

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

FACULDADE DE DIREITO

BARBARA CRISTINA ASSIS SILVA

DIREITO A MORTE DIGNA

São Paulo

2022

BARBARA CRISTINA ASSIS SILVA

DIREITO A MORTE DIGNA

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC,
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie
como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme.

São Paulo

2022

BARBARA CRISTINA ASSIS SILVA

DIREITO A MORTE DIGNA

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC,
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie
como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor (a)
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor (a)
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

A aquele que primeiro sonhou este sonho por mim, e me ensinou a entender este mundo e a apreciar a força da educação, agradeço pelos incontáveis conselhos, orientações, histórias, motivações e afetos dados pelo meu avô, Carlos Eduardo, meu maior exemplo de vida. Obrigada!

Aos meus pais, irmãs e avó, Patrícia, Ronaldo, Marina, Lorena e Fermina, por serem a companhia diária que me impulsionou, cada um à sua maneira, a não desistir, me suportando e respeitando todos os altos e baixos destes 5 anos, e dos quais nenhum agradecimento seria suficiente para expressar minha gratidão e a importância de cada um nesta conquista.

A todos meus amigos, e pessoas que amo, que me socorreram e acompanharam neste período, agradeço em especial à Camilla, que em meio a incentivos e ameaças, nunca deixou de me apoiar, me dar forças e me escutar, me enchendo de amor e coragem.

Aos meus companheiros que a profissão me trouxe, e dos quais tenho a honra de considerar meus amigos, agradeço à Giovanna, Isabel e Maria Alice, por todas as conversas, e atenção dada com muito cuidado e carinho.

Por fim, aos professores da graduação que me inspiraram e incentivaram, florescendo a paixão pela ciência do direito, agradeço estes na pessoa do meu orientador, Luiz Fernando.

“A propósito, não resistiremos a recordar que a morte, por si mesma, sozinha, sem qualquer ajuda externa, sempre matou muito menos que o homem”

(José Saramago)

RESUMO

O presente trabalho visa refletir sobre a discussão do direito a morte digna exercida por meio dos procedimentos medicamente disponíveis e conhecidos pela ciência. Com isso o objetivo é a abordagem dos conceitos da matéria do biodireito e da bioética ao qual o presente tema se encontra, trabalhando os princípios norteadores da matéria jurídica dentro da legislação nacional, com foco na autonomia dos agentes e da dignidade da pessoa humana, sobre a criminalidade ou não dos procedimentos. A partir disso, será discutida a limitação do exercício da autonomia da vontade em momentos de fim de vida, com os fundamentos da proibição da utilização de procedimentos de abreviação da vida, e do uso do testamento vital como registro oficial de manifestação de última vontade, utilizando-se para isso também, a análise das legislações internacionais por meio do direito comparado.

Palavras-chave: Biodireito. Eutanásia. Direito à vida. Autonomia. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This paper aims to ponder on the discussion of a right to an honorable death executed through medical procedures that are available and acknowledged by science. With that in mind, the goal is to approach the concepts of the disciplines in biolaw and bioethics to which the current theme relates to, visiting the guiding principles of jurisdiction in our national legislation, highlighting the private autonomy of related agents and the dignity of a human being, on the criminality or lack thereof in the involved procedures. From there, it will be discussed the limitation in exercising one's autonomy in life ending scenarios, with the fundamentals of prohibition in using procedures to shorten one's life, and the use of a living will as an official record of manifestation from one's last wish, and combining with this too, the analysis of international legislations through comparative law.

Keywords: Biolaw. Euthanasia. Right to life. Autonomy. Human Dignity.

SUMÁRIO

Sumário

INTRODUÇÃO	9
1. AUTONOMIA DA VONTADE E OS PRINCÍPIOS DO BIODIREITO	12
1.1. O conceito da autonomia da vontade.....	12
1.2. O princípio da autonomia da vontade no Biodireito.....	14
1.3. Demais princípios norteadores do Biodireito.....	17
1.3.1. Beneficência e não-maleficência.	17
1.3.2. Justiça.....	18
2. MORTE NO DIREITO E AS MODALIDADES DE APREVENÇÃO DA VIDA	20
2.1. Eutanásia	21
2.2. Ortotanásia	24
2.3. Distanásia	26
3. TESTAMENTO VITAL	29
4. A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DA MORTE ASSISTIDA	33
4.1 Suíça – a nação pioneira	33
4.2 Colômbia.....	35
4.3 Holanda.....	37
5. DOS ARGUMENTOS A FAVOR E CONTRA À LEGALIZAÇÃO.....	40
5.1. Da interpretação dos direitos da personalidade em prol da prática	40
5.2. O direito a vida como direito absoluto e indisponível	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS E BIBLIOGRAFIA	48

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objeto abordar um dos temas mais polêmicos no Biodireito e da Bioética, uma vez que a matéria é muito debatida e de alto teor subjetivo, em que os argumentos acabam por sofrer de fortes influências das impressões pessoais de cada agente, sendo que o tema vem ganhando cada vez mais relevância no âmbito nacional e internacional.

Aqui pretende-se, ainda que não de forma a esgotar o tema, trazer à tona os argumentos e as diferentes formas com os quais estudiosos, juristas e administradores públicos opinam sobre o procedimento da chamada eutanásia, bem como de outros procedimentos ligados aos cuidados de fim de vida.

O tema é imprescindível dentro da matéria do biodireito, uma vez que se trata de discussão rica para a abordagem de seus princípios norteadores, além de sua complexa argumentação que divide opiniões e incide em fatos da vida. Pois, a morte como fato incombustível na realidade, requer forte atenção sobre a forma como cada ser humano chegará em seus momentos finais.

Com isso, assim como a vida digna é direito fundamental de todo homem, não deveria o fim dela chegar da forma mais aprazível possível para o indivíduo, dentro de seus princípios e ideais? Não seria incompatível com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, a conduta de vedar a livre autonomia da vontade das pessoas em procurar seu próprio bem-estar dentro dos próprios princípios daquilo que se entende ser o certo?

É a partir deste ponto, que se inicia este estudo a respeito da morte digna, e em como a proibição e a legalização de certos procedimentos nos momentos finais da vida se enquadram dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Será visto também, que antes de adentrar-se no que diz respeito a abordagem do procedimento de forma específica pelos argumentos a favor e contrários a sua regularização, será abordada previamente a matéria do biodireito elencando suas normativas principiológicas, já que são essenciais para orientar e adequar o estudo do tema deste trabalho dentro da matéria, uma vez que não poderia se retirar o estudo do contexto geral da área jurídica ao qual se encontra a abordagem.

Com isto, será conceituado os procedimentos da abreviação de vida permitidas pelo biodireito, bem como a definição da morte real no mundo jurídico, abordando aqui os principais modos utilizados pelos profissionais de saúde em atendimento aos enfermos em fim de vida, ou em situação de grave sofrimento, que são denominados distanásia, ortotanásia e a eutanásia.

Pela legislação em vigor, apenas a última conduta é criminalizada, ainda que de forma não específica conforme se verá, mas quanto os outros procedimentos, estes podem ser aplicados por entendimento médico juntamente com a permissão do paciente, ou de seus familiares. No entanto, ressalva-se que a prática da distanásia representa o desrespeito a diversas normativas do Conselho Federal de Medicina, já que representa a busca incessante pela cura, o que pode muitas vezes acabar em formas penosas de cuidados, dando causa a mais malefícios do que benefícios.

Neste trabalho, será dada ressaltado especial a celebração do testamento vital, que embora não seja por si só um procedimento médico de condução de quadros de saúde, corresponde a documentos formal por meio do qual o paciente pode registrar suas disposições de última vontade, formalizando os procedimentos aos quais quer ou não ser submetido em situação hipotética futura de inconsciência ou incapacidade.

Com a conceituação e a abordagem destes pontos dentro da legislação nacional, cumpre utilizar neste estudo o direito comparado, trazendo a luz as normativas internacionais que permitem a prática da boa morte (eutanásia), cada uma das nações a partir de seus próprios requisitos e fiscalização, trazendo consigo fatos curiosos sobre a legalização deste procedimento.

Ultrapassada, mas jamais esgotadas as análises das legislações internacionais, é que se passará a aprofundar o debate da regulamentação ou não dos procedimentos de abreviação, separando-o entre os argumentos levantados por aqueles que defendem a sua legalidade, e daqueles que protegem a continuidade da ilicitude da conduta.

Considerando-se dentro dos argumentos arguidos pelos favoráveis ao procedimento de abreviação da vida, tem-se que, sendo a saúde um dos deveres do Estado, e sendo a vida digna um direito fundamental mundialmente reconhecido, é entendido que propor a alternativa da morte assistida como meio digno de se encerrar

a vida terrena, direito fundamento ao ser humano, sendo que sua proibição é injustificada e incompatível com a busca pelo bem-estar dos enfermos e da preservação da autonomia da vontade dentro do Estado Democrático de Direito.

Apesar desses argumentos, será arguido também, que a temática está longe de qualquer pacificação de entendimentos, já que os defensores da permanência da criminalidade da conduta, apontam que a vida dentro do ordenamento jurídico corresponde a direito indisponível, e qualquer tentativa de se tolher este ponto, corresponderia automaticamente a violação da dignidade humana. Não obstante a estes pontos técnicos, por obvio este pensamento sofre também grande influência do pensamento social já firmado de tabu com a morte, e da religião como orientadora das decisões da vida.

Em vista disso, o presente estudo se foca em analisar e entender as maneiras de se interpretar um mesmo fato, e como se justifica ou se fundamenta a restrição da liberdade humana em decidir sobre sua própria existência, ou o oposto, a justificativa que fundamente a colaboração ativa do Estado em atender estes indivíduos, proporcionando meios para tanto.

1. AUTONOMIA DA VONTADE E OS PRINCÍPIOS DO BIODIREITO

No primeiro momento, antes de se adentrar nas análises e discussões sobre os procedimentos de abreviação da vida, importante repisar o princípio ao qual é inerente ao tema, e firma sua discussão. Pois por óbvio, a limitação das decisões quanto ao encerramento da vida, colidem em primeira linha, com a autonomia da vontade.

Bem como, vale trazer ao estudo as premissas principiológicas que regem a matéria do biodireito, ao qual se encontra a discussão sobre os procedimentos de abreviação da vida.

1.1. O conceito da autonomia da vontade

A autonomia da vontade trata-se de princípio constitucional, previsto no art. 5º, II da Constituição Federal de 1988, mas que, no entanto, essa máxima do direito civil, remonta sua origem logo nos primeiros negócios jurídicos realizados entre os cidadãos da Roma Antiga, ganhando força no iluminismo da Idade Média.

Neste ponto, a autonomia da vontade aparece como bandeira protagonizada pela mais nova classe social da época, a burguesia, como fundamento para a defesa de seus interesses em face da monarquia, representante da atuação do Estado.

O momento, portanto, da origem da autonomia da vontade como se conhece hoje, é da mais pura liberdade individual contra as imposições de um Estado autoritário, sua consolidação acontece nos chamados direitos fundamentais de primeira geração¹, alterando a ótica social para a soberania da vontade, limitando a intervenção do Estado nas relações individuais.

Superada a origem da autonomia da vontade como se conhece, a sua definição por meio da etimologia simplifica seu entendimento, já que os vocábulos *autos* e *nomos* possuem origem grega, que respectivamente podem ser traduzidos

¹ WEFFORT, Francisco C. Os clássicos da política: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. 2º volume. 5ª edição. São Paulo: Editora Ática, 1995. p. 62-64

para “por si mesmo” e “governo”. Assim, o ser humano dotado de autonomia, possui em si a capacidade de se autogovernar².

Ao se falar do conceito de autonomia, imperioso destacar os estudos de Kant sobre tal princípio, que de forma sistemática traz imperativos categóricos quanto ao estudo da ação humana, sendo o homem ser racional, que, portanto, é livre dentro de sua moral, sendo assim, o homem que ao seguir suas próprias normas, se torna um homem livre.

Neste raciocínio, nasce o imperativo mais presente de Kant, no qual o homem dotado de racionalidade sendo livre dentro de sua moral, é assim dotado de autonomia para ser usado como um fim em si mesmo, sendo o homem, a medida de todas as coisas, significa que a sua moral limitadora, é assim a medida de todas as coisas³.

Vale reforçar ainda, para somar ao quanto defendido por Kant, que o momento ao qual este traz suas reflexões, corresponde ao mesmo momento histórico de protagonismo da autonomia, durante o iluminismo e o nascimento dos interesses burgueses em limitar a atuação do Estado. É diante disso, que na doutrina kantiana, a autonomia da vontade tão bem se correlaciona com a moral, sendo sua preservação essencial ao homem:

“a moralidade é pois a relação das ações com a autonomia da vontade, isto é, com a legislação universal possível por meio das suas máximas. A ação que possa concordar com a autonomia da vontade é permitida; a que com ela não concorde é proibida. A vontade, cujas máximas concordem necessariamente com as leis da autonomia, é uma vontade santa, absolutamente boa.”⁴

A autonomia é dentro da teoria kantiana, e da etimologia aqui trazida, nada mais é que a ação humana sem qualquer outra influência ou limitação externa, que não a empregada pela sua própria moral, ao qual torna o homem ser racional e livre, capaz de se autogovernar dentro de suas normas.

² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 283-305

³ KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: Que é esclarecimento? Textos Seletos. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 3ª edição. Editora Vozes: Petrópolis, 2005

⁴ KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Lisboa: Edições 70, 1960

Importante pontuar, que o filósofo em seus estudos definiu que o exercício da autonomia e da liberdade pelo homem, na forma com a qual ele assim define, só seria possível dentro de um Estado estabelecido de acordo com a vontade geral de seus cidadãos, formado tal instituição em comum acordo ainda que inerentes os conflitos de sua formação⁵.

É diante deste princípio que se inicia a discussão sobre a morte digna, uma vez que a limitação do desejo daqueles que buscam abreviar a vida por qualquer motivação que seja, corresponde a limitação da autonomia destes.

1.2. O princípio da autonomia da vontade no Biodireito

Previamente, importante observar que o biodireito tem seu nascedouro após grandes avanços da medicina e da ciência biomédica, fazendo necessário intervenção do Estado nestes procedimentos, para sua regulação, e fiscalização, uma vez que novas e antigas situações fáticas ganharam espaço nas discussões sobre os limites da ciência, diante do progresso desenfreado das tecnologias.

Vale observar que embora o termo Biodireito tenha sua origem recente, empregada pela primeira vez em 1971 pelo biólogo Van Rensselder Potter, em sua obra em sua obra: *Bioethics: the bridge to the future*, Prentice-Hall, Inc. Englewood Cliffs, New Jersey⁶, as discussões que circundam a matéria remontam desde os princípios dos tempos, e em todas as culturas, como é o caso do tema abordado neste estudo.

Neste ponto, o biodireito possui como princípios basilares, a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade, no qual ambos são fundamentos orientadores de todas as relações do âmbito privado, impossível de ser afastado de qualquer área da ciência do direito. Dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade, se encontram previstos na Constituição Federal,

⁵ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Função social do contrato e contrato social : análise da crise econômica. 2. São Paulo: Saraiva 2015. p. 30.

⁶ SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos. Eutanásia e suicídio assistido: o direito e liberdade de escolha. Dissertação de Mestrado em História Contemporânea e Estudos Internacionais pela Universidade de Coimbra. Coimbra: 2011. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/19198/1/SANDRA%20CRISITNA.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2021

respectivamente, em seus artigos 1º, III⁷ e 5º, II⁸, como direitos fundamentais indispensáveis.

Quanto a importância destes aforismas constitucionais, vale repisar os ensinamentos de Paulo Bonavides⁹, nos quais “os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”.

Os princípios constitucionais no geral, deixaram, portanto, de servir apenas de orientação ao sistema jurídico infraconstitucional, e que embora sejam desprovidos de qualquer força normativa, acabaram por se tornar imprescindíveis para a aproximação da idealização de justiça.

Sobre este ponto, vale trazer a exemplar doutrina de Flávio Tartuce¹⁰ ao presente caso, com relação ao Código Civil de 2002, “os princípios ganharam fundamental importância, eis que a atual codificação utiliza tais regramentos como linhas mestres. Muitos desses princípios são cláusulas gerais, janelas abertas deixadas pelo legislador para o nosso preenchimento”

Assim, os princípios constitucionais passaram a integrar o sistema legal, ainda que na forma não normativa, objetivando viabilizar a preservação da dignidade da pessoa humana nas relações jurídicas públicas e privadas.

Quanto ao princípio da autonomia, ainda que tenha sua utilização em diversas outras áreas do direito, este possui um caráter próprio de aplicação e interpretação dentro do Biodireito, já que o exercício da autonomia da pessoa com reação a sua condição e questões médicas, independe de qualquer capacidade previamente determinada no direito civil.

⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei(...)

⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 33ª Edição. São Paulo: Melhoramentos, p. 237

¹⁰ TEIXEIRA, Ana Caroline Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Manual de direito das famílias e das sucessões. 2ª Edição. São Paulo: Editora Del Rey, p. 5

De plano se observa que a autonomia da vontade dentro do biodireito não se confunde com o princípio empregado nas demais áreas da ciência jurídica, como no direito civil, já que as restrições da autonomia nas questões patrimoniais em nada se correlacionam com a liberdade de escolha dos indivíduos quanto a sua saúde.

Sobre a diferente forma de interpretação da autonomia da vontade, os doutrinadores Tom Beauchamp e James Childress em sua obra *Princípios da Ética Biomédica*¹¹, bem ensinam a distinção entre a ação autônoma e a pessoa autônoma, já que a tomada de uma ação autônoma não torna automaticamente, o agente ser independente e dotado de autonomia.

A partir desta interpretação, embora em algumas situações fáticas as ações não são autônomas, uma vez que para isso seria preciso a tomada de decisão sem qualquer influência externa, e com plena compreensão, os agentes que se encontram dentro dessas situações são ainda assim autônomos, devendo ser respeitados quanto a suas escolhas e cuidados com o próprio corpo e saúde.

Assim, dentro do biodireito, o respeito a autonomia do agente é quesito fundamental para a atuação médica e científica. Conforme muito bem exposto segundo Maria Helena Diniz, em sua obra¹²:

“o princípio da autonomia requer que o profissional de saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente) e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento.”

Vê-se que a autonomia dentro do biodireito é parâmetro norteador dentro da matéria, no entanto, o ordenamento jurídico brasileiro somente permite o exercício regular desta autonomia pelo próprio agente/ paciente, quando este se encontra dentro dos requisitos determinados pelo marco da capacidade civil, caracterizado pela maior idade determinada em lei.

¹¹ BEAUCHAMP, Tom, CHILDRESS, James F. *Princípios de Ética Biomédica*. Tradução de Luciana Prudenzi. 3ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2013. Cap. 3, p. 137-207

¹² DINIZ, Maria Helena. *O Estado atual do Biodireito*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva. p. 14

Dessa forma, muitos estudiosos consideram esta forma de exercício da autonomia baseada na capacidade determinada pelo Direito Civil, maneira insuficiente para o tratamento das questões no Biodireito, defendendo a necessidade de criação de uma nova capacidade bioética, para a tomada de decisões exclusivas sobre a vida e a saúde.

Dentre estes estudiosos vale mencionar a Dra. Mônica Aguiar, que ao desenvolver a discussão em seus trabalhos, sugere a idade mínima de 12 anos para o exercício da autonomia sobre questões médicas, tomando como base o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a ressalva, por óbvio, de que o agente tenha compreensão sobre a situação ao qual se encontra¹³.

A autonomia dentro do biodireito embora princípio fundamental para a matéria, está longe de ser tema pacífico para seu exercício, gerando discussões infundáveis sobre seus limites, já que muitas vezes sua aplicação colide com questões pessoais da moral e ética de cada indivíduo.

E é neste ponto que o tema aqui abordado se encontra, pois a impossibilidade de escolha dos agentes pela abreviação da vida quando desejada, corresponde respectivamente a limitação do exercício de sua autonomia, e em muitos casos ferem mutuamente o princípio da dignidade da pessoa humana.

1.3. Demais princípios norteadores do Biodireito

Cabe neste momento, trazer os demais princípios norteadores do Biodireito, que se prestam a auxiliar o entendimento e aplicação desta matéria, em que a sua maneira, são considerados parâmetros imperativos e norteadores para toda a interpretação do ordenamento jurídico biomédico e, servem como pilares do Estado Democrático de Direito.

1.3.1. Beneficência e não-maleficência.

Em sequência ao princípio da autonomia, tem-se o princípio da beneficência, ou também denominado, não-maleficência, que em resumo, representa imperativo de caráter próprio da matéria do biodireito, destinado a direcionar a conduta dos

¹³ AGUIAR, Mônica. Para além da capacidade: o impacto da vulnerabilidade em matéria de autonomia em questões de saúde. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. Temas relevantes do Direito Civil Contemporâneo. Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: ATLAS/IDP, 2012. p. 100

profissionais da saúde, que não devem agir nunca em desfavor do bem-estar do paciente, o que nem sempre representará a busca pela preservação da vida.

Assim, a beneficência visa a proteção dos interesses das pessoas envolvidas no atendimento médico, estabelecendo que este atendimento deve sempre visar o bem-estar nos termos entendidos pelo enfermo, e, portanto, evitar todo o tipo de procedimento danoso que não traga benefícios ao quadro de saúde do enfermo, ou que traga sofrimento excessivo.

Por lógica, a beneficência se torna complementar e sinônimo ao princípio da não-maleficência, já que todo o profissional de saúde deve buscar o melhor tratamento e resultado de seu paciente, impedindo e/ ou evitando, na medida do possível, danos intencionais decorrentes dos procedimentos, ou qualquer ação que provoque dor sem resultados que o justifiquem¹⁴.

O objetivo de cuidar do paciente evitando seu sofrimento, é abordado principalmente dentro da ética médica, e decorrem do brocardo clínico "*primum non nocere*". O que demonstra que tais princípios não se trata unicamente de imperativos jurídicos, estando presentes inclusive no Juramento de Hipócrates, feito por todos os graduados em medicina no momento de sua graduação: "*A vida que professar será para benefício dos doentes e para o meu próprio bem, nunca para prejuízo deles ou com malévolos propósitos*"¹⁵.

1.3.2. Justiça.

A justiça como princípio diz respeito as formas de tratamento dos pacientes e enfermos, no qual todos os iguais devem ser assim vistos com igualdade e imparcialidade pelos profissionais da saúde, na busca pela equidade do funcionamento do sistema. Essa máxima se aplica essencialmente nas tomadas de decisões dos médicos, em que todos os tratamentos e procedimentos devem visar uma igualdade na distribuição de riscos, e benefícios entre os pacientes¹⁶.

Neste ponto, em que se deve tratar com igualdade e imparcialidade aqueles em mesmas condições, importante discutir o conceito e os de parâmetro para os que seriam iguais ou não, já que não se trata de uma forma de classificação objetiva

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do Biodireito. 4ª Edição. São Paulo. Saraiva. p. 14

¹⁵ Idem, p. 15.

¹⁶ Idem, p. 15

simples, e sim, variável a cada caso pessoal, acabando por culminar em uma interpretação subjetiva dos profissionais da saúde.

Este princípio se aplica não apenas dentro da atuação médica, mas possui também característica política, com relação a administração pública da saúde, uma vez que todos devem ter de forma igualitária e primordialmente, na medida de suas necessidades, acesso aos recursos distribuídos pelo Estado. Preexistindo uma complexa reflexão, por parte dos administradores públicos, para além de meramente alcançar a igualdade na tomada de decisões, conforme observa Sgreccia: “Isto, não quer dizer, certamente, tratar a todos do mesmo modo, pois são diferentes as situações clínicas e sociais, deveria comportar, todavia, a adesão de alguns dados objetivos, como, por ex., o valor da vida e o respeito a uma proporcionalidade das intervenções.”¹⁷

A aplicação deste princípio, portanto, muitas vezes pode acabar prejudicada, já que a justiça na distribuição de riscos e benefícios entre os pacientes não possui meio exato na prática médica, acabando por sofrer influência de impressões pessoais e de emocionais em cada situação fática divergente. E ainda assim, é princípio essencial para a atuação médica, já que a justiça se complementa como direito fundamento previsto no artigo 196 da Constituição Federal, em que determina o tratamento igualitário para todos os cidadãos como o acesso à saúde, bem como a disponibilização aos procedimentos e tratamentos.

¹⁷ SGRECCIA, Elio. Manual de bioética. 2. Ed. São Paulo: Loyola, 2002, v.2, p. 167

2. MORTE NO DIREITO E AS MODALIDADES DE APREVENÇÃO DA VIDA

A morte da pessoa representa no direito, a perda da personalidade da pessoa natural, isto não significa a perda da tutela de certos direitos, mas apenas que a pessoa deixa de existir juridicamente, dissolvendo-se as relações derivadas de sua existência, como matrimônio, parentesco, afinidade, extinção de contratos personalíssimos, etc.¹⁸.

No entanto, dentro do direito é possível caracterizar a morte da pessoa de duas formas, na modalidade natural/ real, ou morte presumida. A definição da morte natural segue a conceituação médica para a aplicação de seus efeitos, ou seja, atualmente caracteriza-se o fim da vida, com a perda da atividade cerebral, ainda que os demais órgãos permaneçam em funcionamento natural ou artificial.

Historicamente, o conceito da morte natural sofreu diversas alterações, sendo que tempos atrás esta modalidade de fim de vida era caracterizada pela ausência de respiração, o que nem sempre, por óbvio, significava o fim da consciência. Com os avanços da ciência médica, o conceito de morte natural se faz necessariamente preciso, pois tais determinações são essenciais para a ocorrência de outros procedimentos para além da vida social, mas também juridicamente (transmissão de herança), e biologicamente (transplantes de órgãos).

É diante da crucial conceituação do momento do fim da vida, que a medicina moderna concluiu o fim da atividade cerebral como o encerramento da vida humana, já que são evidentes as ligações entre a atividade cerebral com a consciência. A então chamada, morte encefálica, é assim prevista pela Resolução do CFM nº 1.480¹⁹.

A primeira previsão legal do conceito da morte encefálica, como constatação da morte real, se fez apenas em 1992, com o art. 12 da Lei nº 8.489, e seu diagnóstico é realizado por exame neurológico, imprescindível para a conferência de atividade cerebral. Porém, apenas em 1997, a morte encefálica de fato se prestou a fundamentar o desligamento de aparelhos de prolongamento de vida artificial, por

¹⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil, v. 1 : teoria geral do direito civil: parte geral. 2. São Paulo Saraiva 2018. p. 46

¹⁹ Idem, p. 47

meio da Lei nº 9.434, este instrumento normativo foi essencial para a realização de transplantes de órgãos de pacientes mantidos artificialmente.

Quanto a segunda modalidade de morte admitida no direito, embora está não seja de aplicação ao presente estudo, vale sua conceituação, caracterizando-se pela ausência da pessoa física. Está modalidade também é prevista no art. 6º do Código Civil, e nela não há absoluta certeza de que a pessoa humana de fato morreu²⁰.

A caracterização da morte presumida, portanto, não leva sempre às mesmas consequências da constatação da morte natural, já que a falta de certeza do paradeiro da pessoa é tratada com maior cautela pelo direito, e sua aplicação varia de acordo com os casos da vida prática.

Revisitados os conceitos de morte acolhidas pelo direito nacional, cumpre demonstrar agora as modalidades de abreviação da vida de forma induzida existentes no mundo, sendo que todas levam à forma da morte real aqui conceituada.

2.1. Eutanásia

Trazendo a etimologia da expressão “eutanásia”, está possui sua origem da junção dos termos gregos “eu” e “thanos”, que respectivamente se traduzem em “boa”, “morte”, usada pela primeira vez pelo filósofo Francis Bacon²¹. A prática da eutanásia é, portanto, a busca pela finalização da vida em situações de grande sofrimento e dor ao enfermo, evitando assim, as penosidades da doença, e em atendimento á súplica da própria pessoa acometida.

Dessa forma, a eutanásia é a ação direta de um terceiro que gera a morte daquele em sofrimento, motivado pela pura compaixão em atender aos pedidos de não mais prolongamento da vida, em que se ressalta, que este sofrimento tem sua origem em razão de grave doença incurável, representando uma morte piedosa e digna. Nesse sentido vale a sábia definição dos autores Maria de Fátima e Bruno Torquato:

É aquele ato em virtude do qual uma pessoa dá morte a outra, enferma e parecendo incurável, ou a seres acidentados que padecem dores cruéis, a seu rogo ou requerimento e sob impulsos de exacerbado sentimento de

²⁰ Idem. p. 49

²¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e Biodireito: revista, atualizada e ampliada. Editora Foco, 2021

piedade e humanidade. Há dois elementos envolvidos na eutanásia, que são a intenção e o efeito da ação. [...].²²

O procedimento da eutanásia se difere das demais formas abordadas a frente, pois é uma conduta ativa dentro do estado clínico do paciente, para o encerramento da vida, e não meramente o fim dos tratamentos. Noutra ponta, tal conduta só se configura eutanásia quando motivada exclusivamente pela compaixão, a piedade em razão do sofrimento alheio.

No entanto, em âmbito nacional, a modalidade é enquadrada dentro do crime de homicídio, tipificado no art. 121, §1º e §2º do Código Penal, pois a morte é causada por ação ativa de um terceiro, médico ou não, não sendo relevante para a sua tipificação, as razões que levaram o agente a encerrar a vida do enfermo, ainda que a conduta deste agente se fundamente em compaixão, não há qualquer forma de excluir a tipificação, podendo apenas dar causa a diminuição da pena em razão da valoração moral do ato.

A legislação penal também corroborada pelos regulamentos do Conselho Federal Medicina, uma vez que o maior órgão da categoria profissional veda qualquer ação médica em agir ativamente pela abreviação da vida do paciente, ainda que seja este seu desejo, e que seu quadro clínico seja irreversível, conforme o disposto no art. 41 do Código de Ética.

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

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

Especificamente, a prática da eutanásia não possui forma de regulamentação até o momento no Brasil, o futuro da modalidade é visto com muita cautela pela comunidade médica e jurídica do país, já que o tema não é visto pela comunidade com grande interesse, ou acolhido por movimentos sociais em sua defesa.

²² Idem.

No entanto, a título de informação, corre atualmente no congresso o anteprojeto para um novo Código Penal nacional, (Projeto de Lei do Senado nº 236/2012), no qual traz tipificação específica para a prática da eutanásia por terceiros, diferenciando-a da conduta direta do homicídio, prevendo para este caso pena menor ao do atual, e a possibilidade de excludente de ilicitude, conforme o colacionado abaixo:

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

Pena – prisão, de 2 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.”

Vê-se que a situação da modalidade pode mudar no país, podendo até mesmo, em casos específicos, ser prática sem a condenação do agente. O que demonstra tendência na alteração no pensamento social sobre a aceitação pela boa morte piedosa, já que a letra da lei indica penalidade mais branda do que ao atual, porém, não deixa de ser uma conduta criminalizada de toda forma, trazendo suas consequências.

No âmbito internacional, conforme será retratada de forma mais profunda a frente, a eutanásia teve suas primeiras regulamentações para a prática legal na Suíça por meio de seu Código Penal de 1937²³, abrindo espaço para outros países europeus seguirem a liberação, bem como outros países na América, ou unicamente de seus estados confederados, como é o caso dos Estados Unidos.

Dessa forma, a eutanásia veio e vem ganhando mais espaço pelo continente europeu, onde a Alemanha vem flexibilizando novamente a prática desde 2015. Porém, no país já que no passado a eutanásia foi instrumento legalizado para as ações nazistas na busca pela eugenia de sua raça, na distorcida concepção de que se estaria beneficiando aos deficientes mentais e físicos com a morte provocada.

²³ SUIÇA, 1937. Código Penal Suíço. Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de#a115. Acesso em: 10 nov. 2021.

2.2. Ortotanásia

Esta modalidade é em síntese o oposto das demais abordadas neste trabalho, a eutanásia e a distanásia, visto que enquanto nessas há uma ação ativa dos agentes terceiros com relação ao paciente, neste a conduta dos terceiros é justamente no sentido de inexistência de ação, seja para prolongar a vida ou para abreviar ela.

A ortotanásia é destinada aos pacientes em estado irreversível de tratamento, em que o laudo médico não mais indica melhora por nenhum meio possível, o que leva os profissionais da saúde a suspender as atividades de busca pela cura, visto que essa será impossível. Essa conduta visa o não desperdício de recursos, mas principalmente não mais infligir ao enfermo procedimentos penosos e ineficazes, submetendo apenas aos pacientes as ações necessárias para o não sofrimento.

Pode-se considerar este procedimento um meio termo aos demais, visto que para este caso o fim da vida segue de forma natural e sem sofrimentos, com a atuação médica apenas para o bem-estar do enfermo, não impondo a ele qualquer procedimento imprestável e doloroso, ou muito menos, que acelere sua morte. Detona-se que a ortotanásia se fundamente estritamente no princípio da não maleficência.

O procedimento da ortotanásia foi regulado pelo Conselho Federal de Medicina em 2006, por meio da Resolução de nº 1.805/2006, isentando os médicos de qualquer infração administrativa para os casos de abstenção de procedimentos aos pacientes em estado terminal, esta resolução trouxe então a necessidade de que a situação irreversível do enfermo seja atestada por um segundo médico, e que o fim do tratamento seja anuído pelo paciente, ou por seus familiares, na hipótese da impossibilidade de expressão do enfermo.

Assim vale-se trazer aqui algumas considerações sobre esse procedimento, visto que o paciente deve ter um cuidado específico com seu quadro clínico para sua aplicação:

“Para se considerar a ortotanásia, é preciso que (a) o processo de morte já se encontre instalado; (b) deve haver o consentimento do paciente ou de seus familiares; (c) não se deve buscar nem a abreviação da vida nem o prolongamento do processo de morte; (d) o que pode se dar por meio tanto de omissão de tratamento considerados extraordinários quanto pela

suspensão destes (e) e com a imediata inserção de tratamentos paliativos integrais, visando aumentar a qualidade de vida do moribundo” (CARDOSO, Juciara. 2018, p. 156)²⁴

Ainda que devidamente regulada de forma administrativa, a ortotanásia não possui regulamentação legislativa para sua aplicação, porém tal omissão não prejudica a continuidade de sua utilização no meio médico. Visto que prevalece o respeito à decisão do profissional de saúde em conjunto com a vontade do paciente que não possui chances de cura.

Da mesma forma que a eutanásia tem chances de ter sua previsão legal própria no ordenamento nacional por meio do anteprojeto de alteração do Código Penal, a ortotanásia é também abordada neste texto legal, de forma a deixar expressa a ilicitude da conduta.

Não há apenas este texto legislativo pendente de aprovação sobre o tema, há também projeto de lei nº 6.715/2009 para a regulamentação do procedimento, deixando expresso a ilicitude da conduta dentro do atual Código Penal, bem como seus requisitos necessários:

“Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.”

Quanto à forma para o início dos tratamentos paliativos, e o fim do prolongamento da vida de forma desnecessária, muito se debate é preciso que o enfermo expresse sua concordância, ou seus familiares na falta deste. No entanto, há atualmente formas de se obter a opinião do paciente ainda que este se encontre inconsciente ou incapaz, conforme se será abordado.

²⁴ CARDOSO, Juciara. Juciara Vieira. Ortotanásia: o tempo certo da morte digna: uma análise sobre o fim da vida à luz dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp113649.pdf>. Acesso em 10 abr. 2022.

2.3. Distanásia

Em sentido contrário ao procedimento acima trabalhado, tem-se no Biodireito a prática também da distanásia, em que os profissionais da saúde agem ativamente por todo o tratamento na manutenção da vida do paciente, ainda que este se encontre em estado irreversível da doença. Esta conduta é caracterizada pelo esforço sem limites dos médicos, ainda que completamente inútil.

Este procedimento é assim contrário aos conceitos da ortotanásia e eutanásia, fazendo nascer na comunidade discussões sobre o limite da atuação médica nos tratamentos de pacientes em estado terminal, e o quanto a imposição de tratamentos penosos e inúteis ao enfermo podem ser considerados adequados, visto sua ineficácia ao estado clínico.

É diante destes pontos, que o Conselho Federal de Medicina veio por meio da Resolução CFM nº 1931/2009, e da Resolução CFM nº 2.217/2018, firmar a orientação já difundida pelo princípio da não-maleficência, em que o mero uso de procedimentos penosos sem a comprovada eficácia, não se justificam, conforme o art. 41 do primeiro ato normativo:

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

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, de seu representante legal”²⁵

A mera tentativa de prolongar a vida quando inexitem chances de cura, por muitas vezes acarreta maior sofrimento físico e psicológico aos atingidos (família e familiares), visto que não prioriza o bem-estar do paciente, nem mesmo sua vontade. A conduta da distanásia beira o antinatural, já que a todo custo evita-se a morte que é inevitável a qualquer um, ainda mais aos quadros irreversíveis.

É diante dessa preocupação com bem-estar do enfermo em alinhamento com a utilidade do tratamento ao qual se pretende submeter o agente, que o CFM se

²⁵ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009. Código de ética Médica do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>. Acesso em: 20 abr. 2022.

antecedeu a situações em que os familiares escolhem pelo paciente, que pode se encontrar inconsciente. E na qual este escolhe por seu familiar, estando sob forte influência emocional, podendo tender muitas vezes para a busca incessante da cura de forma degradante, e incompatível.

Assim, a situação pode ser revertida pelo profissional da saúde que entenda que aquele tratamento causará apenas sofrimento sem prolongamento saudável da vida, seguindo as orientações dispostas nas Resoluções de nº 1.139/1999²⁶ e 21/2010²⁷. O médico deve assim buscar assistência do Comitê de Bioética dentro da instituição de saúde, ou de forma subsidiária o próprio Conselho Federal de Medicina, para que seja feita a análise por estes órgãos.

Contudo, a ação é vista com bastante cautela dentro do Poder Judiciário, em que inexistente determinação expressa sobre a prática da distanásia, se tratando de tema suscetível a bioética, uma vez que se correlaciona diretamente a relação entre médico e paciente, e qualquer indicação sobre esta relação é feita pelos atos normativos da autarquia reguladora.

Não se escapa deste pensamento, o cenário atual de avanços da ciência que levam a cada vez mais a crença nos tratamentos, e que a tecnologia seria passível de tratar qualquer problema físico. As pessoas acabam por entrar em certa negação da situação em que se encontram, diante da esperança construída pelos avanços de cura dos mais diversos problemas, e nestes casos a aflição é gerada pelo próprio paciente por escolha e não orientação.

Assim o paciente pode acabar submetido a uma morte dolorosa e lenta, só o pretexto de aumentar seu tempo de vida, sem qualidade e saúde, trazendo grande questionamento dentro da ética-médica sobre os limites desta busca incessante pela preservação da vida. O procedimento acaba atraindo diversos críticos, já que viola diretamente os princípios do Biodireito da não-maleficência, e da dignidade humana, conforme bem leciona Léo Pessini:

²⁶ PARANÁ. Conselho Regional de Medicina do Paraná. Parecer CRMPR nº 1.139/1999. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/1999/1139>. Acesso em: 21 abr. 2022

²⁷ CEÁRA. Conselho Regional de Medicina do Ceará. Parecer CRMCE nº 21/2010. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/CE/2010/21>. Acesso em: 21 abr. 2022

“No curso de uma doença que não pode ser curada, e quando a morte esta próxima e é inevitável, existem situações em que prolongar a vida não é aconselhável. Prolongar a vida a todo o curso pode ser desumano para os pacientes. Isso tem sido reconhecido desde a introdução da terapia intensiva.”²⁸

A escolha do modo de tratamento pela distanásia e de mera opção do paciente sempre carregado com as orientações de seu médico, que deve resguardar e tornar a parte ciente da realidade de sua condição e das chances de sucesso, com a busca pela cura ou apenas para aumentar o tempo de vida de forma penosa. Ainda assim a conduta chega a ser vista como antiética por parte da comunidade médica, já que aumenta a angústia e o sofrimento do enfermo que não possui reais chances significativas de melhora, rompendo com os princípios basilares da medicina.

²⁸ PESSINI. Léo. Bioética: Um grito por dignidade de viver. São Paulo: Paulinas, 2006, p. 117.

3. TESTAMENTO VITAL

O testamento vital trata-se de documento formal ao qual um agente registra a quais cuidados e procedimento poderão ser submetidos ou não, e a forma como a qual gostará de ser tratado em seu momento final. Essa diretiva antecipada da vontade, é meio legal para a delimitação da atividade médica nas hipóteses em que o paciente não se encontra consciente, ou então, capaz para manifestar formalmente suas opiniões na forma determinada em lei.

Este documento deve sempre ser elaborado em observância as regras formais para seu registro, e o agente deve ser capaz de acordo com a letra da lei, não podendo ser elaborado por menores de 18 anos. Este documento é visto com bons olhos ao direito biomédico, uma vez que transpasse segurança jurídica no momento da realização dos procedimentos, que seguem em estrita concordância a vontade do paciente mesmo que impossível sua manifestação, conforme leciona Maria Helena Diniz: “É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital” em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar sua vontade.”²⁹

As diretivas antecipadas de vontade são definidas pelo Conselho Federal de Medicina por meio da Resolução nº 1.995/2012, sendo instrumento ideal para os pacientes registrarem suas considerações quanto a futuros tratamentos em que se encontrem incapazes, com a ressalva de que estas decisões registradas se encontrem em conformidade com o Código de Ética Médica (art. 2º, § 2º da Resolução n. 1995/2012³⁰).

Estando as manifestações do paciente devidamente registradas e em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, estas decisões deverão prevalecer

²⁹ DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do Biodireito. 4ª Edição. São Paulo. Saraiva, p. 481.

³⁰ Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

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

sobre todas as demais opiniões, ainda que essas determinações vão de encontro com as indicações feitas por profissionais da saúde, ou por familiares³¹.

Com a regulamentação do testamento vital, notou-se o interesse da população em ter meios legais de representar seus desejos em momento futuro de fragilidade, pois após sua oficialização, a realização desses documentos cresceu em 690%³², trazendo segurança jurídica aos agentes, e principalmente aos profissionais da saúde no momento da tomada de decisões por seus pacientes, uma vez que não terão suas decisões questionadas futuramente por terceiros.

Esse crescimento notório no uso deste documento se deu em grande parte em razão da disseminação e defesa feita pelo próprio Conselho Federal de Medicina, por meio da resolução mencionada acima. Importante ressaltar ainda, que o uso deste registro alcançou maior número nas populações dos estados de São Paulo, Mato Grosso e Rio Grande do Sul³³.

Tais diretivas são atualmente interpretadas com alto rigor, preservando a vontade do agente acima da de terceiros, valendo trazer a discussão, casos em que as manifestações dos pacientes foram determinantes para seu tratamento. O primeiro caso ao qual vale o estudo, é o do político Mario Covas, em que os profissionais da saúde seguiram as definições do conceito da ortotanásia, já que ao tomar conhecimento de seu quadro clínico irreversível, o na época, governador do estado de São Paulo, deixou registrada sua contrariedade a internação para o tratamento, optando por não entrar na Unidade de Tratamento Intensivo (UTI), e viver os últimos dias sob os cuidados paliativos que a medicina poderia lhe proporcionar com sua família.

A respeito deste caso, vale mencionar fato curioso sobre a decisão de Mario Covas, uma vez que cerca de um ano antes de seu falecimento, o ex-governador sancionou a Lei nº 10.241/99, que dispunha sobre os direitos dos usuários do SUS

³¹ § 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

³² IBFAM, Após regulamentação, cresce 690% o número de testamentos vitais lavrados no Brasil. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5717/Ap%C3%B3s+regulamenta%C3%A7%C3%A3o%2C+cresce+690>

%25++o+n%C3%BAmero+de+testamentos+vitalis+lavrados+no+Brasil%22. Acesso em: 12 fev. 2022.

³³ Idem.

(Sistema Único de Saúde), e que coincidentemente dava aos usuários a liberalidade de recusar tratamentos penosos ou de prolongamento de vida³⁴.

O segundo caso ao qual cumpre apontar, é de discussão que alcançou ao Poder Judiciário, em que o paciente lavrou testamento vital registrando suas decisões e procedimentos médicos aos quais gostaria de ser ou não submetido. E em razão de doença grave, os profissionais de saúde entenderam ser necessária a amputação do pé esquerdo do agente, o que ia de encontro ao determinado em suas manifestações de última vontade.

Diante disso, conforme o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, as decisões registradas do paciente deveriam prevalecer a qualquer intuito de preservação da vida e de alívio de sofrimento físico, já que o próprio paciente escolheu em momento anterior, as decisões futuras a respeito. E ainda que a não realização do procedimento represente risco de vida e de demais problemas ao enfermo, o seu desejo deve prevalecer, conforme o sábio julgado ementado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL.

1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, **o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida.** 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 1º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. **Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o**

³⁴ Art. 2º da Lei 10.241/99. são direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo: - recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida

paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5.
Apelação desprovida³⁵.

³⁵ TJRS. Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013.

4. A REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL DA MORTE ASSISTIDA

Seguindo as diferenciações aos procedimentos para pacientes em fim de vida descritos acima, a modalidade da eutanásia vem ganhando maior notoriedade ao redor do mundo, sendo o cerne do estudo deste trabalho. Em que atualmente oito países já regularizam a sua prática, ou a prática de meios semelhantes de assistência médica de modo a abreviar a vida.

Dentre esse número, vale mencionar que outros países, embora não regulamentem a procedimento, não tratam a sua ocorrência por meio do direito penal, enquanto outros são apenas omissos quanto a matéria. O estudo dos países que abordam diretamente a prática, e a forma com a qual se lida juridicamente com a questão é essencial para o aprofundamento da questão.

Neste ponto, ressalta-se que apenas o ordenamento de algumas nações será arguido neste trabalho, trazendo a tona também casos notórios dentro de cada histórico ao qual se deu a regulamentação da morte assistida, valendo-se do direito comparado para a análise dos meios para a morte digna.

4.1 Suíça – a nação pioneira

Conforme o dito anteriormente, a Suíça é reconhecida como o primeiro ordenamento jurídico a ter o procedimento da eutanásia regulado legalmente, descriminalizando sua prática a partir do cumprimento de certos requisitos. Em que a ação ativa de auxílio ao suicídio de terceiro, deixa de se tornar criminosa no momento em que sua motivação se dá unicamente em nome do altruísmo e compaixão. O art. 115 do Código Penal Suíço, prevê pena a qualquer assistência dada com motivações egoístas:

“O artigo 115 do Código Penal Suíço de 1937 enuncia: “Aquele que, possuído por um motivo egoístico, tenha incitado uma pessoa ao suicídio for consumado ou tentado, punido com uma pena privativa de liberdade de cinco anos, no máximo, ou com uma pena pecuniária” (tradução livre)”³⁶

³⁶ GODINHO, Adriano Martelerto; SANTOS, André Filipe Junqueira dos; LIMA, Carlos Vital Tavares Corrêa. Direito e medicina: A morte digna nos tribunais. São Paulo: Editora Foco, 2020

Deste permissivo legal extrai-se também que o suicídio assistido dispensa a presença de profissional da saúde, porém, quando da atuação deste, é expressamente proibida que sua conduta seja feita de forma remunerada, ou seja, o médico não pode fazer da assistência à morte assistida uma atividade profissional. Este requisito visa assegurar que a ação dos envolvidos será estritamente altruísta em favor do enfermo, por mera compaixão.

Assim a previsão da prática da eutanásia na Suíça é regulada na forma negativa, não diretamente permitindo, mas sim prevendo a punição aos casos em que a ação se der por interesses pessoais.

Dois pontos merecem atenção a legalidade do procedimento no país, o primeiro deles é que a ação direta para o encerramento da vida não tem obrigação de ser realizada em unidade hospitalar, ou com a presença de especialistas, o que torna o país visionário na questão. Pois especialista interpretação essa flexibilidade como um cuidado ainda maior com o enfermo que irá passar pelo procedimento, podendo ele estar em contato com sua família, no ambiente que lhe for mais aprazível.

A segunda observação ao caso é que este país é o único a permitir que não residentes realizem o procedimento, dando oportunidade para que estrangeiros busquem sua jurisdição para a abreviação de suas vias, nascendo o chamado *turismo do suicídio*. Há anos, estrangeiros vão ao país para simplesmente buscar o procedimento, sem qualquer contrariedade da comunidade suíça.

A situação é aceita e não encontra problemas com a cultura da nação, visto que na última década, em maio de 2011, foi aberto referendo na cidade de Zurique sobre a possível limitação do suicídio assistido à estrangeiros, e até mesmo sua proibição, como forma de impedir o turismo do suicídio. A pesquisa acabou por rejeitar a ideia trazida pelo governo, pois apenas 20% da população concordou com a proibição da prática à época³⁷.

Embora nos últimos levantamentos realizados, entre os anos de 2009 e 2012 pela Universidade de Zurique, os números dos que procuram o país para a eutanásia

³⁷ BBC, Suíços rejeitam limitar “turismo do suicídio”. 2011. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/05/110515_zurique_referendo_suicidio_rw. Acesso em 1 mar. 2022

tenha dobrado³⁸, o procedimento permanece de forma isolada, e isto se dá, em grande culpa, em razão da sua inacessibilidade pelo alto custo do procedimento. Pois estima-se que o interessado tenha de desembolsar cerca de dez mil libras esterlinas para receber o auxílio no país, além dos custos de transporte e documentos³⁹.

Nesta dispersão, vale mencionar o mais recente caso que ganhou notoriedade, de estrangeiro que buscou o país especificamente para abreviar sua vida, e que ocorreu em maio de 2018. O cientista britânico David Goodall, no auge de seus 104 anos, manifestou sua vontade de encerrar voluntariamente sua vida, pois se encontrava acometido por diversas doenças incuráveis, que prejudicavam sua locomoção e visão, diminuindo sua qualidade de vida.

Em 2018, portanto, o cientista viajou até o país para realizar o procedimento, recebendo auxílio das instituições locais que disponibilizam a assistência aos interessados, uma vez que o Estado em si não atua ativamente na regulamentação. É em razão disso, que a maioria das informações a respeito do tema, como pesquisas e números, não possuem vên de uma fonte oficial do governo, o que dificulta no fim, análise mais profunda sobre as implicações sociais da prática.

4.2 Colômbia

A Colômbia é conhecida como a segunda nação a realizar a regularização do procedimento, tanto da eutanásia ativa por ação de terceiros, como do suicídio assistido por profissionais da saúde. Vale trazer aqui, os requisitos estabelecidos pelo país na realização do procedimento, que ao contrário da Suíça, tem sua regulamentação bem definida.

A oficialização da prática da abreviação da vida veio em 2015, por meio da Resolução nº 1.216/2015 do Ministério da Saúde e Proteção Social, órgão do governo federal, porém desde 1997, a eutanásia já não era mais crime no país. A referida

³⁸ SEVILLANO, Elena G. Número de Doentes que vão à Suíça para se suicidar dobra em quatro anos. Revista El País. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2014/08/20/sociedad/1408561734_989413.html. Acesso em: 8 mar. 2022.

³⁹ THE INDEPENDENT. The true cost: how the UK outsources death to Dignitas. Disponível em: <https://www.independent.co.uk/life-style/health-and-families/the-true-cost-how-the-uk-outsources-death-to-dignitas-a8073401.html>. Acesso em: 8 mar. 2022.

Resolução impôs a divisão de obrigações com relação ao tema, e a criação de comitês para a atuação e resolução dos casos.

Dessa forma, os requisitos para que um cidadão colombiano passe pelo procedimento é que ele seja maior de idade, manifeste sua vontade diretamente, ou por declaração escrita caso se encontre inconsciente, sendo que esta declaração deve ser ratificada por familiares, e por fim, que a pessoa esteja acometida por doença em fase terminal, sem chances de cura.

Este último requisito para o procedimento, encontrou grande discussão dentro do país com o passar dos anos, pois apenas enfermos avaliados com pouco tempo de vida poderiam passar pelo procedimento, o que significava que ainda que o paciente sofresse com doença penosa e sem cura, este não poderia receber o auxílio se o quadro clínico não se configurasse como fase terminativa.

No entanto, este requisito sofreu alteração em julho de 2021, por meio da decisão da Corte Constitucional Colombiana, que por 6 votos a 3, acabou ampliando a prática a prática da eutanásia aos cidadãos que sofrem por doença incurável e de grande sofrimento, e não apenas para casos clínicos terminais. Diante dessa alteração, apenas em janeiro deste ano (2022), já foram atendidos dois pedidos de abreviação da vida, em razão de intenso sofrimento físico.

O primeiro destes casos, é o do colombiano Victor Escobar, que aos 60 anos de idade, em razão de problemas físicos ocasionados por acidente automobilístico quando jovem, somando-se a isso, as graves sequelas da doença pulmonar obstrutiva crônica e dos acidentes vasculares cerebrais (AVCs) que sofreu. O idoso, portanto, não mais possuía qualidade de vida, e buscava desde 2020 a abreviação de seu sofrimento, que veio apenas em 07 de janeiro de 2022.

Dois dias após ao caso acima, Martha Sepúlveda de 51 anos, vítima da esclerose lateral amiotrófica, causadora de profundas dores corporais, e incurável, também passou pelo procedimento, que buscava há meses para pôr fim ao seu sofrimento. Ambos os colombianos não se encontravam em quadro clínico de doença terminal, embora suas enfermidades fossem incuráveis e de grandes dores, e por isso, até então não podiam ser submetidos legalmente ao procedimento.

Assim, o entendimento do país quanto ao tema mudou, passando para uma visão mais humanitária da situação, que possibilita oferecer uma boa morte á aqueles vítima de sofrimento incurável. O Poder Judiciário colombiano, entendeu como sendo injustificável, portanto, a obrigação à vida em condições de intensa dor.

4.3 Holanda.

Bem como é no Brasil, a Holanda até o ano de 2002, tipificava a prática da eutanásia, e do suicídio assistido, como crime dentro de sua legislação penal, prevendo em seu art. 293 a pena de prisão de até 12 anos para aquele que tirasse a vida de outro, mesmo que atendendo á pedido deste. Da mesma forma o suicídio assistido se encontrava criminalizado no art. 294 do Código Penal Holandês.

O tratamento que as práticas de abreviação da vida tinham no país, eram em verdade, muitos semelhantes ao modo como os procedimentos são tratados no Brasil, sendo ambos tipificados na lei penal, e enquanto aqui há a possibilidade de atenuante a depender do caso, em terra holandesa podia-se aplicar a possibilidade de excludente de culpabilidade do agente, quando atuava por força maior⁴⁰.

O processamento criminal dos procedimentos, portanto, abriam possibilidade para uma penalização muito mais branda, com a verificação do requisito de força maior, que no ordenamento holandês se interpreta como um estado de necessidade justificado. Assim, o médico levado por compaixão e a pedido do paciente se encontra em estado de força maior, e com a constatação da veracidade da situação, torna sua conduta atípica.

Até meados de 1990, estes procedimentos eram realizados sem qualquer orientação, passando apenas em 1994 a possuir norma especifica para a aplicação e requisitos para a comprovação da exclusão da culpabilidade. E em continuidade as prospecções anteriores, foi promulgada em 1º de Abril de 2002, o texto legal “Termination Of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act”⁴¹, alterando por definitivo a lei criminal, tornando atípica a conduta desde que prática dentro dos requisitos estabelecidos.

⁴⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e Biodireito: revista, atualizada e ampliada. Editora Foco 2021.

⁴¹ Termination Of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act. Disponível em: <https://wfrtds.org/dutch-law-on-termination-of-life-on-request-and-assisted-suicide-complete-text/>. Acesso em: 08 de abr. 2022.

Nesse sentido, o profissional da saúde deve sempre observar as presença da (i) liberalidade do paciente, (ii) de seu sofrimento e irreversibilidade no tratamento, (iii) que o paciente se encontra informado de todo o seu quadro clínico, (iv) que o próprio médico se encontre resignado quanto a solução de abreviação da vida, (v) que uma segunda opinião profissional tenha sido ouvida e devidamente registrada sobre as condições do enfermo, (vi) e por fim, que a prática do procedimento observe a todos os princípios e cuidados.⁴²

A lei apenas tornou registrado o entendimento que já vinha sendo aplicado há anos por profissionais da saúde e pelo poder judiciário, o que, no entanto, a legislação surpreende, diz respeito a possibilidade do pedido de abreviação de vida ser feito por menores de dezesseis anos, que até os doze anos podem manifestar tal vontade, e contando com a autorização dos responsáveis legais, podem ser submetidos ao procedimento.

Neste ponto a legislação holandesa se tornou pioneira por prever a chance de adolescentes em alcançar a boa morte, além de ser um dos países com mais dados disponíveis para o estudo da prática no mundo. A título de exemplificação, antes mesmo da legalização por meio de lei específica, quando a prática ocorria por meio de excludente de culpabilidade, o governo holandês contabilizou em 1995, cerca de 9700 pedidos pelo procedimento da eutanásia, sendo que apenas 3600 destes foram efetivamente realizados, e dentre estes, cerca de 913 casos possuíam falha em sua formalização⁴³.

Ainda, nos primeiros 5 anos da promulgação da lei a partir 2002, foram reportados por meio de estudos direcionados, que cerca de 10.319 pessoas requisitaram e se submeterem ao tratamento tanto da eutanásia, como do suicídio assistido⁴⁴. E desde então, de acordo com a Royal Dutch Medical Association, por ano morreram cerca de 2400 pessoa no país, por meio dos meios legalizados.

⁴² GRACIA, Diego. Pensar a bioética: metas e desafios. São Paulo: Centro Universitário São Camilo; Loyola, 2010, p. 465.

⁴³ RAMOS, Dalton Luiz de Paula (org.). Bioética, pessoa e vida: uma abordagem personalista - 2ª Edição. Editora Difusão 2018

⁴⁴ RURUP, Mette L et alli. The first five years of euthanasia legislation in Belgium and the Netherlands: Description and comparison of cases. 2011, p.3. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0269216311413836>, Acesso em: 08 abr. 2022.

A regulamentação das formas de abreviação de vida na Holanda, são, portanto, umas das mais completas do mundo, com estudos e atuação direta do Estado nos cuidados para a existência da prática de forma segura. Ainda assim, importante observar que a Holanda não permite a realização dos procedimentos por pessoa não residentes no país, o que, no entanto, não significa que não cidadãos são barrados de passar pelo procedimento.

5. DOS ARGUMENTOS A FAVOR E CONTRA À LEGALIZAÇÃO

Posto que os procedimentos de abreviação da vida são vistos de maneira cautelosa até mesmo pelas comunidades em que sua legalização já se encontra determinada, é claro que o tema não é de fácil argumentação, dividindo o pensamento social. Com isso, importante trazer os argumentos mais enfáticos para ambos os lados da discussão.

Cumprido destacar que não se pretende aqui esgotar todos os argumentos em prol da defesa ou da contrariedade dos procedimentos de abreviação da vida, mas apenas levantar os fundamentos mais contundentes, e dotados de tecnicidades usados pelos dois campos da discussão, já que este meio é coberto de argumentos subjetivos e sem implicância jurídica, ao qual se busca filtrar.

5.1. Da interpretação dos direitos da personalidade em prol da prática

Os chamados direitos personalíssimos são aqueles inerentes a todo e qualquer ser humano, e que em alguns casos o acompanham até mesmo após a sua morte. Assim, a personalidade no âmbito jurídico, é a qualidade que torna a pessoa sujeito de direito, exercendo papel dentro de relações jurídicas, o que, de acordo com nosso Código Civil, começa do momento de nascimento com vida:

“Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

Sem adentrar a segunda parte do referido dispositivo, que não convém a este trabalho, vê-se que a legislação brasileira adota a teoria natalista para o momento do início da personalidade jurídica. No entanto, enquanto a personalidade torna a pessoa ser dotado de direitos e deveres, a sua capacidade é a régua ao qual impõe limites a essas atribuições.

Isso significa que, embora todo ser humano seja pessoa de direito, nem todo ser humano pode participar das relações jurídicas da mesma forma, nesse sentido, vale trazer a luz o ensinamento de Orlando Gomes, em que “A personalidade tem sua

medida na capacidade”⁴⁵. E que assim, as leis civis dispõem a capacidade pela idade, ou por condições físicas a cada caso.

O Código Civil no capítulo dos direitos da personalidade, em seu art. 11, traz as características destes direitos personalíssimos, se tratando de direitos intransmissíveis e irrenunciáveis⁴⁶, com raríssimas exceções, já que certos direitos podem ser exercidos por familiares em nome dos titulares, quando estes estiverem ausentes. De toda forma, isto não significa que o direito está sendo transmitido ao familiar, conforme prevê o parágrafo único do art. 12 do Código Civil⁴⁷.

Ao que interessa neste estudo, compõe a lista de direitos da personalidade todo aquele que for inerente à pessoa humana, e em razão disto, o direito à dignidade, e a disposição gratuita do próprio corpo, são interpretados como direitos personalíssimos, indisponíveis e intransmissíveis.

Importante repisar neste momento que, conforme o dito anteriormente, que o princípio da dignidade da pessoa humana trata-se de base fundamental para o Estado Democrático de Direito, estando este valor previsto constitucionalmente, com o qual direito à vida se encontra atrelado diretamente. Porém, a sua interpretação possui variações, já que este mesmo princípio pode ser usado como fundamento da defesa feita em favor da legalização da prática das modalidades de abreviação da vida, já que a submissão à obrigação de viver em condições indignas, são interpretadas como violação a dignidade da pessoa humana.

Em continuidade, conforme traz o Código Civil brasileiro de 2002 em seu art. 13, todo ser humano poderá dispor sobre o próprio corpo, isto claro, dentro dos limites da capacidade de cada um. Assim, aqueles que defendem a boa morte visam a ampliação deste direito já resguardado, de modo que a disposição sobre o próprio corpo seja feita sem os limites atualmente previstos em lei.

⁴⁵ GOMES, Orlando. Projeto de Código Civil. Brasília: Serviço de reforma de Códigos, 1965.

⁴⁶ Art. 11, CC. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

⁴⁷ Art. 12, CC. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Isso porque, o referido dispositivo, impõe limite a decisão sobre o próprio corpo quando este e significar a perda de integridade física ou até mesmo contrariar os bons costumes, com exceções aos casos em que se tratar de exigência médica, como por exemplo a necessidade de amputação de um membro por questões de saúde. Indo de encontro ao pleno exercício de tomada de decisão de cada um, com relação ao próprio corpo.

Conforme o já tratado neste trabalho, a defesa pela oportunidade de escolha para pacientes abreviarem a vida, encontram respaldo fundamento no princípio da autonomia da vontade, que em conjunto com a gama dos direitos personalíssimos, enriquecem a discussão sobre a legalidade na restrição destes pontos fundamentais. Pois no fim, todo ser humano é dotado de direito a vida, antes mesmo de seu nascimento, porém, não possuem qualquer autonomia quanto a sua morte.

Argumenta-se nesta toada, a busca por uma igualdade de tratamento tanto para o direito à vida digna, como para a morte digna⁴⁸, em que ambas devem ser exercidas em respeito aos princípios norteadores do direito civil, a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana, não se justificando o uso da dignidade da pessoa humana como direito indisponível para a preservação de uma vida indigna.

As fontes argumentativas jurídicas em prol da legalização da abreviação da vida, que de fato enriquecem a discussão do tema, em verdade não se trata de uma *apologia* ao abandono dos meios de cura, ou de desrespeito a vida. O que se busca em verdade, é a preservação da autonomia da vontade e da dignidade humana, para que estes não sejam negligenciados em favor de uma obrigação de viver, conforme defende Henrique Moraes Prata:

‘Garantir a melhor qualidade de vida a alguém gravemente enfermo, com prognóstico de estado terminal, não é colocá-lo na UTI mais moderna e mais equipada que existir, com promessas de manter suas funções vitais até que a última célula colapse. Garantir qualidade de vida é tratar o paciente como pessoa, dentro de seu sistema de valores, e assegurar-lhe conforto e tratamento adequado dos sintomas que possa apresentar em cada fase da doença.’⁴⁹

⁴⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. Morte digna: o direito do paciente terminal. Curitiba. 2011, p. 83

⁴⁹ PRATA, Henrique Moraes. Cuidados paliativos e direitos do paciente terminal. São Paulo Manole 2017, p. 207

Cumpra observar que a discussão sobre a legalidade destes procedimentos não circula apenas em fundamentos jurídicos, se tratando de tema que vai muito além do tecnicismo da ciência do direito, adentrando em questões filosóficas e de consciência humana e social. Pois não se olvida deste pensamento, a forte influência da criação social, e da religião, que leva a interpretação que a vida física corresponde apenas a uma fase, existindo após dela a vida eterna, ou a reencarnação.

É diante dessas questões, que os defensores da legalização das práticas da morte assistida, buscam a simples oportunidade de escolha, visando o máximo respeito aos que estão acometidos por sofrimento incurável, que não devem ter sua autonomia da vontade limitada pelo entender de terceiros, o que em suas concepções, é injustificável a obrigatoriedade da vida, ainda que de forma indigna.

5.2. O direito a vida como direito absoluto e indisponível

Por se tratar de tema longe de qualquer pacificação, será visto aqui argumentos tão robustos quanto os anteriores em sentido contrário, o que em verdade favorecem a discussão do tema, criando uma visão mais ampla da questão, e que embora prejudique a chegada a um consenso social, torna todas as visões válidas na medida que bem fundamentadas.

Aos que possuem pensamento contrário, prevalece o entendimento de que o direito à vida é valor absoluto, sendo sua relativização uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. De plano pode-se observar a existência de uma divergência de interpretação quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, que se sobrepõe a autonomia da vontade, limitando assim a livre disposição sobre esse direito indisponível.

Ainda que estes interpretem a vida como obrigação, não escapam de sua análise o sofrimento que acompanha o enfermo, o qual motiva seu desejo de cessar o sofrimento, e que diante de tais situações, a medicina se encontra apta a dar todos os cuidados paliativos de assistência, impedindo o sofrimento, porém sem prolongar ou abreviar a vida. Defendendo-se a busca por um fim natural sem a intervenção ativa.

É em vista deste pensamento, que se defende que a ciência deve sempre buscar auxiliar os pacientes, e não caminhar em sentido contrário a vida, conforme a reflexão de Maria Helena Diniz:

“Como o paradigma válido para toda ciência é o de que o conhecimento deve estar sempre a serviço da humanidade, respeitando a dignidade do ser humano, coloca-se em xeque a questão do direito a morte digna, ante a possibilidade de situações em que ele pode ser ameaçado. Urge que se faça uma reflexão profunda sobre a compreensão desses problemas tão difíceis, delicados e polêmicos por envolverem aspectos éticos-jurídicos, à luz do princípio geral do *primum non nocera*, que inspira a beneficência, isto é, a não-maleficência.” 50

Interpreta-se que a permissão da abreviação da vida pela medicina, poderia significar um retrocesso nas pesquisas e buscas por procedimentos de cura, e de bem-estar em enfermidades de grande sofrimento. E que assim, levaria a uma grande mudança do pensamento político/ social sobre a atenção demandada as doenças mais graves, fazendo nascer um mercado de comercialização da morte, em que o surgimento da cura de doenças chaves levariam ao conflito de interesses financeiros aos que lucram com os procedimentos de abreviação da vida.

Embora tal argumento se mostre abstrato, não há qualquer incongruência nele quanto ao mundo atual, pois a saúde mundial é indiscutivelmente comercializada como qualquer outro braço econômico. E ao se iniciar a prática por meio legal, torna-se indiscutível a influência deste novo comportamento nos demais galhos da sociedade, que será influenciada.

Outro ponto ao qual vale a pena trazer a luz são os argumentos com relação ao médico-paciente, como o risco de erro médico, e da alteração social do comportamento dos próprios profissionais da saúde, pois enquanto em formação, os médicos são direcionados unicamente na busca da cura e do bem-estar dos pacientes, sendo abominável a realização de qualquer ato que os coloque em risco. E a partir do momento em que tal conduta passar a ser permitida, se verá uma possível perda de confiança nos profissionais da saúde, enquanto agentes morais e competentes para combater a morte.

Neste sentido, elenca-se a possibilidade também da alteração do pensamento político/ social dos riscos envolvendo a atividade, que poderá ocorrer em casos

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do Biodireito. 4ª Edição. São Paulo. Saraiva, p. 336

indevidos, se transformando em ferramenta para acobertar situações criminosas, uma vez que não há confiança nos procedimentos burocráticos do país.

Não é possível afastar deste tópico, a grande influência das religiões na opinião daqueles que defendem a proibição da abreviação da vida em situações de sofrimento, pois embora a crença acabe por ser interpretativa, em realidade muitas vertentes da fé apontam que a intenção de encerrar a vida ferem os princípios do ideal de Deus, em especial o quanto ensinado pelas religiões cristãs, as mais influentes da América Latina.

A esse respeito, Geni Maria Hoss, elaborou vasto conteúdo sobre a bioética interpretada em torno dos princípios cristãos em que: “na perspectiva católica, a eutanásia, assim como o aborto, é moralmente inadmissível, tendo em vista o respeito ao quinto mandamento.”⁵¹

Os paradigmas encontrados pelos que são contrários a legalização valem grande reflexão, pois se ramificação com influência por toda a comunidade, e portanto, tais problemas não justificam a permissão do exercício pleno da disposição da autonomia da vontade, já que neste ponto, a pessoa estaria violando sua própria dignidade, colocando em risco as instituições que servem de alicerce para a comunidade.

⁵¹ HOSS, Geni Maria. Bioética à luz da reflexão cristã católica. Editora Intersaberes 2018, p. 132

CONCLUSÃO

Com o todo exposto, a temática aqui trazida vai para além da mera discussão sobre o melhor tratamento às pessoas em sofrimento físico decorrente de doença incurável, mas trata também de um profundo debate sobre os limites principiológicos das premissas norteadoras do ordenamento jurídico, uma vez que a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade prevalecem de forma inquestionável dentro do tema.

A morte digna é por conclusão lógica, a entrega do procedimento mais humanitário possível para o enfermo que ali se encontra, o que se compreende que jamais significará que exista um tratamento único para se oferecer dignidade e autonomia à todas as pessoas, sendo que este direito é indispensável a todo o momento da vida de um ser humano.

Conforme o abordado neste trabalho, atualmente no país a prática da ortotanásia é plenamente adotada, tida como procedimento suficiente para o atendimento em observância à dignidade da pessoa humana, o que porém, entende-se que este método não pode ser a única opção aos enfermos, uma vez que os casos práticos nos mostram que a morte e vida digna não pode ter uma padronização de escolhas.

A mera legalização dos tratamentos paliativos não é suficiente quando se deve buscar a preservação da autonomia e dignidade humana aos pacientes em estado de sofrimento, uma vez que o Estado estaria tornando o direito à vida, como uma obrigação de viver, impondo a aqueles que desejam abreviar a vida em razão do sofrimento a continuidade nestas condições.

Com a limitação dos procedimentos aos pacientes em agonia, o legislador está delimitando o entendimento da dignidade da pessoa humana ao que entende ser tal princípio, bem como do exercício da autonomia, sendo que em verdade estes direitos fundamentais não possuem conceitos restritos, podendo ser entendidos que a imposição da vida ao enfermo incurável uma maneira de se ferir a dignidade da pessoa.

A partir deste momento, sendo a vida como objeto impositivo por terceiros, de acordo com o aprendido neste escrito, o paciente deixará de ser um fim em si mesmo, passando por uma existência penosa de maneira injustificável.

Dessa forma, conclui-se dentro deste trabalho que, a plena preservação da dignidade da pessoa humana e de sua autonomia, está em dar oportunidade a todos os seres humanos o acesso a todas as formas de tratamento conhecidas pela ciência, seja pela ortotanásia ou os procedimentos de abreviação da vida, a eutanásia ou o suicídio assistido, em respeito daquilo que para cada um é o entendimento da passagem de forma digna e sem sofrimentos.

REFERÊNCIAS E BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Mônica. Para além da capacidade: o impacto da vulnerabilidade em matéria de autonomia em questões de saúde. In: **LOTUFO**, Renan; **NANNI**, Giovanni Ettore; **MARTINS**, Fernando Rodrigues. Temas relevantes do Direito Civil Contemporâneo. Reflexões sobre os 10 anos do Código Civil. São Paulo: ATLAS/IDP, 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de direito civil, v. 1: teoria geral do direito civil: parte geral. 2. São Paulo Saraiva 2018.

BEAUCHAMP, Tom, **CHILDRESS**, James F. Princípios de Ética Biomédica. Tradução de Luciana Prudenzi. 3ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 33ª Edição. São Paulo: Melhoramentos.

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

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009. Código de ética Médica do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>

CARDOSO, Juciara Vieira. Ortotanásia: o tempo certa da morte digna: uma análise sobre o fim da vida à luz dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp113649.pdf>.

CEÁRA. Conselho Regional de Medicina do Ceará. Parecer CRMCE nº 21/2010. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/CE/2010/21>.

CRUZ, Maria Luiza Monteiro da; **OLIVEIRA**, Reinaldo Ayer de. A licitude civil da prática da ortotanásia por médico em respeito à vontade livre do paciente. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/bioet/a/85szscKmBZFgGqhLqC55xvQ/?format=pdf&lang=pt>.

DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do Biodireito. 4ª Edição. São Paulo. Saraiva.

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

GODINHO, Adriano Martelerto; **SANTOS**, André Filipe Junqueira dos; **LIMA**, Carlos Vital Tavares Corrêa. Direito e medicina: A morte digna nos tribunais. Editora Foco 2020.

GOMES, Orlando. Projeto de Código Civil. Brasília: Serviço de reforma de Códigos, 1965.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Função social do contrato e contrato social: análise da crise econômica. 2. São Paulo. Saraiva 2015.

HOSS, Geni Maria. **Bioética à luz da reflexão cristã católica**. Editora Intersaberes 2018.

IBDFAM. Após regulamentação, cresce 690% o número de testamentos vitais lavrados no Brasil. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5717/Ap%C3%B3s+regulamenta%C3%A7%C3%A3o%2C+cresce+690%25++o+n%C3%BAmero+de+testamentos+vitalis+lavrados+no+Brasil%22>.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; **SÁ**, Maria de Fátima Freire de. A autonomia privada do paciente em estado terminal. Direito Civil. Atualidades II. Belo Horizonte: DelRey. 2017.

NETO, Luíza. O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo. Coimbra: Coimbra. 2004.

PARANÁ. Conselho Regional de Medicina do Paraná. Parecer CRM/PR nº 1.139/1999. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/PR/1999/1139>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro. Forense, 1985.

PESSINI. Léo. Bioética: Um grito por dignidade de viver. São Paulo: Paulinas, 2006

PORTELA, Daniela Davis. Morte Medicamente Assistida: a Bill C-14 Canadense e a Possível Adoção Pelo Brasil. Dissertação ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018.

PRATA, Henrique Moraes. Cuidados paliativos e direitos do paciente terminal. São Paulo Manole 2017.

RAMOS, Dalton Luiz de Paula (org.). Bioética, pessoa e vida: uma abordagem personalista - 2ª Edição. Editora Difusão 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 0223453-79.2013.8.21.7000 (70054988266), Primeira Câmara Cível, Relator: Irineu Mariani. Data do julgamento em 20/11/2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

RURUP, Mette L et alli. The first five years of euthanasia legislation in Belgium and the Netherlands: Description and comparison of cases. 2011, p.3. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0269216311413836>.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; **NAVES**, Bruno Torquato de Oliveira. Bioética e Biodireito: revista, atualizada e ampliada. Editora Foco 2021.

SANTORO, Luciano de Freitas. Morte digna: o direito do paciente terminal. Curitiba. 2011.

SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos. Eutanásia e suicídio assistido: o direito e liberdade de escolha. Dissertação de Mestrado em História Contemporânea e Estudos Internacionais pela Universidade de Coimbra. Coimbra: 2011. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/19198/1/SANDRA%20CRISITNA.pdf>.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; **SCHRAMM**, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. Ciênc. saúde coletiva. 2004, vol.9, n.1, pp. 31-41. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v9n1/19821.pdf>.

SUIÇA, 1937. Código Penal Suíço. Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/de#a115.

SGRECCIA, Elio. Manual de bioética. 2. Ed. São Paulo: Loyola, 2002, v.2.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes Lisboa: Edições 70; 1960.

KANT, Immanuel. Resposta à pergunta: Que é esclarecimento? Textos Seletos. Tradução de Floriano de Sousa Fernandes. 3ª edição. Editora Vozes: Petrópolis, 2005.

WEFFORT, Francisco C. Os clássicos da política: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. 2º volume. 5ª edição. São Paulo: Editora Ática, 1995.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Barbara Cristina Assis Silva, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41780221, período matutino, turma A, tendo realizado o TCC com o título: Direito a morte digna, sob a orientação do(a) Professor(a) Luiz Fernando Vale Guilherme, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 18 de maio de 2022.



Assinatura do discente