde a ideia do fim da vida surge como um castigo ou punição e não como parte de um mesmo ciclo universal comum a todos.

2 CONCEITUAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA

Como visto no último tópico, segundo Ariés (1977), diante da perspectiva moderna dos homens sobre a morte, houve a chamada medicalização da vida. Nesta, a autonomia pessoal é transferida para os médicos que decidem quando, onde e como ela deve chegar.

Ocorre que, em vários lugares, pessoas acometidas de doenças incuráveis e dores terríveis pedem diariamente para que seu sofrimento seja abreviado. Diante disso, emerge o conflito entre, de um lado, a autonomia do médico sobre a morte e, do outro, a autonomia do sujeito sobre o seu próprio corpo. Surge, então, a eutanásia como opção nos países onde ela é legalizada.

A eutanásia é uma prática que consiste em abreviar a vida de pessoas que sofrem de doenças em estágio terminal. De acordo com Goldim (1997-2004), o termo foi proposto por Francis Bacon em 1623, em sua obra “*História vitae et mortis*”, como sendo o tratamento adequado às doenças incuráveis. Entretanto, encontram-se referências sobre o tema na Grécia, Índia e até mesmo na Bíblia em tempos mais remotos.

No Brasil, o tema também é motivo de discussão e existem posicionamentos diversos a respeito. A definição aqui é tal qual o resto do mundo. Segundo Barroso; Martel (2010, p.5) “eutanásia consiste no comportamento ativo e intencional de abreviação da vida de um doente terminal, adotado pelo profissional de saúde, com a finalidade benevolente”.

A palavra eutanásia às vezes é utilizada erroneamente para descrever condutas diferentes, sendo assim, para uma melhor compreensão da morte com dignidade, é importante esclarecer a diferença que existe entre eutanásia, distanásia e ortotanásia.

O termo eutanásia tem origem na Grécia e significa boa morte, e é tão antiga quanto o costume de aliviar o sofrimento de pessoas antecipando a sua morte. De acordo com Goldim (1997-2004), eutanásia é o um ato pelo qual uma pessoa provoca deliberadamente a morte de outra que está mais vulnerável, debilitada ou em sofrimento.

Existem diferentes formas de classificar a eutanásia, de acordo com Heidy de Ávila Cabrera (2010), a doutrina dominante utiliza a classificação vinculada a motivação do agente. Quanto ao tipo de ação para a prática da eutanásia ela pode ser: eutanásia ativa ou direta que, acontece quando se tira a vida do paciente por compaixão para encerrar um ciclo de sofrimento. A eutanásia passiva ou indireta, ocorre quando o paciente em estado terminal deixa de receber o tratamento ou a ação necessária por parte dos médicos, é uma ação extraordinária objetivando aliviar o sofrimento. Já a eutanásia de duplo efeito ocorre quando a

morte é antecipada como consequência indireta das ações médicas que são executadas com a finalidade de aliviar o sofrimento do paciente terminal (NEUKAMP, 1937).

O consentimento do paciente também permite uma classificação. Nessa classificação, evidencia-se a responsabilidade do agente, nesse caso o médico. Quanto ao consentimento do paciente, a eutanásia pode ser voluntária, quando há manifestação da vontade pelo paciente; involuntária, quando o paciente tem a morte antecipada contra sua vontade; e não voluntária, quando a morte do paciente é antecipada sem que seja ouvida a sua opinião (MARTIM, 1998).

A eutanásia que se entende passível de liberação como escolha válida pelos pacientes é a voluntária, para aliviar o sofrimento em estágio terminal e sem perspectiva de cura.

2.1 DISTANÁSIA

Dentro da doutrina, há também o conceito de distanásia. Em contraposição à eutanásia, a distanásia é a ação, intervenção ou procedimento médico que não atinge o objetivo de beneficiar a pessoa em fase terminal. Ao contrário, prolonga inútil e sofridamente o processo de morrer procurando distanciar a morte. Casos onde não há previsão de cura, e os tratamentos médicos se mostraram inúteis tornando o processo de morrer mais doloroso. Maria Helena Diniz (2006, p.399) define distanásia como um “prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil”, a presente autora entende que o objetivo nesse tipo de tratamento seria prolongar o processo da morte, com tratamentos fúteis e dolorosos. Como evidenciado, na prática da distanásia o bem estar do paciente não é minimamente considerado, tampouco é relevante a eficácia do tratamento. Além do alto custo financeiro, trata-se, na verdade, de uma obstinação terapêutica desnecessária.

Segundo Pessini (2007), com os avanços da ciência e tecnologia na área da medicina acreditava-se que a morte seria menos sofrida e mais digna do que antigamente, pois atualmente há mais conhecimento do corpo humano, existem substâncias químicas de última geração que teoricamente controlariam a dor, além de máquinas digitais capazes de substituir órgãos vitais mantendo vivos os pacientes ligados a elas. Entretanto, nada disso é capaz de assegurar uma morte digna. Em uma sociedade com valores culturais e religiosos diferentes, a distanásia gera críticas. Essas críticas vão no sentido de maior preservação à autonomia da vontade e o direito à morte digna, em detrimento da busca, nesses casos inútil, pela cura da morte.

Na Idade Média, conforme examinado anteriormente, os homens aceitavam a morte sem dificuldade, pois sabiam da sua inevitabilidade e acreditavam na imortalidade da alma.

Atualmente, os cientistas estão pesquisando um modo de viver para sempre. De acordo com Pessini (2017), é sinal de sabedoria aceitar que existe um limite da nossa dimensão humana, que não somos imortais e que ultrapassar esse limite é uma agressão à dignidade humana. O fato de sermos mortais não significa que somos doentes. A morte não deve ser tratada como doença para qual precisamos encontrar a cura.

Portanto, quando são utilizados tratamentos para prolongar a vida de pacientes acometidos de doenças incuráveis e que não proporcionam melhora na qualidade de vida, estamos diante da prática da distanásia.

2.2 ORTOTANÁSIA

Parte da doutrina identifica a eutanásia passiva com a ortotanásia. No entanto, necessário distinguir os conceitos de eutanásia passiva e ortotanásia. A ortotanásia é a suspensão de todos os tratamentos ineficazes que prolongam indefinidamente a morte. Nessa prática são adotados tratamentos paliativos. Aqui, não se antecipa a morte -como na eutanásia- e não se prolonga o tratamento inutilmente - como na distanásia. Adotam-se medidas adequadas para que a morte chegue a seu tempo, garantindo mais dignidade e menos sofrimento ao paciente, que pode demorar dias ou meses (Pessini, 2007).

Somente se aplica a ortotanásia em pacientes que possuam doenças incuráveis, caso haja alguma chance de sobreviver de nada importa a vontade do paciente pois nesses casos os médicos devem empregar todos os meios disponíveis para salvar a vida, se é que se pode chamar de vida ficar preso a uma cama hospitalar em estado de coma profundo. Para Barroso e Martel (2010, p.39)

Ortotanásia identifica a morte no tempo certo, de acordo com as leis da natureza, sem o emprego de meios extraordinários ou desproporcionais de prolongamento da vida. Elementos essenciais associados à ortotanásia são a limitação consentida de tratamento e os cuidados paliativos.

Cabe destacar também o posicionamento da Igreja Católica sobre os cuidados paliativos no fim da vida, e, nesse sentido, o Papa Francisco (2017) se pronunciou através de uma mensagem enviada aos participantes do encontro regional europeu da World Medical Association dizendo que é moralmente lícito renunciar a aplicação de meios terapêuticos, ou suspendê-los quando seu emprego não corresponde àquele critério ético e humanístico, definido como proporcionalidade dos tratamentos.

3 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A EUTANÁSIA

A eutanásia é um tema polêmico, motivo de discussões na sociedade que são estimuladas pelas visões individuais de caráter religioso e de caráter jurídico. A vida é tutelada na Constituição Federal no artigo 5º e no Código Penal. A prática da eutanásia no Brasil é considerada crime de homicídio, previsto no artigo 121 do Código Penal com pena de 6 a 20 anos. A jurisprudência tem aplicado uma redução de 1/3 a 1/6 da pena em casos onde o autor pratica a eutanásia por compaixão, ficando a decisão a critério do juiz. Diante disso, os profissionais de saúde temem as hipóteses de negligência caso não optem pelas reanimações ou a obstinação terapêutica de pacientes terminais, mesmo contrariando a vontade do paciente.

Segundo José Roberto Goldim (1997), o Uruguai talvez tenha sido o primeiro país do mundo a legislar sobre a possibilidade da realização da eutanásia. No Uruguai, em 1934, entrou em vigor o Código Penal uruguaio e, no artigo 37, do capítulo III, foi incluído o homicídio piedoso, abordando questões de impunidade. De acordo com esse artigo, é facultado ao juiz não aplicação de pena a quem realizou o procedimento, desde que sejam preenchidas três condições: 1) que tenha antecedentes honráveis; 2) que tenha realizado por motivo piedoso, e 3) que a vítima tenha feito reiteradas súplicas.

Na América do Sul, também na Colômbia a prática é permitida graças as ações encabeçadas por Beatriz Kopp de Gomez que, após perder um familiar vítima de câncer cerebral, liderou um movimento pelo direito de morrer com dignidade em 1979. O Juiz Carlos Gaviria propôs a discussão e argumentou que “o direito de viver de forma digna implica também o direito de morrer dignamente”. Em 1997 a Colômbia despenalizou a prática da morte em pacientes sem possibilidade de e tratamento ainda que paliativo, em 2015 a legislação foi aprovada tornando possível a realização da eutanásia em pacientes a partir de seis anos de idade (Goldim, 1997-2018).

Tramita no Senado Federal o projeto de Lei nº 236/2012 de autoria do senador José Sarney que dispõe sobre a reforma do código penal e que trata da conduta da eutanásia com diminuição de pena bem como a exclusão de ilicitude para a prática da ortotanásia vejamos:

Eutanásia

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior a seu pedido para abreviar-lhe o sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

Pena- Prisão de dois a quatro anos.

§1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Exclusão de ilicitude

§2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Se aprovado o referido projeto, o Código Penal brasileiro entraria para o rol dos países mais modernos e avançados sobre o tema, resta saber se, e quando, será votado. Atualmente encontra-se na comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sob a relatoria atual do senador Rodrigo Pacheco.

4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O CONFLITO DE DIREITOS E PRINCÍPIOS

O princípio da dignidade da pessoa humana é reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos como sendo a base da liberdade, da justiça e da paz. Depois da Segunda Guerra Mundial tornou-se uma espécie de consenso ético na maioria dos Países. A Constituição Federal traz em seu artigo 1º os fundamentos da República Federativa do Brasil, dispondo expressamente entre eles a dignidade da pessoa humana como fundamento dos demais direitos.

O princípio da dignidade humana é condição inerente a todos os indivíduos, fundamento dos demais direitos fundamentais e do ordenamento jurídico. Para Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.60) a dignidade da pessoa humana representa:

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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O direito à morte digna com intervenção encontra no princípio da dignidade humana os argumentos tanto para os que rejeitam a eutanásia, como para os que defendem essa possibilidade.

As pessoas que defendem a vida desde a concepção encontram na dignidade humana o argumento de como deve-se viver e morrer e acreditam que o Estado tem o dever de preservar a vida humana em nome dos valores morais e espirituais. Para os que defendem a morte com intervenção ela surge como fundamento que garante a eutanásia por se tratar da autonomia da vontade do indivíduo como meio de superação do sofrimento no fim da vida.

Segundo José Afonso Da Silva (2005, p.202), tentou-se incluir na Constituição o direito à existência digna que justificaria o desligamento de aparelhos médico-hospitalares nos casos de pacientes em estado vegetativo através da eutanásia, porém o conceito não teve êxito, pois de acordo com o referido autor na época da elaboração da constituição os legisladores não deram muita importância para a eutanásia. Nesse contexto de dualidade de interpretações da dignidade humana Barroso; Martel (2010, p.15) nos trazem que “Trata-se de uma ideia polissêmica, funciona como um espelho: cada um projeta nela a sua própria ideia de dignidade.”

De acordo com Barroso; Martel a dignidade humana divide-se em duas interpretações: dignidade humana como autonomia e dignidade humana como heteronomia. Dignidade como autonomia refere-se à autodeterminação dos indivíduos e sua capacidade de fazer escolhas relacionadas a própria vida e como desfrutá-la desenvolvendo livremente sua própria dignidade.

A visão da dignidade como autonomia valoriza o indivíduo, sua liberdade e seus direitos fundamentais. Com ela são fomentados o pluralismo, a diversidade e a democracia de uma maneira geral. Todavia, a prevalência da dignidade como autonomia não pode ser ilimitada ou incondicional. Em primeiro lugar, porque o próprio pluralismo pressupõe, naturalmente, a convivência harmoniosa de projetos de vida divergentes, de direitos fundamentais que podem entrar em rota de colisão. (BARROSO; MARTEL, 2010, p.21).

Ainda que prevaleça a ideia de dignidade como autonomia há limites impostos justamente pelas escolhas feitas por outros indivíduos, que podem acarretar na colisão entre direitos, surgindo a necessidade de imposição de valores externos, tem-se então a dignidade humana como heteronomia.

Essa visão pressupõe um compartilhamento de valores pela sociedade antecedendo as escolhas individuais, temos a explanação da dignidade como heteronomia a seguir:

Nessa acepção, a dignidade não é compreendida na perspectiva do indivíduo, mas como uma força externa a ele, tendo em conta os padrões civilizatórios vigentes e os ideais sociais do que seja uma *vida boa*. Como intuitivo, o conceito de ‘dignidade como heteronomia’ funciona muito mais como uma constrição externa à liberdade individual do que como um meio de promovê-la. (BARROSO; MARTEL, 2010, p.22).

De acordo com os autores citados, nessa perspectiva a liberdade é limitada para supostamente preservar a dignidade humana, limitar para proteger o indivíduo de si mesmo. Portanto, conclui-se que a dignidade como autonomia e a dignidade como heteronomia, apesar de competirem entre si, não se excluem, cabendo apenas descobrir como seriam

empregadas nos casos de morte com intervenção. Verifica-se uma colisão entre o princípio da dignidade humana e a autonomia do indivíduo frente ao direito à vida. Justifica-se a preservação da vida mesmo contra a vontade do paciente porque esta teria um valor intrínseco e sagrado do qual não se pode abdicar.

4.1 O DIREITO À VIDA

O direito à vida vem descrito na Constituição Federal no seu artigo 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”. É considerado um direito sagrado porque todos os outros direitos decorrem dele. De acordo com José Afonso Da Silva (2005), a vida humana objeto de direito do artigo 5º é formada por elementos formais e materiais, constitui-se na fonte elementar de todos os demais bens jurídicos e seria inútil a Constituição Federal assegurar outros direitos se não existisse a vida humana

De acordo com Ronald Dworkin (2019), algumas pessoas consideram que a vida tem valor intrínseco e a eutanásia violaria a santidade da vida, portanto as pessoas deveriam tolerar o sofrimento ou receber cuidados paliativos até que a morte chegue naturalmente. Se considerado o direito intrínseco da vida humana e a previsão constitucional tem-se que qualquer forma de abreviar o curso normal da vida seria inconstitucional.

A vida humana não deve ser desprezada em hipótese alguma pois se trata de um direito especial, e deve-se ter cuidado com a relativização de sua força jurídica e moral Barroso; Martel (2010). Em que pese o valor universal da vida o direito constitucional nos ensina que nenhum direito é absoluto, quando os indivíduos se encontram em situação de vulnerabilidade, surgem outros direitos que por vezes podem colidir entre si exigindo uma ponderação sobre qual deve prevalecer.

4.2 O DIREITO À LIBERDADE

Igualmente tutelado na constituição, o direito à liberdade assegura a todos o direito de autodeterminação individual, liberdade de locomoção, escolhas políticas, liberdade religiosa. Observa-se o disposto nos incisos II e VI “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, é inviolável a liberdade de consciência, crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

De acordo com José Afonso Da Silva (2005, p.235) “o conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade”. Portanto, aos homens é assegurado o direito de escolhas

individuais, e que devem ser respeitadas desde que tais escolhas não violem a lei e o direito de terceiros, promovendo assim um equilíbrio entre liberdade coletiva e individuais.

A liberdade está atrelada à autonomia da vontade do indivíduo, capaz de tomar as próprias decisões e fazer escolhas. Não ficando subordinado ao poder do Estado ou das imposições da sociedade.

Ao respeitar as escolhas individuais e a autonomia da vontade, respeita-se o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de todos os demais direitos e garantias individuais. Inclusive liberdade de escolher morrer antecipadamente para abreviar o sofrimento prevalecendo a dignidade humana como autonomia nas escolhas pessoais.

5 A EUTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DIGNA

Eutanásia conforme, já abordado anteriormente, é o meio pelo qual a morte é antecipada com finalidade benevolente, movida pela compaixão, em casos de pessoas acometidas por graves doenças, enfrentando dor e sofrimento intenso e que desejam ter o direito de morrer com dignidade. Essa vontade deve ser consciente, livre de qualquer pressão ou influência externa e exercido pelo indivíduo ou por seus familiares. Podendo ser alterado a qualquer momento se o paciente desejar.

O direito à liberdade assegura aos indivíduos o modo de viver, suas escolhas pessoais e conseqüentemente, deveria assegurar o direito individual de escolher morrer com dignidade.

O indivíduo no leito de morte não deve ser obrigado a enfrentar tratamentos médicos cruéis e desnecessários diante da morte iminente. Não basta o direito à vida, há que se garantir o direito à morte digna. A obstinação terapêutica destinada aos pacientes em fase terminal viola o princípio da dignidade humana, pois, emprestando o pensamento de Ariés (1977, p.272), o doente não é mais ouvido e é apenas observado como um caso clínico, sem direito a opinar e muito menos decidir sobre sua vida.

Ninguém deve ser privado da liberdade, dignidade e autonomia em nome de valores e comportamentos considerados adequados pela sociedade, inclusive na hora da morte. Diante disso, a eutanásia surge como um modo de garantir que se morra com dignidade, fechando um ciclo natural de nascimento e morte. Sobre a morte e o morrer com dignidade temos que:

A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte- a ênfase que colocamos no “morrer com dignidade” – mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido. (DWORKIN, 2019 p.280).

Para os que condenam a morte com intervenção como forma de aliviar o sofrimento, a vida é um bem inviolável. Um direito indisponível, cujo valor transcende a esfera individual e alcança toda a sociedade devendo por isso ser protegida. Nem mesmo por motivos humanitários a eutanásia é admitida e de acordo com José Afonso Da Silva (2005, p.202):

Homicídio piedoso é, assim mesmo, uma forma não espontânea de interrupção do processo vital, pelo que implicitamente está vedada pelo direito à vida consagrado na Constituição, que não significa que o indivíduo possa dispor da vida, mesmo em situação dramática. Por isso, nem o consentimento lúcido do doente exclui o sentido delituoso da eutanásia no nosso direito.

Ao proibir o direito à morte digna, o Estado tenta proteger o indivíduo de si mesmo em prol da sociedade, apesar de tal escolha não gerar reflexos ou causar danos a terceiros não interessados ainda assim é considerado crime. Na visão do Estado e da sociedade o direito à vida deve prevalecer sobre os demais. Por ser considerada um presente de Deus ninguém tem o direito de abreviá-la, torna-se em certos casos uma dolorosa obrigação de viver. Mas, como já demonstrado, as concepções sobre a morte são também construções históricas, delimitadas temporalmente.

O direito individual e personalíssimo de optar pela eutanásia encontra no princípio da dignidade como autonomia argumentos que o justificam na medida em que protegem e resguardam direitos individuais. Segundo Barroso; Martel (2010, p.27) “A dignidade como autonomia traduz as demandas pela manutenção ampliação da liberdade humana, desde que respeitados os direitos de terceiros e presentes as condições materiais e psicofísicas para o exercício da capacidade de autodeterminação.”

Na Constituição Federal de 1988 predomina a liberdade nas escolhas pessoais, o legislador elaborou uma extensa lista de direitos individuais além de garantias processuais demonstrando assim a predominância do princípio da dignidade como autonomia. Portanto, resta claro que as escolhas individuais deveriam prevalecer diante de eventual confronto com outros direitos fundamentais.

À luz da dignidade como autonomia, pode-se admitir a inclusão do direito à morte digna através da eutanásia nos casos já anteriormente citados. O fato de existir o direito não significa que o indivíduo deva se valer dele, mas é importante a sua positivação na Lei. Embora isso não ocorra atualmente, segundo José Afonso Da Silva (2005, p.149) “cada etapa na evolução da humanidade importa na conquista de novos direitos, o reconhecimento dos

direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direito é coisa recente e está longe de se esgotarem suas possibilidades”.

Foi o que ocorreu na Colômbia onde o movimento criado por Beatriz Kopp de Gomez em 1979 “pelo direito de morrer com dignidade” obteve êxito com a permissão da eutanásia naquele país (Goldim, 1997-2018). O direito muda de acordo com as demandas da sociedade.

Diante de tudo o que foi abordado, verifica-se que quando as pessoas sofrem com doenças incuráveis ou padecem em leitos hospitalares sendo submetidas a tratamentos dolorosos, muitas vezes tendo o corpo mutilado aos poucos sem que haja perspectiva de cura ou sobrevida, nesses casos o indivíduo deveria ter a sua autonomia respeitada e ter uma morte digna como último ato de vontade. Em que pese o valor intrínseco da vida, não se pode negar o direito de liberdade ao indivíduo que consciente e pacificamente aceita a morte.

Não se deve violar a autonomia impondo valores sociais e coletivos interferindo nas escolhas pessoais. Entre conflitos de princípios e direitos, a dignidade humana deve prevalecer pois:

Ainda que possamos sentir que nossa própria dignidade está em jogo nas atitudes que os outros tomam diante da morte, e que às vezes possamos desejar que os outros hajam como nos parece correto, uma verdadeira apreciação da dignidade argumenta decisivamente na direção oposta – em favor da liberdade individual, não da coerção; em favor de um sistema jurídico e de uma atitude que incentive cada um de nós a tomar decisões individuais sobre a própria morte. A liberdade é a exigência fundamental e absoluta do amor próprio: ninguém concede importância intrínseca e objetiva à própria vida a menos que insista em conduzi-la sem intermediação alguma e não ser conduzido pelos outros, por mais que os ame e respeite (DWORKIN, 2019, p.342).

A eutanásia ou morte piedosa, somente objetiva antecipar a morte para aliviar o sofrimento, por mais que haja discordância deveria ser colocada no rol de direitos individuais e personalíssimos.

Enquanto a ciência não encontra a cura para a morte, a medicalização da vida como forma de prolongar indefinidamente a agonia dos doentes torna o processo de morrer mais sofrido e lento do que o necessário.

Segundo Ariés (1977, p.276) restará encontrar, por um lado um estatuto para os moribundos e, por outro, uma regra para os médicos donos da vida. Para que os homens possam livremente reencontrar o caminho da morte, que fora apagado por certo tempo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo procurou refletir sobre a eutanásia e o direito à morte de pacientes em estágio terminal ou com doenças degenerativas que causam grande sofrimento. Através de uma análise da legislação brasileira ficou claro que não existe nenhuma menção à *eutanásia* na legislação pátria. No Brasil, tirar a vida de alguém sob qualquer circunstância é considerado crime de homicídio previsto no Código Penal.

A eutanásia é debatida em vários países e foi legalizada em alguns. Porém, ainda encontra muitas barreiras sociais, éticas e religiosas que, somente através de uma análise clara e isenta de paixões, poderá ser vencida. No fim da vida, pragmaticamente falando, há muitos casos em que o paciente deveria ter o direito de decidir, entretanto, é tratado pelos médicos como incapaz ou desprovido de discernimento.

É hora de analisar a eutanásia à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio consagrado na Constituição Federal de 1988 e inerente a todos os seres humanos. A vida humana é um direito fundamental, considerada por muitos o mais importante do qual não se pode dispor. Porém, a morte é inevitável e certa para todos. Diante da colisão entre direitos, deve prevalecer a autonomia da vontade para decidir sobre a própria morte.

Como visto a eutanásia é um assunto que merece ser discutido e a sociedade contemporânea há que abrir os olhos e encarar a vida e a morte com serenidade.

Este artigo analisou os aspectos relacionados à eutanásia, bem como o conflito entre direitos humanos e até que ponto o Estado pode intervir na autonomia da vontade do cidadão, assim como estudar se existe alguma possibilidade de se adotar a eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

Compreendendo então que é possível a legalização da eutanásia no Brasil e não se questiona inviolabilidade do direito à vida, mas o prolongamento através de métodos cruéis e dolorosos que impõem ao indivíduo condições desumanas e humilhantes no fim da vida. Diante dessas situações deve prevalecer a dignidade da pessoa humana como autonomia para decidir e se responsabilizar pelas escolhas pessoais.

REFERÊNCIAS

- ARIÈS, Philippe. **História da morte no Ocidente: da Idade Média aos nossos dias**. Ediouro Publicações, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.
- BRASÍLIA. Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>> Acesso em: 22/06/2020.
- CABRERA, Heidy de Àvila. **Eutanásia: direito de morrer dignamente**. 2010. Dissertação de mestrado em Direito. Osasco: Centro Universitário Fieo.
- DINIZ, Maria Helena Diniz. **O estado atual do Biodireito**. 3ª Edição, São Paulo: Ed. Saraiva 2006.
- DWORKIN, Ronald; CAMARGO, Jefferson Luiz; VIEIRA, Silvana. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Martins Fontes, 2019.
- FRANCISCO, Papa. **Fim da vida: tratar sem obstinação**. Discurso do Papa Francisco. Instituto Humanitas Unisinos. São Leopoldo- RS. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/573777-fim-da-vida-tratar-sem-obstinacao-discurso-do-papa-francisco>> Acesso em: 21/06/2020.
- GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia**. 1997-2004. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>>. Acesso em 12 maio 2020.
- GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia-Colômbia**. 1997-2018. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm>>. Acesso em: 12 maio 2020.
- GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia-Uruguaí**. 1997. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>>. Acesso em 12 maio 2020
- MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e distanásia**. Iniciação à Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, p. 171-92, 1998.
- NEUKAMP, Franz. **Zum problem der euthanasie**. Der Gerichtssaal, v. 109, n. 403, 1937.
- PESSINI, L. **Distanásia. Até quando prolongar a vida?** São Paulo: São Camilo/Loyola, 2007.
- PESSINI, L. **Em busca de uma ética do cuidado e da proteção, e não da autonomia absoluta. com Leo Entrevista especial Pessini**. 2017. Disponível em:

<<http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/574446-em-busca-de-uma-etica-do-cuidado-e-da-protecao-e-nao-da-autonomia-absoluta-entrevista-especial-com-leo-pessini>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

TERMO DE AUTENTICIDADE DO ARTIGO

Eu, Janete Terezinha Batista, acadêmico/a regularmente matriculado/a na disciplina de Trabalho de Curso (TC) II declaro que o artigo apresentado foi escrito por mim e que não há cópia de obras impressas ou eletrônicas de nenhum tipo.

Janete T. Batista

Ponta Grossa, 01 de 07 de 2020

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO

Eu, Janete Terezinha Batista, acadêmico/a autorizo a publicação do artigo apresentado para a disciplina de Trabalho de Curso (TC) II na Revista Diálogos da IES, ou em outro meio de comunicação, desde que conste minha autoria e do/a professor/a orientador/a. Em igual concordância assina o/a professor/a orientador/a.

Ponta Grossa, 01 de 07 de 2020


Assinatura Acadêmico/a

Assinatura Professor/a