

BRUNA CALAFANGE MACHADO

EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

CURSO DE DIREITO - UniEVANGÉLICA

2023

BRUNA CALAFANGE MACHADO

EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção d grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor (a) Me. Juraci da Rocha Cipriano.

ANÁPOLIS-2023

BRUNA CALAFANGE MACHADO

EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Anápolis, 23 de junho 2023.

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que me deu forças e motivação nas horas difíceis de cansaço e desânimo, mostrando-se sempre como a base da minha vida.

Ainda, agradeço ao meu orientador, Juraci da Rocha Cipriano e pela Supervisora no NTC Aurea Marchetti Bandeira por estar sempre disponível para eventuais dúvidas, e ter sido fundamental na execução deste trabalho.

Ademais, agradeço aos coordenadores do Curso de Direito Daniel Gonçalves Mendes da Costa e Herbert Lopes.

Em suma, agradeço a todos os amigos, colegas e familiares que acompanharam minha trajetória na graduação e foram essenciais para a concretização deste objetivo.

RESUMO

A Eutanásia no atual ordenamento jurídico brasileiro caracteriza crime de homicídio. e o que pode acontecer no máximo, em tais casos, é o reconhecimento de uma redução de pena devido à configuração do chamado “homicídio privilegiado” conforme disposição do artigo 121, §1º do Código Penal. Por a eutanásia envolver o direito à vida, acaba gerando muitos posicionamentos. Atualmente no Brasil a discussão sobre a autonomia do paciente quanto à própria morte ainda é recente. Além disso, as demandas jurídicas que envolvem o âmbito da bioética são extremamente necessárias e importantes para o meio social, especialmente no que se relaciona à vida humana. Por ser uma questão de difícil solução, a discussão desse tema é extremamente polêmico. Acontece que os médicos, ao longo de suas carreiras, poderão se deparar com acontecimentos que terão de optar entre os bens jurídicos em conflito, como o direito a vida, liberdade, saúde e entre outros direitos essenciais relacionados à vida no geral. Assim, o impasse existente é assistir ao sofrimento de um indivíduo que está chegando ao término da vida tendo que decidir entre o direito à vida ou à morte digna. Por essa questão pertencer aos âmbitos do direito, da ética e da medicina, esta monografia analisa as implicações jurídicas desta prática, bem como qual postura deve ser adotada. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. A reflexão começa com a sua evolução histórica, depois com o artigo 121 do Código Penal e do Direito a Vida com o Artigo 5º da Constituição Federal, e, por conseguinte se seria possível a legalização aqui no Brasil. Em seguida, na parte relacionada ao impacto da eutanásia no âmbito do código de ética brasileiro, serão analisados em seguidas os tipos de eutanásia, a ortotanásia, questões psicológicas e o envolvimento de terceiros no procedimento e suas percepções. E por fim, será analisada a legislação brasileira e os efeitos da eutanásia na sociedade, também da eutanásia na vida de pacientes em estado terminal ou vegetativo, e casos raros em que pacientes acordaram deste estado e finalmente a eutanásia quanto às jurisprudências.

Palavras-chave: Eutanásia. Autonomia do paciente, Direito a Vida, Morte digna, Legislação brasileira.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 01 |
| CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EUTANÁSIA | 03 |
| 1.1. Evolução Da Eutanásia na Antiguidade | 03 |
| 1.2. Do Artigo 121 do Código Penal | 05 |
| 1.3. Do Direito à vida e o Artigo 5º da Constituição Federal..... | 06 |
| 1.4. Legalização da Eutanásia no cenário brasileiro | 09 |
| CAPÍTULO II - O IMPACTO DA EUTANÁSIA NO ÂMBITO DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICO BRASILEIRO | 12 |
| 2.1. Tipos de Eutanásia: Ativa, Passiva, Duplo Efeito, Voluntária, involuntária e Não Voluntária | 14 |
| 2.2. Ortotanásia no cenário brasileiro..... | 15 |
| 2.3. Questões psicológicas..... | 17 |
| 2.4. Os terceiros envolvidos no procedimento e suas percepções..... | 18 |
| 2.5. Ética, Eutanásia e Psicologia | 21 |
| CAPÍTULO III – DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E DOS EFEITOS DA EUTANÁSIA NA SOCIEDADE..... | 24 |
| 3.1. A Legislação quanto a Eutanásia | 27 |
| 3.2. Eutanásia na vida de pacientes em estado terminal ou vegetativo, e casos raros em que pacientes acordaram deste estado | 30 |
| 3.3. Eutanásia quanto às jurisprudências..... | 32 |
| CONCLUSÃO | 35 |
| REFERÊNCIAS..... | 37 |

INTRODUÇÃO

A Eutanásia é um tema muito atual ainda, apesar de ser discutido já há alguns anos. Os diversos campos das ciências humanas, como o direito, a filosofia, a medicina, a biologia, a religião, entre outros, continuam contribuindo de forma relevante para a manutenção e o prolongamento da vida humana. Sendo assim, as questões éticas, morais e religiosas trouxeram um debate jurídico exasperado, levando em consideração que estamos lidando com o bem jurídico mais valioso que existe, isto é, a proteção e a preservação da vida humana, em detrimento de alguns princípios como o da autonomia de vontade e o da dignidade da pessoa humana. O impasse que se tem, entre decidir morrer com dignidade ou viver, ainda que de maneira desumana, torna essa discussão instigadora, cada vez mais, ao aprimoramento da nossa legislação pátria, por meio de pesquisas, criações e da elaboração de leis acerca do tema.

Embora existam muitos entendimentos consolidados quanto à prática da eutanásia, principalmente pela responsabilização penal do seu autor, há situações na legislação vigente que geram controvérsias da postura que deve ser adotada, no que se refere à autonomia de vontade do paciente, em que ocorre a escolha de dispor de sua própria vida, tendo em vista sua extrema dor e sofrimento. Dessa forma, há quem acredite que, com a eutanásia, o paciente que se encontra enfermo será amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e autonomia, tornando-o capaz de escolher seu próprio destino e assim, vindo a ter uma morte rápida, sem sofrimento e dor, mesmo que o autor da prática esteja ciente das consequências ético-jurídicas.

Desta forma, esta pesquisa busca ser qualitativa, tendo em vista o objetivo de compreender e interpretar, de forma ampla e conjugada a legislação quando a eutanásia, o direito a vida, que como já mencionado, é o bem mais precioso do ser humano.

Será utilizado o método dedutivo para alcançar a finalidade desejada neste trabalho, cuja preparação ocorrerá através de procedimentos técnicos baseados na doutrina e na legislação, relacionados, inicialmente, na evolução histórica da eutanásia, e até, se seria possível a legalização da eutanásia no Brasil. Em seguida, ao impacto da eutanásia no âmbito do código de ética brasileiro, sendo analisados os tipos de eutanásia, a ortotanásia, questões psicológicas e o envolvimento de terceiros no procedimento e suas percepções. E por fim, será analisada a legislação brasileira e os efeitos da eutanásia na sociedade, também da eutanásia na vida de pacientes em estado terminal ou vegetativo, e casos raros em que pacientes acordaram deste estado e finalmente a eutanásia quanto às jurisprudências.

CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EUTANÁSIA

O presente capítulo tem como finalidade mostrar a evolução histórica da eutanásia na sociedade brasileira com pauta no direito à vida, conjuntamente à evolução que a eutanásia teve no Código Penal brasileiro. Apresentando os principais norteadores das sociedades e como a cultura do Brasil e de alguns países são afetadas pelas normas jurídicas mediante aos problemas existentes em relação à eutanásia, e quanto a sua legalização no cenário brasileiro.

1.1. Evolução Da Eutanásia na Antiguidade

Diversos povos, como os celtas, por exemplo, tinham o hábito de que os filhos matassem os seus pais quando estes estivessem velhos e doentes. Na Índia os doentes incuráveis eram levados até a beira do rio Ganges, onde tinham as suas narinas e a boca obstruídas com o barro. Uma vez feito isto eram atirados ao rio para morrerem. Na própria Bíblia tem uma situação que evoca a eutanásia, no segundo livro de Samuel (GOLDIM, 2000).

É uma discussão bem complexa quanto aos valores sociais, culturais e religiosos envolvidos na questão da eutanásia, pois se discute desde a Grécia antiga. Platão, Sócrates e Epicuro defendiam a ideia de que o sofrimento resultante de uma doença dolorosa justificava o suicídio. Em Marselha, por exemplo, neste período, havia um depósito público de cicuta, que é um gênero de plantas apiáceas que compreende quatro espécies muito venenosas, nativas das regiões temperadas do Hemisfério Norte, especialmente da América do Norte, a disposição de todos. Diferentemente de Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates, que condenavam o suicídio.

A escola hipocrática já se posicionava contra o que hoje tem a denominação de eutanásia e de suicídio assistido. As discussões a cerca disso, não

ficaram restritas somente a Grécia. Cleópatra VII (69aC-30aC) criou no Egito uma "Academia" para estudar formas de morte menos dolorosas, no mesmo sentido Rodrigo Batista e Fermin Schramm (2004), entendem que:

Sob uma perspectiva mais abrangente, seria diante da morte que o ser humano, tão ávido na busca de certezas, poderia amainar o seu desconforto e sua perplexidade diante de um real com possibilidades tão remotas de verdade, afinal, o êxito letal é a última e incontornável fronteira, geralmente pensada em relação ao outro e quase nunca em relação a si (BATISTA; SCHRAMM, 2004, p. 32).

A medicina coloca o profissional diante de seus mais íntimos conflitos, ou seja, em poucas atividades o indivíduo encontra-se sujeito às pressões, de várias ordens e ao desgaste profissional. A particularidade de agir a condições em que se encontra a dor do momento e quando rompe o equilíbrio próprio à saúde, torna o médico um profissional que está permanentemente confrontando indagações evocadas pelo sofrimento, em suas mais diferentes particularidades. Desse modo, doutrinalmente compreende-se que:

A morte é a indelével certeza da condição humana, embora quase sempre recalcada, constituindo intrínseca peculiaridade do Homo sapiens sapiens, o único vivente que tem a consciência da sua própria finitude (BATISTA; SCHRAMM, 2004, p. 33).

É importante ressaltar que a chamada boa morte ou morte piedosa não possui relação ou semelhança com as práticas eugênicas, como por exemplo, na época do regime nazista, em que foram responsáveis pela negatividade contemporânea atribuída ao termo eutanásia, como rememora Marcello Ovidio Lopes Guimarães:

A despeito da nomenclatura, é certa que o programa de "eutanásia" nazista consistia em franca arbitrariedade, promovendo morte indiscriminada de portadores de deficiência físicas ou mentais, o que evidentemente não se confunde com a eutanásia propriamente dita (GUIMARÃES, 2008. p. 14).

O objetivo de buscar uma purificação racial através do genocídio nazista não se coincide com o propósito humano da eutanásia, em razão de que nesta, o que se procura é a eliminação da dor física ou psicológica do paciente, logo, o que motiva a conduta é a compaixão, ao passo que naquela se ultrapassa o limite da benignidade, objetivando a eliminação étnica (MARTIN, 1998).

1.2. Do Artigo 121 do Código Penal

Contrariando a recente despenalização da prática, do supracitado homicídio piedoso ou homicídio eutanásico, atualmente no Brasil, o atual Código Penal (Decreto Lei nº 2.848/40) não explicitou a despenalização da prática de morte por benignidade. Porém, todas as condutas analisadas no item aludido, ficou definido como sendo características de um mesmo crime, tipificado como homicídio presente no art. 121 do referido Código.

Comparando-se a atual resolução punitiva do Estado brasileiro no Código Penal, quanto ao código anterior (a Consolidação das Leis Penais de 1932), relação ao homicídio eutanásico, repetiu as disposições de seu antecessor. A vista disso, Gabriella Barbosa e Federico Losurdo (2018), entendem que:

[...] que se a morte resultar não da verificação de um mal mortal, mas sim por ter o ofendido deixado de observar o regime médico-higiênico reclamado pelo seu estado, a reprimenda cominada ao agente sofre aguda redução em relação ao homicídio simples, sendo graduada de dois a oito anos de prisão celular (BARBOSA; LOSURDO, 2018, p. 171).

Por conta da alteração da parte geral do atual Código Penal, Lei nº 7.209/84, no artigo 121, parágrafo 1º, acrescentou-se a causa de diminuição de pena do homicídio privilegiado. Além disso, o conteúdo vem sendo utilizado na prática jurídica para casos de homicídio eutanásico, visto que é previsto a possibilidade de redução da pena pelo magistrado de um sexto a um terço, em casos de crimes praticados por motivo de relevante valor social ou moral.

Paralelo a isso, a garantia cedida ao agente da eutanásia não é a despenalização, é a remota possibilidade de que o juiz entenda o homicídio piedoso enquanto homicídio privilegiado e apenas reduza a pena do autor. Os profissionais da área da saúde no país, temem pelas hipóteses de negligência, no caso de não optarem pelas reanimações ou medidas curativas de pacientes terminais, mesmo sem o consentimento dos mesmos, estendendo a vida com procedimentos distanásicos. Por conseguinte, tem-se a seguinte interpretação doutrinária:

Assim sendo, tanto a eutanásia quanto a ortotanásia - aí compreendida a limitação do tratamento constituiriam hipóteses de homicídio. [...] A existência de consentimento não produziria o efeito jurídico de salvaguardar o médico de uma persecução penal. Em suma: não haveria distinção entre o ato de não tratar um enfermo

terminal segundo a sua própria vontade e o ato de intencionalmente abreviar-lhe a vida, também a seu pedido. [...] Essa postura legislativa e doutrinária pode produzir consequências graves, pois, ao oferecer o mesmo tratamento jurídico para situações distintas, o paradigma legal reforça condutas de obstinação terapêutica e acaba por promover a distanásia. Com isso, endossa um modelo médico paternalista, que se funda na autoridade do profissional da medicina sobre o paciente e descaracteriza a condição de sujeito do enfermo (BARROSO; MARTEL, 2010. p. 236).

Da mesma forma, é notório que as escolhas no Brasil do legislativo, vão de encontro a muitas legislações e jurisprudências estrangeiras, não apenas europeias como também americanas, como expõe José Goldim (1997):

Destaca-se o exemplo uruguaio, considerado o primeiro país do mundo a legislar sobre o homicídio eutanásico, em que o Código Penal de 1934 trouxe em seu artigo 37 a exclusão de imputação de pena a agentes que cumpram três requisitos: ter antecedentes honráveis, ser realizado por motivo piedoso; e mediante reiteradas súplicas do sujeito passivo da conduta (GOLDIM, 1997, p.1).

Assim, destaca-se quanto ao âmbito do direito comparado, a existência de muitos ordenamentos jurídicos contemporâneos que autorizarm, ao menos a forma omissiva do homicídio piedoso. Na Holanda, por exemplo, desde 1993 a legislação atual sobre o tema, em que a forma omissiva é fato atípico, enquanto a forma comissiva é excludente de ilicitude na conduta de homicídio. Desde que seja observados os requisitos de capacidade mental do doente, pessoas entre doze a dezesseis anos podem obter a eutanásia, desde que haja a concordância dos pais, que o paciente tenha reiterado de modo voluntário seu pedido, e que esteja acometido por doença incurável com sofrimento agonizante atestado por um médico. A Bélgica adotou a mesma linha holandesa desde 2002.

1.3. Do Direito à vida e o Artigo 5º da Constituição Federal

Considerados normas jurídicas, assim como as regras, os princípios também se formulam por expressões deontológicas fundamentais, sendo neste caso mandados de melhoramento. Em outras palavras, enquanto as normas jurídicas do tipo regras são determinações, definitivas, no plano fático e diante do que é juridicamente possível, devendo ou ser aplicadas ou abandonadas e substituídas por outra que melhor se subsuma ao caso concreto, os princípios realizam-se na maior

medida possível, podendo, inclusive, ser aplicados em graus distintos a depender da situação real (ALEXY, 1993).

Paralelo a isso, fica nítido ensinamento de Paulo Bonavides:

[...] Uma diferença separa a norma legal da norma principal: a primeira é uma norma desenvolvida em seu conteúdo e precisa em sua normatividade: acolhe e perfila os pressupostos de sua aplicação, determina com detalhe o seu mandato, estabelece possíveis exceções; o princípio, pelo contrário, expressa a imediata e não desenvolvida derivação normativa dos valores jurídicos: seu pressuposto é sumamente geral e seu conteúdo normativo é tão evidente em sua justificação como inconcreto em sua aplicação. É aqui que o princípio, ainda quando legalmente formulado, continua sendo princípio, necessitado por isso de desenvolvimento legal e de determinação casuística em sua aplicação judicial (BONAVIDES, 2005, p. 291).

Ora, elencados a status constitucional e diante da hierarquia deste texto em relação às demais normas dos ordenamentos jurídicos, os princípios passam a encabeçar o sistema, influenciando e fundamentando a construção e interpretação das demais normas (BONAVIDES, 2005).

Diante disso, é analisado a constitucionalidade da não imputação de pena a agentes da eutanásia e também do possível acerto ou erro do Projeto de Lei nº 326/12 frente ao sistema jurídico, que necessita da percepção referente aos princípios fundamentais da vida e dignidade da pessoa humana positivados na Constituição Federal de 1988. Conforme os doutrinadores, Gabriella Sousa da Silva Barbosa e Federico Losurdo (2018), consideram que:

Inicialmente quanto à vida, a mesma encontra-se no caput do artigo 5º da CF-88, constando a inviolabilidade da mesma enquanto um direito fundamental. Tal direito, segundo entendimento de André Ramos Tavares, pode ser traduzido em duas vertentes: o direito ao indivíduo permanecer existente e o direito a um nível de vida adequado (BARBOSA; LOSURDO, 2018, p. 181)

Diante disso, quando se encontram conflitadas, ambas as esferas do direito à vida como em casos de solicitação da morte piedosa, fica evidente a insistência no permanecer vivo aos que desejam morrer acima do referido nível de vida adequado. Assim, há um conflito quanto ao exercício do direito de viver uma vida adequada, ou seja, minimamente digna, questionando se viver é um direito ou um dever do cidadão. Perante o exposto, se tem o entendimento conceitual de dignidade da pessoa humana:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

É nesse padrão que a positivação da dignidade da pessoa humana na CF-88, artigo 1º, inciso III, a transforma em norma de valoração base aos demais direitos fundamentais. Ademais, coadunando-se com o entendimento do ministro Joaquim Barbosa em seu voto na ADI 3.510, deve-se compreender que assim como a Constituição tutela a vida, trata igualmente enquanto direito fundamental a inviolabilidade da liberdade, artigo 5º, caput. (BRASIL, 2008). À vista disso, o ilustríssimo doutrinador Norberto Bobbio, concebe que:

Entende-se nesse ponto, que a dita liberdade não possui apenas uma faceta positiva, um caráter negativo também, segundo Norberto Bobbio: Por 'liberdade negativa' entende-se, em linguagem política, a situação em que um sujeito tem a possibilidade de agir ou não agir, sem ser forçado a fazê-lo ou sem se ser impedido por outros sujeitos (BOBBIO, 1993, p. 97).

Em forma da equiparação do direito à vida aos demais direitos fundamentais que não cabe ao Estado impedir ao indivíduo a liberdade de renunciar ao viver quando tal condição lhe implica degradação física ou psicológica, uma vez que, para Jorge Novais (2006):

[...] a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido de sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual, e porque, por outro lado, através da renúncia o indivíduo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito (NOVAIS, 2006. p. 235).

Visto que, o atual Código Penal não evidencia a conduta da eutanásia e enxerga presente, diversos significados quanto a sua criminalização no ordenamento pátrio, cabe a interpretação conforme a constituição a fim de ter um entendimento coerente do homicídio piedoso, protegendo os profissionais da saúde, os parentes e os próprios pacientes.

Utilizado enquanto uma forma de controle de constitucionalidade interpretativa, o princípio da interpretação conforme assegura um entendimento de determinada norma infraconstitucional em obediência ao sistema axiológico presente no texto constitucional (BARROSO, 2010, p. 259).

Diante o exposto, em relação à possibilidade de renunciar a um direito fundamental, assim como, da equiparação entre vida, liberdade e do caráter basilar da dignidade da pessoa humana dado pelo ordenamento, através de uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, fica nítido a inconstitucionalidade presente na analogia jurisdicional entre o homicídio piedoso e o homicídio privilegiado. Visto que no piedoso prevalece a benignidade, a liberdade negativa do paciente em renunciar à vida, assim também como o paradigma da fraternidade, o que não ocorre em um homicídio privilegiado que é motivado por valores morais ou fortes emoções.

Além disso, a tipificação da conduta no projeto do Novo Código Penal e a imputação de pena, mesmo que branda, seguem a mesma linha de inconstitucionalidade acima analisada, ressaltando-se, contudo, o acerto do mesmo em não criminalizar a ortotanásia, que irá ser comentado mais a frente.

1.4. Legalização da Eutanásia no cenário brasileiro

Conforme a garantia da dignidade da pessoa humana, presente no art. 1º, III da Constituição Federal e da proteção à vida, presente no art. 5º, caput, da mesma referida lei, existe uma colisão de princípios evidente. Tendo por base, o julgamento da ADI 3.510 pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro e do Projeto de Lei nº 236/12 (Novo Código Penal), que tipifica a prática da eutanásia e analisa a possibilidade da não imputação de pena ao agente da eutanásia frente à interpretação constitucional. Conforme Lênio Streck (2011) explicita:

As questões referentes à vida e à morte indubitavelmente estão impregnadas de fatores religiosos, culturais, morais e filosóficos, o que acaba, não somente por acalorar os debates, como também a dificultar a assepsia do trabalho de juristas, uma vez que é impossível demarcar de modo hermético onde se encerra a técnica jurídica e onde se iniciam as concepções pessoais e pré-compreensões de quem julga ou legisla (STRECK, 2011, p. 328).

Nesse sentido, conforme o Ministro André Ramos Tavares (2012), a fim de facilitar minimamente o debate quanto à vida e sua possível sacralização no direito

pátrio, importa aclarar o que este vem entendendo pelo momento da morte. Conforme disposição da Lei nº 9.434/97 e suas alterações trazidas pela Lei nº 10.211/01, evidencia que o direito brasileiro vem utilizando as determinações desta quanto ao momento da morte.

A Lei nº 9.434/97, que dispõe sobre a remoção de tecidos, órgãos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento fala que:

Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 1997).

De forma contrária, provavelmente, pela maior diversidade em variados e controversos temas e pelas consequências de sua conceituação, como o Aborto, em que o início da vida ainda não possui uma conceituação jurídica. Segundo o Ministro Joaquim Barbosa, seu posicionamento em relação a ADI 3.510/2008, tida pelo STF, considera que:

De acordo com a interpretação do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, “o Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa” (BRASIL, 2008, p. 3).

Diante disso, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 de maio de 2005, trata sobre a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança (nº 11.105/2005), trouxe o seguinte questionamento, mesmo sem chegar a um consenso de início de vida. Inicialmente tratado como conceito fundamental para o debate e posteriormente descartado pelo plenário, é rico nas acepções do Supremo Tribunal Federal quanto ao valor da vida dado pela Constituição Federal de 1988. Dessa forma também, como da dignidade da pessoa humana e da autonomia dos indivíduos, sendo ponto crucial para a interpretação da possibilidade de eutanásia no país. Conforme Naara Luna compreende:

De acordo com a professora Naara Luna, nos votos dos ministros Carlos Ayres Britto, Carmen Lúcia e Ricardo Lewandowski a argumentação quanto à inviolabilidade da vida, assim como a referência à Declaração da UNESCO sobre Genoma Humano e sua proposição quanto à intangibilidade do material genético, acabam por sacralizar a natureza biológica, apontando o indivíduo como valor (LUNA, 2013, p. 72).

Diante disso, Cynara Monteiro Mariano (2013), explicita o deslocamento de predominância do Legislativo ao Judiciário, uma das causas, talvez a maior de todas, que influenciaram na expansão da jurisdição constitucional foi a perda gradativa de efetividade do processo político em virtude das omissões do próprio Legislativo no desempenho de suas funções. Visto que, são ofuscadas pela preponderância dos vícios intrínsecos às lutas partidárias pela continuidade no poder, enquanto que as questões políticas e jurídicas que interessam ao povo ficam em segundo plano.

Assim, a razão pela qual o Legislativo tenha perdido terreno na tarefa de concretizar os direitos fundamentais é justamente o distanciamento da classe política do povo e o seu enclausuramento, cada vez mais notório, às disputas internas de poder. Dessa forma, se concilia a possibilidade do Supremo Tribunal Federal, de acordo com a Corte Constitucional pátria, em realizar interpretações valoráveis da constituição, segundo o valor à vida e a dignidade da pessoa humana. É notória a presença não da advocacia de supremacia do Poder Judiciário frente ao Legislativo, mas sim uma análise de que, diante da crise de representatividade deste último em relação aos anseios populares, acabam por, no mundo prático, recair determinados casos de grande anseio popular às mãos do Judiciário, o qual não se pode negar a responder às demandas que lhe são colocadas (BARBOSA; LOSURDO, 2018).

CAPÍTULO II – O IMPACTO DA EUTANÁSIA NO ÂMBITO DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICO BRASILEIRO

No que diz respeito à eutanásia, do ponto de vista clássico, inicialmente definida como o ato de tirar a vida do ser humano, depois de ser discutido e repensado, atualmente, o termo significa morte sem dor, sem sofrimento desnecessário, é entendida como uma prática para abreviar a vida, a fim de aliviar ou evitar sofrimento para os pacientes.

Ainda, o termo supracitado é ilegal no Brasil, porém é aceito em alguns países, como a Holanda e a Bélgica. Vale ressaltar que o Código de Ética Médica brasileiro de 1988 tem todos os artigos alusivos ao tema contrários à participação do médico na eutanásia e no suicídio assistido (FELIX et al, 2013, p. 2734).

De acordo com o Doutor Rubens Bedrikow, o Código de Ética Médica Brasileiro explana sobre os princípios fundamentais, que incluem, a beneficência, a não maleficência e a autonomia, o que pode ser constatado adiante:

O Código de Ética Médica brasileiro abarca em seus princípios fundamentais a beneficência, a não maleficência e a autonomia. Sobre a beneficência, evidencia que o alvo da atenção médica é a saúde do ser humano, em benefício do qual o profissional deve agir e usar o melhor do conhecimento científico. A não maleficência veta ao médico utilizar seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral. Já a autonomia está garantida tanto para o médico, desobrigado de exercer a profissão se isso contrariar os ditames de sua consciência, como para o doente, que poderá fazer escolhas terapêuticas desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas (BEDRIKOW, 2020, p. 452).

Segundo o parecer nº 12/98 do Código de Ética Médica, refere-se à morte encefálica como o momento do óbito, e a família precisa ser avisada antes do desligamento dos aparelhos ou da não reanimação. É importante, informar a equipe

de enfermagem, pois é quem está mais em contato com o paciente e seus familiares. A psicóloga Maria Julia Kovács em uma de suas pesquisas a respeito da Bioética compreende que:

Como a morte encefálica é considerada, na maior parte dos países ocidentais, como sinônimo de óbito, só após sua ocorrência se passa a manipular o corpo cadáver, em caso do uso de órgãos para transplante. Se for constatada morte encefálica, o prolongamento dos tratamentos pode configurar obstinação terapêutica, como já apontada (KOVÁCS, 2003, p. 148).

Para a Psicóloga Maria Julia Kovács (2003), quando menciona Segre e Cohen, refere-se a bioética e o ramo da ética, que enfoca questões relativas à vida e à morte, propondo discussões sobre alguns temas, entre os quais: prolongamento da vida, morrer com dignidade, eutanásia e suicídio assistido. Vale ressaltar, que em muitos casos, encontra-se em uma situação conflitiva, na qual várias opções devem ser consideradas, este é o fundamento das questões éticas.

Dessa forma, faz-se necessária uma hierarquização desses conflitos, para que se possa buscar uma resposta que atenda às necessidades daqueles que estão sob nossos cuidados.

Noções como dever, obrigação e princípios de conduta, presentes na moral kantiana, é que produziram, ao menos em parte, sentimentos de incerteza e remorso em Anne. Assim, a norma moral desrespeitada por ela ao provocar a morte da mãe faz parte de um sistema de valores considerados corretos pela sociedade a que pertence. De acordo com Segre, as gerações precedentes transferem para a atual uma moral carregada de obrigações (KOVÁCS, 2003, p. 148).

Segundo Segre, a ação de Anne Prédaille eticamente, não está na sua obediência a regras, códigos ou princípios, mas na sua capacidade de reconhecer o dilema entre a norma moral e o benefício de encerrar o sofrimento da mãe, a quem se dedicou durante a evolução da doença incurável. Neste sentido o Doutor Rubens Bedrikow, interpreta o seguinte:

Segundo Segre, o ser humano é culturalmente paternalista, e a beneficência precede a autonomia. Isso significa que o desejo de acabar com o sofrimento da mãe é anterior ao princípio ético que justifica o ato de Anne. Para esse autor, diferenças puramente acadêmicas, dependentes de interpretações, separam o não fazer mal do fazer o bem. Por esse motivo, Segre discorda da criminalização da eutanásia ativa, enquanto a passiva (a pedido expresso do doente terminal) é considerada não maleficência (BEDRIKOW, 2020, p. 452).

A bioética principialista, contudo, mostra-se insuficiente para entender a eutanásia praticada pela personagem Anne Prédaille como questão de sujeitos com histórias singulares que se inter-relacionam, e não apenas como passagem asséptica da vida para a morte. Tal constatação soma-se a diversas críticas que o principialismo vem recebendo, sobretudo no que diz respeito aos limites de sua aplicabilidade, não se constituindo em teoria de caráter universal compatível com a diversidade moral das sociedades contemporâneas (BEDRIKOW, 2020).

2.1. Tipos de Eutanásia: Ativa, Passiva, Duplo Efeito, Voluntária, Involuntária e Não Voluntária

Na atualidade, a eutanásia seria o emprego ou a abstenção de procedimentos que permitem apressar ou provocar o óbito de um doente incurável, a fim de livrá-lo dos extremos sofrimentos que os invadem. Não obstante, permitida na quase totalidade dos países com exceção feita à Holanda, à Suíça e à Bélgica, a eutanásia é considerada uma prática relativamente comum (CASTRO et al, 2016).

Além do mais, a eutanásia pode ocorrer de forma voluntária e involuntária, e ainda adentra no tipo de eutanásia ativa e passiva, priorizando sempre o mínimo de sofrimento do paciente.

A eutanásia pode ocorrer por dois meios: de forma voluntária, realizada pelo próprio paciente ou a pedido dele, ou de forma involuntária, quando é realizada por outrem com ou sem o consentimento do paciente. Quanto ao tipo de ação, a eutanásia ativa é a que se caracteriza pelo ato de provocar a morte por fins misericordiosos, sem sofrimento do paciente, e a eutanásia passiva trata-se da não iniciação de uma ação médica ou interrupção de uma medida extraordinária, objetivando abrandar o sofrimento, seguida de morte do paciente (FELIX et al, 2013, p. 4)

Diante disso, a abreviação do momento da morte poderia ocorrer de distintas formas, em relação ao ato em si, de acordo com uma distinção já clássica, a saber:

[...] 1) eutanásia ativa: ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, por fins humanitário no caso da utilização de uma injeção letal); 2) eutanásia passiva, quando a morte ocorre por omissão em se iniciar uma ação médica que garantiria a perpetuação da sobrevivência (por exemplo, deixar de se acoplar um paciente em insuficiência respiratória ao ventilador artificial); 3) eutanásia de duplo efeito, quando a morte é acelerada como consequência de ações médicas não visando ao êxito letal, mas sim

ao alívio do sofrimento de um paciente, por exemplo, emprego de uma dose de benzodiazepínico para minimizar a ansiedade e a angústia, gerando, secundariamente, depressão respiratória e óbito (BATISTA; SCHRAMM, 2004, p 35).

Outra maneira de se classificarem as várias modalidades de eutanásia leva em conta não só as consequências do ato, mas também o consentimento do paciente: Eutanásia voluntária, a qual atende uma vontade expressa do doente, o que seria um sinônimo do suicídio assistido. Eutanásia involuntária, que ocorre se o ato é realizado contra a vontade do enfermo; Eutanásia não voluntária, quando a morte é levada a cabo sem que se conheça a vontade do paciente (MARTIN, 1998).

Diante disso, estabelecida a questão semântica, complicada por diferentes terminologias, encontra-se uma discussão acerca do problema moral pertinente, ou seja, dos argumentos pró e contra a eutanásia, quanto a bioética, pode se chamar de controvérsia sobre a moralidade da eutanásia, além da Ortotanásia, que será apresentado no tópico seguinte.

2.2. Ortotanásia no cenário brasileiro

Em 2007 o Ministério Público Federal (MPF) ingressou com uma ação civil pública contra o Conselho Federal de Medicina (CFM), requerendo o reconhecimento da ilegalidade da Resolução CFM nº 1.805/2006 e sua suspensão liminar. Essa Resolução objetiva regulamentar a ortotanásia, com o seguinte texto:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamento que prolonguem a vida do doente, em fase terminal de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. § 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação. § 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário. § 3º É assegurado ao doente ou representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica. § 4º Em se tratando de doente incapaz, ausente o representante legal, incumbirá ao médico decidir sobre as medidas mencionadas no caput deste artigo. Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social, espiritual, inclusive assegurando a ele o direito da alta hospitalar. Art. 3º É vedado ao médico manter os procedimentos que asseguravam o funcionamento dos órgãos vitais, quando houver sido diagnosticada a morte encefálica em não doador de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante, nos termos do disposto na Resolução CFM nº 1.489, de 21.08.97, na forma da Lei nº 9.434, de 04.02.97. Parágrafo único. A decisão

mencionada no caput deve ser precedida de comunicação e esclarecimento sobre a morte encefálica ao representante legal do doente (MENEZES; VENTURA, 2013, p. 213).

Em relação ao Processo Judicial em torno da Resolução da ortotanásia, em 9 de maio de 2007 o procurador do Ministério Público Federal ingressou com ação pública, com pedido de tutela antecipada, para a suspensão da Resolução do CFM.

No início do texto constam as seguintes epígrafes do texto: 1) A chave do bem morrer está no bem viver. Se o Brasil não garante a dignidade de pessoa humana a quem vive, como pretender garantir dignidade no morrer. 2) Em todo pedido de paciente terminal para morrer está implícito um pedido de socorro. 3) O direito à vida tem um conteúdo proteção positiva que impede configurá-lo como um direito de liberdade que inclua o direito à própria morte (MENEZES; VENTURA, 2013, p. 216).

As razões de direito apresentadas pelo MPF sustentam que o CFM não possui poder regulamentar para estabelecer como conduta ética um procedimento que é tipificado como crime, pois em seu entendimento a ortotanásia configura crime de homicídio eutanásico. À época, o juiz acatou os argumentos do MPF e determinou a suspensão liminar dos efeitos da Resolução, por julgar relevante o aparente conflito entre a Resolução e o Código Penal. Nesse sentido, o MPF considerou a existência de risco da vigência de uma norma que autorizasse conduta médica contrária à lei, com consequências para os profissionais de saúde e as pessoas assistidas. Em dezembro de 2010 o juiz decidiu pela legalidade da Resolução do CFM (MENEZES; VENTURA, 2013).

A longa discussão judicial contou com a participação de profissionais de saúde e de representantes da sociedade civil. Em todo o processo o CFM defendeu a Resolução, buscando demonstrar que a ortotanásia consiste em conduta médica moralmente legítima e legalmente lícita. O MPF não recorreu da decisão judicial, que se confirmou na direção de consolidar os entendimentos favoráveis à recente modalidade de assistência em saúde, denominada cuidados paliativos. Esse entendimento significa e acarreta a expansão do direito de autonomia do doente no cuidado de sua saúde e na tomada de decisões referentes a sua vida, sofrimento e morte (MENEZES; VENTURA, 2013, p. 214).

A função do processo e da própria decisão judicial que o conclui, à semelhança do raciocínio prático, não é demonstrar, mas estabelecer uma solução normativa legítima por meio de justificação racional.

Além disso, trata-se de buscar apreender como, na instância judicial, é possível garantir o adequado processo dialógico, para o estabelecimento de uma aplicação socialmente apropriada das normas e dos fatos sub judice (MENEZES; VENTURA, 2013, p. 214).

Nesse sentido, a análise ganha relevância antropológica e ética, na medida em que reflete a maneira como operam instituições sociais e sistemas de valores/crenças acerca de determinados temas e evidencia a influência desses valores no direito e na aplicação da norma legal.

2.3. Questões psicológicas

Dando ênfase, aos médicos e à sua atividade profissional, a Medicina, é possível perceber que estes profissionais vêm de uma graduação em que apenas a cura e a vida são valorizadas. Todavia, quando se trata de eutanásia, o pressuposto médico que visa à saúde e à vida passa a ser questionado. Chegando a se questionar e levando a considerar que, para alguns pacientes, como, por exemplo, o que já estão fora de possibilidades terapêuticas, a morte pode ser entendida como uma espécie de cura/alívio.

Exatamente pelo sentimento de impotência diante da morte, os médicos, muitas vezes, tendem a transmitir ao psicólogo a responsabilidade de lidar com ela dentro do ambiente hospitalar já que, conforme Angerami (1997), o objetivo principal do psicólogo hospitalar é minimizar o sofrimento decorrente da hospitalização. Obviamente, uma enorme quantidade de variáveis está envolvida na hospitalização, de modo que, ao atuar no hospital, o psicólogo deve atender à demanda originária da própria patologia que ocasionou a internação (como um câncer, por exemplo), bem como, senão principalmente, àquela advinda das sequelas emocionais decorrentes da hospitalização em si, a qual carrega em seu cerne, muito nitidamente, a possibilidade da morte (ANGERAMI, 1994, p. 32).

O primeiro Princípio Fundamental do Código de Ética Profissional do Psicólogo impõe que o Psicólogo baseará o seu trabalho no respeito à dignidade e à integridade do ser humano. Considerando o fato de que o paciente se encontra perto de uma morte inevitável, visto que, medicamente, nada mais há a de ser feito, o que gera um sofrimento insuportável, cabe ao psicólogo, neste momento, a função limitada, porém de importância extremamente abrangente, de acolher os familiares e, principalmente, o paciente em sua decisão final, resguardando ao máximo sua dignidade e sua integridade como ser humano que é, respeitando, assim, o que versa o Código de Ética Profissional do Psicólogo.

É importante esclarecer que, em nenhum instante, o psicólogo deve decidir pela realização da eutanásia em determinado paciente. Esta decisão cabe, única e exclusivamente, ao paciente, no exercício pleno de sua autonomia ou à família do mesmo, em caso de impossibilidade deste último. Ao psicólogo restaria, reitero o respeito incondicional ao ser humano que se encontra diante dele, vivenciando seu último ato de vida, qual seja a morte (FERRAZ, 2005, p. 22).

Além de ser apenas uma discussão sobre ser contra ou a favor da eutanásia, é aquela que se refere ao direito do indivíduo de exercer sua liberdade de escolha também no momento da morte e, assim, poder decidir quando e como morrer, já que sua vida lhe pertence e a morte é o ápice da mesma. Sendo assim, de acordo com o Existencialismo, o ser humano é um ser essencialmente livre e, sendo livre, é responsável por todas as suas escolhas, que estão inclusas em um universo de possibilidades (GOLDIM, 2004).

Diante da morte, a possibilidade de escolha é reduzida a viver ou morrer. Afinal, a morte revelaria a integridade da vida, manifestando o sentido da mesma, visto que, somente ao vivenciar sua própria finitude, o homem alcançaria a totalidade e a plenitude de sua humanidade (BRUGGER, 1992, p. 704).

Deste modo, partindo desta perspectiva, no momento como a morte, o homem tem o direito de morrer com dignidade, sendo respeitado em seu último desejo, mesmo que este envolva alguma prática considerada eutanásia, que a nada mais serviria além de evitar sofrimento desnecessário.

2.4. Os terceiros envolvidos no procedimento e suas percepções

Quanto às percepções dos enfermeiros e médicos sobre a prática da eutanásia em pacientes terminais, é notório que alguns profissionais compreendem parcialmente, e já outros, totalmente, o conceito de eutanásia. Os profissionais que discordaram da prática da eutanásia, há também, uma unanimidade, pois é considerado crime, conforme a lei brasileira, e os principais motivos costumam ser as questões religiosas e éticas. No mesmo sentido:

Diante disso, atualmente no Brasil, vêm se firmando alguns posicionamentos e discussões transdisciplinares sobre a aplicabilidade da ortotanásia, como forma de tutelar uma morte digna, sedimentam-se com suporte em princípios bioéticos, sobretudo o da autonomia da vontade, e na primazia constitucional da dignidade do ser humano, com diretrizes que envolvem o bem mais supremo do ser humano, a vida revestida de dignidade (FELIX et al, 2013, p. 2736).

Tal concepção pode ser constatada em depoimentos de profissionais de uma averiguação, que teve como escopo conhecer a percepção do enfermeiro em relação à ortotanásia. De acordo com os resultados, os profissionais se mostraram favoráveis a sua execução, pois referiram que se sentem competentes e gratificados quando conseguem manter o paciente até sua morte. Eles acrescentaram que, a partir do momento em que os profissionais da área de Saúde e a família do paciente conseguem atentar para a morte como um fato natural e inevitável, a aceitação da ortotanásia vem como consequência, e isso contribui para que haja uma morte digna. Por conseguinte:

Em outra pesquisa, realizada com o objetivo de avaliar o impacto da resolução CFM 1.805/2006 na opinião dos médicos que trabalham nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI) do Complexo Hospital das Clínicas, constatou-se que a maioria dos envolvidos no estudo foi favorável à realização da prática da ortotanásia, visando diminuir o sofrimento do paciente e de seus familiares, desde que respeitada sua vontade ou a de seu representante legal, devidamente fundamentada e registrada no prontuário, e que o paciente continue a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levem ao sofrimento e lhe sejam assegurados assistência integral, conforto físico, psíquico, social e espiritual, e o direito a alta hospitalar (FELIX et al, 2013, p. 2744).

É perceptível o cuidado e a preocupação com a vida para não prejudicar a saúde do paciente. No entanto, conforme o entendimento de Meireles e Magalhães deve ser respeitada sua autonomia, seu direito de escolher, de aceitar ou não determinados tratamentos, permitindo sua participação no processo decisório, o empoderando e o tratando com total integridade e dignidade. A autonomia para morrer encontra uma forte resistência moral, visto que a vida, pelo sentimento social comum é extremamente influenciado pela moral religiosa, é tida como bem inalienável e indisponível. No mesmo sentido:

A ortotanásia tem sido bastante defendida por não ser considerada forma de antecipar a morte, mas de permiti-la naturalmente, diminuindo tanto quanto possível o sofrimento. O critério utilizado por quem a pratica se baseia em aspectos objetivos, não apenas emocionais e sentimentais, cumprindo a legislação. Portanto, visa proteger a integridade e a dignidade do doente terminal que, devido à dor vivenciada, não deseja continuar a viver ou não tem condições de fazê-lo com qualidade. Sua legitimidade e utilidade são reconhecidas legalmente, sendo prática permitida no Brasil (SILVA et al, 2020, p. 114).

Segundo o Código de Ética Médica, estabelecido na Resolução CFM 2.217/2018, declara em seu artigo 41 que é proibido ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Contudo, ressalva no parágrafo único do mesmo artigo que:

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 (PINELI et al, 2016, p. 541).

Paralelo a isso, vale ressaltar que o CFM, amparado pela Resolução 1.805/2006, permite restringir ou cessar procedimentos e tratamentos que prorroguem a vida do doente em fase terminal de enfermidade grave e crônica, desde que seja respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

Dessa forma, é perceptível que persistem contradições e divergências em torno da eutanásia, marcando momento de transição normativa em que se discute sua autorização ou proibição por diversos motivos e meios, considerando a dificuldade em lidar com questões extremamente delicadas (PINELI et al, 2016, p. 54).

No entanto, em outro sentido, a dignidade envolveria optar pela morte antes de vivenciar condições extremas, antes que o sofrimento se intensifique tanto para a família quanto para o paciente. Por essa razão, é extremamente importante discutir no processo da eutanásia, e deve ser considerado em primeiro lugar o bem estar do paciente, seus desejos, vontades, sentimentos e opinião.

2.5. Ética, Eutanásia e Psicologia

Nas últimas décadas, as discussões sobre os temas limites vida-morte suscitaram dilemas que forçaram a ética a renascer com todo vigor, assim, a ética possui dois movimentos sociais importantes, sendo eles:

O primeiro desenvolvimento responsável pela explosão da ética foi a revolução tecnológica: que na área biomédica levou a prática médica a uma ênfase na técnica, no racional, no objetivo, no econômico, no público, etc., e a um quase abandono dos aspectos psicossociais e emocionais, subjetivos, no trato da doença. No curso dessa transformação tecnológica, Bernard ressalta a revolução terapêutica que, ao mesmo tempo em que deu ao homem o poder de triunfar sobre doenças durante muito tempo fatais, também demonstrou a necessidade de investigação rigorosa sobre novos medicamentos a

fim de se poder avaliar suas vantagens e desvantagens. Para citar apenas um exemplo da imperiosa necessidade dessa pesquisa, basta lembrar as deformações congênitas dos recém-nascidos vítimas da talidomida em todo o mundo, ocorridas na década de 1960 (BERNARD, 1994, p. 14).

Tendo em vista os direitos dos receptores (no caso o direito dos pais do recém-nascido receptor), é preciso considerar que este singular enxerto parece ter sido tentado sem que os mesmos tivessem o conhecimento do caráter não científico, na época, do empreendimento. Em suma, os progressos mostrados levantaram questões éticas para as quais, o estado atual do conhecimento, não existe uma resposta satisfatória.

Diante desse breve retrospecto da revolução científica e tecnológica, fica o questionamento ético de colocar o coração de um macaco em uma criança para fins experimentais, em que, tal tentativa é contrária aos dados da ciência atual, pois ainda não podemos transpor a barreira da espécie. É, portanto, imoral ou amoral (BERNARD, 1994, 15).

O segundo desenvolvimento responsável pela explosão da ética foi à revolução social dos anos 1960, que projetou a importância da pessoa leiga no processo decisório, inclusive na área médica, introduzindo no campo da ética, temas que nunca haviam sido abordados anteriormente.

Por exemplo, a regulamentação do aborto em alguns países trouxe para a discussão o problema de quando a vida começa; já o caso de Karen Quinlan, o problema de quando a vida termina. Em que, há o questionamento, de se o feto é uma pessoa e partir de quando (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2008, p. 776).

Assim, a vida começaria a partir da formação do córtex cerebral ou da constituição física do feto ou, ainda, a partir da expulsão do útero. A partir desta questão, define se os indivíduos conseqüentemente. Nesta perspectiva, não é a dimensão biológica ou desenvolvimentista que são importantes, mas o desejo da sociedade em termos de normas sociais e morais.

O ser humano é totalmente biológico e totalmente relacional. Desde o útero materno, existem trocas entre o feto e a mãe, e, também, entre o feto e o pai. Durante todo o período de gestação, o ser humano é modelado pelas trocas biológicas e relacionais, sendo o relacionamento a característica mais marcante da vida humana (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2008, p. 777).

O caso Karen Quinlan, de suma importância quanto às questões éticas sobre o tema. Em que conta a história de Karen, que aos 21 anos de idade, ingressou na U.T.I. do Hospital de Nova Jersey em estado de coma devido à ingestão de drogas e álcool, sendo então conectada a um respirador. Exames neurológicos repetidos mostraram a irreversibilidade do processo. Os pais manifestaram, então, desejo de que os meios extraordinários fossem interrompidos e o respirador retirado. O médico não aceitou o pedido, insistindo que era seu dever manter as medidas sustentadoras da vida. Os pais recorreram à justiça e mais uma vez tiveram seu pedido negado pelo juiz que alegou que Karen estava viva médica e legalmente.

Os pais apelaram, então, ao Supremo Tribunal do Estado de Nova Jersey. Esta instância revogou a anterior considerando que a enferma tinha o direito constitucional de recusar tratamento, nomeando o pai como tutor e eliminando a responsabilidade criminal pela retirada dos meios artificiais de sustentação (GOLDIM, 1997, p.1). Em suma, após a remoção do respirador, Karen continuou viva por nove anos. Este caso mobilizou o mundo e tornou-se o símbolo do fato de que o debate sobre as decisões de interromper as medidas sustentadoras da vida iria para o domínio público, iniciando, assim, o debate leigo sobre a ética da morte e do morrer.

Para a Doutora Psicóloga Wilma Costa (2003), compreendeu o seguinte:

A psicologia da saúde, desde sempre voltada para as questões éticas ligadas à vida e a morte, frente aos desafios suscitados por situações concretas, complexas e desorientadoras com as quais a Bioética tem que se defrontar, passou a integrar este contexto multidisciplinar. Está presente na Bioética, um campo de atuação e reflexão, não só no que diz respeito à interface com as neurociências, hoje preocupadas com a cura das doenças mentais e, conseqüentemente, voltadas para a importância das pesquisas psicossociológicas, mas, também, no que diz respeito a outros campos igualmente desafiadores, como, por exemplo, as questões decorrentes da medicina intensiva. Cícero Coimbra, da Universidade Federal de São Paulo, Escola de Medicina, fez uma manifestação formal quanto à validade científica e médica dos critérios clínicos utilizados para o diagnóstico da morte encefálica (COSTA, 2003, p. 476).

Ou seja, a morte encefálica é presumida e não pode ser definida com clareza. Diante disso, por um lado a Bioética propõe princípios básicos à justiça, como a autonomia, a beneficência e a não maleficência, fazer o bem, não causar dano, e estes princípios se tornaram a base da ética profissional na área da saúde, por outro lado, nesta área, o sujeito que tem autonomia, é alguém determinado pela liberdade

de ação. O respeito pela pessoa, à sua liberdade e dignidade, é fundamental. Por isso, a decisão deve ser respeitada, o que não exclui a necessidade de toda informação sobre as implicações, para que a decisão seja tomada com liberdade, e assim garantida a dignidade da pessoa.

Convém aqui lembrar as palavras de Bernard, segundo as quais as leis devem ser objeto de estudos prévios, longos, aprofundados de consultas a pessoas competentes, de reflexões, de participação de parlamentares, pois nada mais perigoso do que uma lei atabalhoada. Acrescentaríamos, ainda, que as leis devem ser precedidas de debate com a opinião pública (BERNARD, 1994, p. 17).

Ambas as questões no nosso país, e em muitos outros, já estão resolvidas por disposições legislativas, o que não significa que não permaneçam ainda muitas controvérsias e contestações.

CAPÍTULO III – DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E DOS EFEITOS DA EUTANÁSIA NA SOCIEDADE

Como já referido, o atual Código Penal não explicita em nada ou até mesmo despenaliza a prática da morte por benignidade, destinando todas as condutas analisadas, sendo aspectos de um mesmo crime, no caso do homicídio tipificado.

[...] que se a morte resultar não da verificação de um mal mortal, mas sim por ter o ofendido deixado de observar o regime médico-higiênico reclamado pelo seu estado, a reprimenda cominada ao agente sofre aguda redução em relação ao homicídio simples, sendo graduada de dois a oito anos de prisão celular (BRASIL, 1990).

Inegável que no referido parágrafo aloca-se a eutanásia em sua forma omissiva. Outrossim, o mesmo diploma é explícito em seu artigo 24, quanto à não criminalidade e justificação da conduta criminosa nos casos em que “[...] ações ou omissões contrárias à lei penal que não forem cometidas com intenção criminosa, não resultarem de negligência, imprudência ou imperícia, não serão passíveis de pena” (BARBOSA; LOSURDO, 2018, p. 171).

Tal entendimento, encontra-se reforçado quando há combinação deste dispositivo com o artigo 32, parágrafo 1º do mesmo Código Penal Imperial, que deixa evidente, que a conduta não será criminosa caso o crime tenha sido para evitar um malefício, considerando à conduta do homicídio por piedade, quando o agente realiza o homicídio visando evitar a degradação psicológica e física de pacientes em estado de longo sofrimento.

Indubitável, portanto, que as mencionadas codificações penais antecessoras do atual Código Penal foram além da percepção deste quanto ao paradigma da benignidade presente em um homicídio piedoso. Nesse sentido, condizentes são as lições de Marcello Ovidio Lopes Guimarães. A possibilidade de se justificar uma conduta

provocadora da morte, ligando-a a uma prática eutanásica, com base na interpretação do que consta da lei penal, foi, assim, reduzida ou inviabilizada. Antes, já poderia não ser aceitável uma interpretação nesse sentido, do ponto de vista cultural, mormente para a época em que vigoravam os códigos anteriores, ainda que a lei concedesse, em primeira análise, mais amplitude para a defesa de uma justificação nesses casos. Agora, ao contrário, mesmo que possa não haver um quase intransponível impedimento sociocultural (sic) como outrora, é a lei penal que, ao menos pelo seu texto expresso, não traz maior subsídio para uma justificação criminal da conduta eutanásica (GUIMARÃES, 2008. p. 77).

Vale ressaltar que, a garantia dada ao agente da eutanásia não é uma despenalização, é uma forma do juiz entender o homicídio piedoso enquanto homicídio privilegiado e apenas reduzir a pena do autor. Os profissionais de saúde no Brasil, temem as hipóteses de negligência caso não seja optado as reanimações ou medidas curativas de pacientes terminais, mesmo sem o consentimento dos mesmos, prolongando a vida com procedimentos distanásicos. De acordo com o entendimento de Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel:

Assim sendo, tanto a eutanásia quanto a ortotanásia - aí compreendida a limitação do tratamento constituiriam hipóteses de homicídio. [...] A existência de consentimento não produziria o efeito jurídico de salvaguardar o médico de uma persecução penal. Em suma: não haveria distinção entre o ato de não tratar um enfermo terminal segundo a sua própria vontade e o ato de intencionalmente abreviar-lhe a vida, também a seu pedido. [...] Essa postura legislativa e doutrinária pode produzir consequências graves, pois, ao oferecer o mesmo tratamento jurídico para situações distintas, o paradigma legal reforça condutas de obstinação terapêutica e acaba por promover a distanásia. Com isso, endossa um modelo médico paternalista, que se funda na autoridade do profissional da medicina sobre o paciente e descaracteriza a condição de sujeito do enfermo (BARROSO; MARTEL, 2010. p. 250).

Conforme GOLDIM (1997), diante disso, percebe-se que a opção legislativa brasileira vai de encontro a muitas legislações e jurisprudências estrangeiras, não apenas europeias, como também americanas. Destaca-se o exemplo uruguaio, considerado o primeiro país do mundo a legislar sobre o homicídio eutanásico, cujo Código Penal de 1934 trouxe em seu artigo 37 a exclusão de imputação de pena a agentes que cumpram três requisitos: ter antecedentes honráveis, ser realizado por motivo piedoso; e mediante reiteradas súplicas do sujeito passivo da conduta.

Fortes eram os debates sobre a eutanásia no país desde 1979 com o Movimento pelo Direito a Morrer com Dignidade e com os constantes

incentivos deste para a elaboração de testamentos vitais pela população, documentos em que o indivíduo deixa explícita sua vontade quanto ao uso ou não de terapias e ressuscitações em um futuro hipotético em que não possuam capacidade ou condições para expressar tal vontade, até que no ano de 1997 fora trazida à deliberação da Corte Constitucional Colombiana, pelo magistrado Carlos Gaviria, a confrontação entre o homicídio piedoso e o artigo 326 do código penal do país (GOLDIM, 1997, p.1).

Com uma vitória de seis votos a três, a Corte Constitucional Colombiana decidiu pela exclusão de penalidade aos médicos que praticassem a eutanásia em sua modalidade omissiva e voluntária, ou seja, aquela em que se retira ou não se usa o tratamento a pedido do paciente, a fim de lhe possibilitar uma morte digna:

A Constituição não só protege a vida como direito como a incorpora como valor jurídico, o que implica poderes de intervenção, e mesmo deveres, para o Estado e para os particulares. A Carta não é neutra em relação ao valor da vida, mas é uma ordem claramente a seu favor, uma opção política que tem implicações, pois implica efetivamente um dever do Estado de proteger a vida. No entanto, como a Corte já demonstrou em decisões anteriores, o Estado não pode pretender cumprir esta obrigação ignorando a autonomia e a dignidade das próprias pessoas. Por isso, tem sido doutrina constante desta Corporação que toda terapia deve contar com o consentimento informado do paciente, que pode então recusar certos tratamentos que objetivamente poderiam prolongar a duração de sua existência biológica, mas que considera incompatíveis com seu mais profundo convicções. Somente o titular do direito à vida pode decidir até quando for desejável e compatível com a dignidade humana. E se os direitos não são absolutos, também não o é o dever de garanti-los, o que pode encontrar limites na decisão dos particulares, naquilo que apenas lhes diz respeito (BARBOSA; LOSURDO, 2018, p. 183).

De acordo com Guilherme Gouvea Pícolo (2008), apesar destas revisões nas legislações ou mesmo em jurisprudências que passam a possibilitar o alcance da morte piedosa sem aplicação de pena a seus agentes, importante acrescentar que:

A corrente de pensamento dominante na legislação penal mundial é a do tratamento da eutanásia como homicídio privilegiado, tendo a pena reduzida e equiparada, como no caso da Argentina, à do crime correspondente ao de instigação e auxílio ao suicídio previsto em nossa legislação. É possível observar esta realidade no artigo 116 do Código Penal costa-riquenho e no artigo 157 do código peruano. Adotam este entendimento também Noruega, Polônia e Suíça. Outros países preferem tratar a eutanásia como um tipo penal próprio diferenciado do homicídio: é o que acontece em Cuba, na Áustria e na Grécia. Nestes casos, no entanto, o espírito da lei também é o de manter a conduta como crime, mas oferecendo um tratamento punitivo mais brando (GUIMARÃES, 2008, p. 15).

Aliado a este segundo entendimento, com a criação de um tipo penal próprio para a eutanásia, está o Projeto de Lei 236/12, de autoria do Senador José Sarney, também chamado de Projeto de Novo Código Penal. O texto trata não apenas da conduta da eutanásia, aplicando-lhe uma pena mais branda, como também inclui em seu parágrafo segundo a exclusão de ilicitude para a ortotanásia:

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 de 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. §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. (BRASIL, 1940)

Por fim, quanto a tipificação da conduta no Projeto do Novo Código Penal, sem dúvidas, coaduna-se mais com os ordenamentos contemporâneos progressistas do que a postura atual do Código Penal, contudo, se a intenção fora encerrar o debate quanto à eutanásia, a ousadia e, talvez, precipitação, de sua proposta, acaba por gerar dúvidas quando confrontada com o ordenamento jurídico pátrio.

3.1. A Legislação quanto à Eutanásia

De acordo com Guimarães, no contexto histórico, quanto aos interesses mais economicistas de eliminação de enfermos custosos ao Estado, ou até mesmo práticas eugênicas de “purificação racial”, como no exemplo nazista, erroneamente chamado de eutanásia.

Diante disso, o termo eutanásia ganhou uma amplitude de significações as quais dificultam um debate mais asséptico de sua possibilidade jurídica frente aos ordenamentos contemporâneos (BARROSO, 2010, p. 238).

Em relação a essa questão que ocorreu na época do nazismo, foi uma situação que não se relaciona a eutanásia, praticada atualmente para aliviar e ajudar pessoas que se encontram em um estado terminal ou vegetativo, onde não há mais o que fazer.

Conforme Luís Roberto Barroso e José Roberto Goldim expressam:

Compreendida como ação omissiva ou comissiva de terceiro que cessa a vida de pacientes acometidos por graves doenças físicas ou psíquicas (GOLDIM, 13 de jul. de 2016. p.1), a eutanásia, enquanto morte piedosa encontra como um dos principais obstáculos a sua legalização o *status* sacralizado do direito à vida, em uma reaproximação entre direito e moral nos ordenamentos pós-positivistas atuais (BARROSO, 2010, p. 247).

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

Conforme Marcello Ovídio Lopes Guimarães expõe:

A despeito da nomenclatura, é certa que o programa de “eutanásia” nazista consistia em franca arbitrariedade, promovendo morte indiscriminada de portadores de deficiência físicas ou mentais, o que evidentemente não se confunde com a eutanásia propriamente dita (GUIMARÃES, 2008, p. 14).

Diante disso, a busca pela purificação racial através do genocídio nazista não se coaduna com a finalidade benigna da eutanásia, visto que, na eutanásia o que se busca é a eliminação da dor física ou psicológica do paciente, assim, o que motiva a conduta é a compaixão, já no genocídio nazista, ao passo em que ela ultrapassa o limite da benignidade, objetivando a eliminação étnica (MARTIN, 1998. p. 175).

Conforme os ensinamentos de Leonard M. Martin, compreendem-se a eutanásia como uma abreviação direta da vida do paciente com intenção eliminadora, por meio de ação ou omissão movida pela compaixão, como já dito. Para o autor são quatro os elementos fundamentais para diferenciá-la das demais modalidades de abreviação da vida com as quais comumente é confundida. Sendo eles: o resultado provocado, a intenção ou motivação para praticar o ato, a natureza deste e as circunstâncias em que é praticado.

Acima analisados a intenção de abreviar o sofrimento do paciente, assim como a natureza benigna da conduta, restam apenas os outros dois elementos. Tem-se por resultado da conduta eutanásica a morte antecipada de modo suave e sem dor, a chamada morte doce, cujo grande objetivo é proteger a dignidade da pessoa. É nesse sentido que a mesma se distingue da chamada distanásia, uma vez que está se configura pela medicalização constante do paciente em vias de morrer, o uso exacerbado das, cada vez mais crescentes, tecnologias

médicas, de modo a prolongar o quadro terminal de pacientes sem cura (DINIZ; COSTA, 2004, p. 130).

Importante ressaltar que a distanásia é prática comum do atual paradigma médico - técnico-científico e comercial-empresarial, em que vem sendo aplicada de modo contínuo nas Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) do país, posto que se preze pela continuidade da vida a todo custo diante do avanço tecnológico e dos ganhos empresariais do aumento do uso de tais tecnologias em equipamentos.

Nesse sentido, clarificam o conceito os autores supracitados:

A distanásia trata-se de um neologismo de origem grega: o prefixo dys significa ato defeituoso, afastamento e o sufixo thanatos designa morte. Na sua origem semântica, distanásia significa morte lenta, com muita dor ou prolongamento exagerado da agonia, do sofrimento e da morte de um paciente, não respeitando a dignidade do morrente (SANTANA; RIGUEIRA; DUTRA, 2010, p. 403).

Conforme Luis Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho aduzem quanto às circunstâncias em que se pratica a eutanásia, é necessária a distinção entre a eutanásia ativa, cuja ação de terceiro ocasiona a morte, da modalidade passiva, em que é alcançada pela omissão, assim também a chamada eutanásia indireta, cuja ação não objetivava a morte do paciente, sendo o resultado uma consequência (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 270).

Destaca-se, em relação à autonomia do paciente, segundo as lições de Terrance McConnell, a eutanásia voluntária caracteriza-se pelo consentimento expresso e informado do paciente quanto ao desejo de abreviação de sua vida; a modalidade não-voluntária, por sua vez, acontece quando não há o conhecimento da vontade do paciente, a exemplo de enfermos em estado de coma profundo, os quais nunca manifestaram sua vontade quanto à interrupção da vida em situações de enfermidade ou estado terminal, e já a involuntária é aquela realizada contra a vontade do paciente.

Por fim, cabe ainda o entendimento quanto à ortotanásia. Tal modalidade de morte piedosa diferencia-se das anteriores, uma vez que não atua de modo direto para interromper a vida, nem intenta o prolongamento da mesma, tal qual se observa na distanásia, mas pretende o oposto: respeitar o processo natural do viver e o curso da morte, aplicando ao paciente apenas medidas paliativas, a fim de amenizar os sintomas advindos deste processo, tornando o momento

da morte mais humanizado possível àquele paciente (MARTIN, 1998, p. 190).

Paralelo a isso, Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel falam que a ortotanásia “Trata-se da morte em seu tempo adequado, não combatida com os métodos extraordinários e desproporcionais utilizados na distanásia, nem apressada por ação intencional externa, como na eutanásia”.

3.2. Eutanásia na vida de pacientes em estado terminal ou vegetativo, e casos raros em que pacientes acordaram deste estado

Um ponto importante a ser exposto, são os casos de pessoas que conseguem recobrar a consciência após vários anos em coma. Só que quando ocorre, a recuperação costuma ser muito lenta. É impossível prever as chances de alguém em estado vegetativo melhorar. (De acordo com o NHS, o serviço de saúde pública do Reino Unido).

Um caso famoso foi o de Terry Wallis, um americano que se envolveu num acidente de carro quando tinha 19 anos e que "acordou do coma" após passar 19 anos em estado quase vegetativo. A recuperação foi tão impressionante que os médicos consideraram a possibilidade de ter havido um renascimento de tecidos cerebrais.

Como é o caso também de Munira Abdulla:

Munira Abdulla, que tinha 31 anos na época do acidente, sofreu lesões cerebrais quando o carro onde estava bateu num ônibus. Ela tinha acabado de buscar o filho na escola. Quem estava conduzindo o veículo era o cunhado de Munira. O filho, Omar Webair, que tinha quatro anos na época, estava no banco de trás do veículo e não se feriu. Munira foi internada e entrou em coma. Em 2018, recobrou a consciência, num hospital alemão para onde tinha sido transferida. Munira Abdulla foi levada ao hospital e, depois, transferida para Londres. Lá, declararam que ela estava em estado vegetativo-inconsciente, mas capaz de sentir dor. Munira, então, foi transferida aos Emirados Árabes, para a cidade de Al Ain, na fronteira com Omã, onde vivia antes do acidente. Passou, depois, por vários hospitais, seguindo orientações e exigências dos planos de saúde.

Durante esse período, era alimentada por um tubo e fazia fisioterapia, para que os músculos não atrofiassem. Em 2017, a família recebeu um benefício da Corte Real, um órgão governamental de Abu Dhabi, para que Munira fosse transferida para a Alemanha. Lá, ela passou por uma série de cirurgias para corrigir o encurtamento nos braços e

nas pernas, e recebeu medicação para melhorar seu quadro geral de saúde. Um ano depois, em 2018, Omar se envolveu numa discussão no quarto de hospital de Munira. O incidente parece ter impactado a mãe, que pareceu ficar agitada. Omar conta que, três dias depois, acordou com o que parecia ser o som de alguém tentando chamá-lo pelo nome. Com o tempo, Munira foi melhorando a comunicação e a capacidade de resposta. Hoje em dia, reage à dor e consegue manter alguns diálogos. Ela voltou a Abu Dhabi, onde faz fisioterapia e outros tratamentos de reabilitação, principalmente focados em manter a postura sentada e prevenir que os músculos contraíam (On-line, 2019).

Os casos mencionados acima, são raros e as pessoas que recobram a consciência, muitas das vezes, apresentam deficiências ocasionadas por danos cerebrais, pelo fato de ter passado anos em coma. Pois, embora seja muito raro e incomum, pacientes que se encontram em um estado como esses, escolher a eutanásia é uma escolha que deve ser feita com muita certeza.

3.3. Eutanásia quanto às jurisprudências

Ainda, os dizeres de Gilmar Ferreira Mendes, que:

Ao considerar temas como aborto, eutanásia e utilização de embriões humanos para fins de pesquisa como “tarefas que transcendem os limites do jurídico e envolvem argumentos da moral, política e religião”, aborda a necessidade de utilização do princípio da responsabilidade estatal frente a decisões de tamanha complexidade, aduzindo que: A dimensão objetiva dos direitos fundamentais legitima a idéia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face das investidas do Poder Público, direito fundamental enquanto direito de proteção ou de defesa, mas também a garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros (BRASIL, 2008, p.2).

Luís Roberto Barroso e Letícia de Campos Velho Martel, quanto à jurisprudência do STF, ocorre a existência das seguintes formulações recorrentes do tribunal, em que figuram como consensos sobrepostos, são pontos de consenso político aceitos por indivíduos/grupos que não partilham as mesmas crenças.

São eles: a não instrumentalização dos seres humanos, da liberdade humana e das garantias constitucionais da liberdade; a preservação da integridade física e moral dos indivíduos; e a proibição da tortura, da imposição de tratamento desumano ou degradante e da crueldade (BARROSO; MARTEL, 2010, p. 30).

Ou seja, Barroso e Martel falam sobre os princípios, em que o ser humano não deve se submeter como, por exemplo, a tratamentos desumanos, em que aquele indivíduo que se encontra em um estado terminal da vida, a eutanásia se torna uma opção de acabar com esse sofrimento, que tanto o paciente, tanto os familiares e os médicos que ali acompanham o sofrimento do paciente.

Conforme Frederico Losurdo expõe:

Faz-se indubitável a percepção de que, frente ao neo constitucionalismo vivido pelo direito contemporâneo, a força da jurisprudência e, conseqüentemente, a centralidade adquirida pelo Poder Judiciário diante da crise de representatividade do Poder Legislativo em várias nações, como a brasileira, reforça a percepção de que, sim, o Supremo Tribunal Federal apresenta-se como legítimo para tal interpretação constitucional (BARBOSA; LOSURDO, 2018. p. 184).

Para Losurdo, diante de assuntos tão complexos, ele cita que o Supremo Tribunal Federal possui competência e força jurisprudencial, para resolver tais assuntos e problemas, muita das vezes polêmicas e de alta complexidade. É importante sempre debater questões que também é de controle da sociedade, pois as pessoas devem sempre ter o direito pelas suas vidas, ainda mais se for para acabar com o sofrimento. Nesse sentido, Gustavo Zagrebelski, também contribui falando o seguinte:

É, pois, na fase atual do direito, marcada pela complexidade social e dinamicidade de tais relações, que a contribuição do legislador ao direito faz-se apenas de modo parcial, cabendo mais aos juízes, em contato constante com o caso concreto, valorar e interpretar a conformidade de sua sentença ao texto constitucional (ZAGREBELSKI, 2011, p. 150).

Para Gustavo Zagrebelski, acaba por recair aos juízes e à Corte Constitucional como sua máxima expressão, a guarda do texto constitucional, não como letra estática, mas como uma interpretação que consiga, diante da situação concreta, fazer a coexistência entre a lei, o direito e a justiça:

Hoje, certamente, os juízes têm uma grande responsabilidade na vida do direito desconhecido na regulamentação do estado de direito legislativo. Mas os juízes não são os senhores da lei no mesmo sentido que o legislador era no século passado. São mais precisamente os garantes da complexidade estrutural do direito no Estado constitucional, ou seja, os garantes da necessária e dúctil coexistência entre direito, direito e justiça (ZAGREBELSKI, 2011, p. 153).

Diante disso, se coaduna a possibilidade do Supremo Tribunal Federal, enquanto Corte Constitucional pátria, em realizar interpretações valorativas do texto constitucional, como exemplo, o valor à vida e mesmo dignidade da pessoa humana, neste caso. É notório que, não é a advocacia da supremacia do Poder Judiciário frente ao Legislativo que se apresenta, mas sim, apenas uma análise do que, diante da crise de representatividade em relação aos anseios populares, como o citado neste trabalho, acabam por, no mundo prático, recair determinados casos de grande anseio popular às mãos do Judiciário, o qual não se pode negar a responder às demandas que lhe são colocadas.

O que foi proposto neste trabalho foi o estudo sobre a possibilidade ou não de autorização da eutanásia no país, diante de uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 e de acordo com as valorações aos princípios fundamentais dadas pela Corte Constitucional.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico aludiu que o direito de morrer dignamente ainda é uma questão extremamente complexa, não apenas no Brasil, mas em grande parte dos países que se comprometem a encará-la. Não existe no Brasil ainda uma lei que compreenda, ou que preveja um tipo penal para a eutanásia. No entanto, nosso ordenamento jurídico referiu institutos que, de alguma maneira, poderiam ser usados para punir essa prática, especialmente com relação à eutanásia passiva, a qual tem pena diminuída. Além disso, a ortotanásia é uma prática lícita e protegida pela bioética, bem como pela Constituição, tendo em vista que o médico não tem o condão de salvar o paciente quando sua morte for súbita e inevitável, sendo, desse modo, inútil prorrogar a vida do paciente.

No entanto, pertence ao médico proporcionar ao doente os devidos cuidados paliativos a fim de que ele tenha de uma morte digna. O suicídio assistido não se confunde com a eutanásia, visto que, na eutanásia tanto ativa e passiva, a morte é provocada por um terceiro, enquanto no suicídio assistido, ela é provocada pelo próprio interessado, no caso o paciente, acompanhado por esse terceiro. Assim, evidencia-se que essa conduta é punível, estando clara a lei penal brasileira ao expor que a indução, a instigação ou o auxílio ao suicídio é crime, conforme disposição do artigo 122 do Código Penal. Além do mais, só será aplicada a pena caso o suicídio for consumado, ou se da tentativa ocorrer lesão corporal grave.

Outrossim, a distanásia é uma prática contrária à Constituição, assim como os princípios e conceitos preconizados pela bioética, dado que acarreta dor física e moral ao doente. Verificamos ainda que a eutanásia ativa indireta está de acordo com os fundamentos aceitos pelo Direito, uma vez que se preocupa em mitigar o sofrimento

do doente sem buscar a sua morte, por meio do uso de medicamentos. Embora, esses medicamentos empregados podem ter consequências capazes de antecipar a morte do paciente. Esta modalidade está filiada ao princípio bioético da beneficência, onde busca fazer o bem ao paciente, não sendo a atitude do médico culpável, já que ele é amparado pela excludente da inexigibilidade de conduta diversa, no caso a exclusão da culpabilidade.

Referente à eutanásia ativa direta e a passiva, entende-se que são práticas ilícitas presentes no parágrafo 1º do artigo 121 do Código Penal, sendo definidas como homicídio piedoso, em que se dispõe de causa especial de diminuição de pena, dado que o autor da ação ou omissão liquida a vida da vítima com o fim de acabar com seu sofrimento, sendo considerado ato piedoso. Dessa forma, o posicionamento em relação à eutanásia, é, portanto, que seja concedido o direito à morte digna, em obediência à Constituição Federal Brasileira de 1988 que prioriza pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pela autonomia de vontade do paciente, mas com a ressalva de que deve haver aprimoramento das leis e dos conceitos concernentes aos direitos do paciente.

Em suma, fica evidente que é fundamental a regulamentação jurídica adequada com relação à eutanásia, bem como aos demais institutos debatidos. É de suma importância encarar essa temática sempre tendo como guia a bioética, os princípios, o Estado Democrático de Direito, objetivando e ponderando, a todo o tempo, o respeito à autonomia de vontade do paciente e a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

ANGERAMI, Valdemar. **Psicologia hospitalar: teoria e prática**. Editora Pioneira, 1994, p. 1 - 116.

BARBOSA, Gabriella; LOSURDO, Federico. **Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana**. Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC) da UFPR, 2018, Vol. 5, nº 2, p. 165 – 186. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/MKcqnSGvQrkG3z5HSHRkLhF/?format=pdf&lang=pt>
Acesso em: 20 de abril de 2023.

BARBOSA, Gabriella; LOSURDO, Frederico. **Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana**. Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC) da UFPR, 2018, Vol. 5, nº 2, p. 1 – 23. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/MKcqnSGvQrkG3z5HSHRkLhF/?format=pdf&lang=pt>
Acesso em: 29 de maio de 2023.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, São Paulo, 2010, Vol. 34, nº 1, p. 235 - 274.

BATISTA, Kátia; BARRETO, Francisca; MIRANDA, Alexandre; GARRAFA, Volnei. **Reflexões bioéticas nos dilemas do fim da vida**. Revista Brasília Méd, 2009, Vol. 46, nº 1, p. 54 - 62.

BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. Scielo (Scientific Eletronic Library Online), Fundação Oswaldo Cruz, 2004, p.31 – 41.

BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. Scielo (Scientific Eletronic Library Online), Fundação Oswaldo Cruz, 2004, p. 31 – 41.

BBC, News. **Em caso raro, mulher acorda após 27 anos em coma**. BBC (British Broadcasting Corporation), 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-48028851> Acesso em: 29 de maio de 2023.

BEDRIKOW, Rubens. **Eutanásia sob a perspectiva da bioética e clínica ampliada**, Revista Bioética, Scielo (Scientific Eletronic Library Online), 2020, Vol. 28, nº 23, p. 449 – 454. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/YGfXFfYZ4Jgjz5jWKPZBqfJ/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 20 de abril de 2023.

BERNARD, Jean. **Da biologia à ética – Bioética: Novos poderes da ciência – Novos Deveres do Homem**. São Paulo: Editorial Psy II, 1994, p. 1 - 256.

BIONDO, Chaiane; SILVA, Maria; SECCO, Lígia. **Distanásia, eutanásia e ortotanásia: percepções dos enfermeiros de unidades de terapia intensiva e implicações na assistência**. Revista Latino Americana de Enfermagem, 2009, Vol. 17, nº 5, p. 613 – 619.

BOBBIO, Norberto. **Igualdad y Libertad**. Barcelona: Paidós (I.C.E./U.A.B), 1993. p. 97.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 291.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.

BRASIL. STF. **ADI 3.510/2008**, voto Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ementa, p.2.

BRASIL. STF. **ADI 3.510/2008**, voto Ministro Joaquim Barbosa, ementa, p. 3.

BRUGGER, Walter. **Dicionário de Filosofia**. Editora Epu, São Paulo, Herder, 1962, p. 704.

BUENO, Andressa; FASSARELLA, Cintia. **Eutanásia: discutindo a relatividade da bioética**. Revista Rede de Cuidados em Saúde, 2011, Vol. 5, nº 1, p. 1 - 10. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rcs/article/view/1496> Acesso em 20 de abril 2023.

CANOTILHO, José. **Direito Constitucional**. 6ª Edição, Revista Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 229.

CARVALHO, Adriana. **Direito de morrer de forma digna: autonomia da vontade**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB), 2013, Vol. 2, nº 2, p. 1010 – 1028. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/02/2013_02_01009_01028.pdf Acesso em: 20 de abril de 2023.

CASTRO, Mariana; ANTUNES, Guilherme; MARCON, Livia; ANDRADE, Lucas; RUCKL, Sarah; ANDRADE, Vera. **Euthanasia and assisted suicide in western countries: a systematic review**. Revista Bioética, 2016, Vol. 24, nº 2, p. 355 – 367. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/DhvhJgpN9ykykc9L8cpFtxN/?format=pdf&lang=en> Acesso em: 25 de novembro de 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de ética médica**. Resolução Lei nº 9.434/97, Brasília: Tabloide, 1997.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Código de Ética Profissional dos Psicólogos**, Resolução n.º 10/05, 2005. Disponível em <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf> Acesso em 31 de março de 2023.

COSTA, Sérgio; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. **Iniciação a Bioética, Conselho Federal de Medicina (CFM)**. Editora CMJ Online, 1998, p. 183. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf> Acesso em: 29 de maio de 2023.

COSTA, Wilma. **A bioética e psicologia da saúde: reflexões sobre questões de vida e morte**. Scielo (Scientific Eletronic Library Online), 2003, Vol. 16, nº 3, p. 475 – 482. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/Dzw6Gydcjqv4sL9rRLNjCtB/?format=html#> Acesso em: 20 de abril de 2023.

DINIZ, Débora. **A despenalização da eutanásia passiva: o caso colombiano**. Série Anis, Brasília, 2000, nº 13, Letras Livres, p. 1-3.

DINIZ, Débora; COSTA, Sérgio. **Morrer com dignidade: um direito fundamental**. In: CAMARANO, Ana Amélia. **Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60**.

Rio de Janeiro: IPEA, 2004, p. 130. Disponível em <https://www.scielo.br/j/csc/a/YzfWXg4yZvc9whnZpktyWHs/> Acesso em: 31 de março de 2023.

FELIX, Zirleide; COSTA, Solange; ALVES, Adriana; ANDRADE, Cristiani; DUARTE, Marcella; BRITO, Fabiana. **Eutanásia, distanásia e ortotanásia: revisão integrativa da literatura**. Scielo (Scientific Electronic Library Online), Universidade Federal da Paraíba (UFPB), 2013, p. 2733 - 2746. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/6RQCX8yZXWWfC6gd7Gmg7fx/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 25 de novembro de 2022.

FERRAZ, Taisa. **Psicologia hospitalar e eutanásia**. Revista PEPSIC (Periódicos eletrônicos em Psicologia), 2005, Rio de Janeiro, Vol 8, nº 2, p. 17 – 23. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582005000200003 Acesso em: 25 de novembro de 2022.

FRANCISCONI, Carlos; GOLDIM, José. **Classificações Históricas de Eutanásia**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2003, Porto Alegre, p. 1 e 2. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm> Acesso em: 29 de maio de 2023.

FREUD, Sigmund. **Escritos sobre a guerra e a morte**. Editora LusoSofia: press, Covilhã, 2009, Cap. II, p. 19 - 31. Disponível em: https://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Freud_sigmund_da_guerra_e_da_morte.pdf Acesso em: 25 de novembro de 2022.

GOLDIM, José Roberto. **Breve histórico da eutanásia. Núcleo Interinstitucional de Bioética - UFRGS**, 2000, p. 1. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm> Acesso em: 25 de novembro de 2022.

GOLDIM, José Roberto. **Caso Karen Ann Quinlan. Núcleo Interinstitucional de Bioética - UFRGS**, 1997, p. 1. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/karenaq.htm> Acesso em: 13 de jul. de 2016.

GOLDIM, José. **Eutanásia – Colômbia**. UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul), 2018, Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm> Acesso em: 13 de jul. de 2016.

GRIMAL, Pierre. **Dicionário de Mitologia Grega e Romana**. Editora Bertrand Brasil, Rio de Janeiro, 3ª Edição, 1997.

GUIMARÃES, Marcello. **Eutanásia - Novas considerações penais**. Tese (Doutorado do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 14-15 e 77.

HEGEL, Friedrich. **A Fenomenologia do Espírito**. Editora Vozes LTDA, Petrópolis/RJ, 1992, 2ª Edição. Disponível em: https://www.afoiceemartelo.com.br/posfsa/autores/hegel,%20friedrich/fenomenologia_do_esp%C3%ADrito_parte_i.pdf Acesso em: 25 de novembro de 2022.

JIMÉNEZ, Luiz. **Libertad para amar y derecho para morir (liberdade para amar e direito para morrer)**. Editora Madri Norte, Buenos Aires, Losada, 1942.

KOVÁCS, Maria. **Bioética nas questões da vida e da morte**. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, Psicologia USP, 2003, Vol. 14, nº 2, p. 115 - 167. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pusp/a/d9wcVh7Wm6Xxs3GMWp5ym4y/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 20 de abril de 2023.

LUNA, Naara. **O direito à vida no contexto do aborto e da pesquisa com células-tronco embrionárias: disputas de agentes e valores religiosos em um estado laico**. Revista Religião e Sociedade, 2013, Vol. 33, nº 1, p. 71 - 97.

MARTIN, Leonard. **Eutanásia e Distanásia**. Conselho Federal de Medicina (CFM), Portal Médico, 1998, p. 171-192. Disponível em: [http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_\(distanasia\).pdf](http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_(distanasia).pdf) Acesso em: 29 de maio de 2023.

McCONNELL, Terrance. **Inalienable rights: the limits of consent in medicine and the law**. Oxford University, 2000. p. 88.

MENEZES, Rachel; VENTURA, Miriam. **ORTOTANÁSIA, SOFRIMENTO E DIGNIDADE Entre valores morais, medicina e direito**. REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS SOCIAIS (RBCS), 2013, Vol. 28 nº 81, p. 213 – 259. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/KthhpN5JyP943XF7jQ8bMhc/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 29 de maio de 2023.

NOVAIS, Jorge. **Direitos Fundamentais: Trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p 235.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian. **Problemas Atuais de Bioética** (Current issues of bioethics), 2008, Edição Loyola, São Paulo, 5ª Edição, p. 776.

PINELI, Paula; KRASILCIC, Sara; SUZUKI, Fábio; MACIEL, Maria. **Cuidado Paliativo e Diretrizes Curriculares: Inclusão Necessária**, Revista Brasileira de Educação Médica, 2016, Vol. 40, nº 4, p. 540 – 546.

RIBEIRO, Kamila; SOARES, Maria; GONÇALVES, Chirlaine; MEDEIROS, Izaura; SILVA, Geane. **Eutanásia em paciente terminal: concepções de médicos e enfermeiros intensivistas**. Revista Enfermagem em Foco, 2011, Vol. 2, nº 1, p. 28 – 32.

SANTANA, Júlio; RIGUEIRA, Ana Cláudia; DUTRA, Bianca. **Distanásia: reflexões sobre até quando prolongar a vida em uma Unidade de Terapia Intensiva na percepção dos enfermeiros**. Revista Bioethikos, Minas Gerais, Centro Universitário São Camilo, 2010, Vol. 4, p. 402 - 411.

SARLET, Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

SILVA, Amanda; PESTANA, Fernanda; ROCHA, Fernanda; RIOS, Bruna; AQUINO, Artur; SOBRINHO, João; ALVES, Joyce; PIRIS, Álvaro. **Percepção de Profissionais da Saúde Sobre Eutanásia**. Revista Bioética, Scielo (Scientific Eletronic Library Online), 2020, Vol. 28, nº 1, p. 111 - 118.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise - uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 328.

TAVARES, André. **Curso de direito constitucional**. 10ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2012. p. 575 e 578.

ZAGREBELSKI, Gustavo. **El derecho dúctil - Ley, derecho, justicia**. Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 150 e 153.