

TAMARA NOANE PEREIRA LEMOS

**EUTANÁSIA: Direito à morte digna, uma liberdade de escolha.**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

TAMARA NOANE PEREIRA LEMOS

**EUTANÁSIA: Direito à morte digna, uma liberdade de escolha.**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor José Rodrigues Ferreira Junior.

ANÁPOLIS – 2018

TAMARA NOANE PEREIRA LEMOS

**EUTANÁSIA: Direito à morte digna, uma liberdade de escolha.**

Anápolis, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

Banca Examinadora

---

---

## RESUMO

Consiste no trabalho em tela na proposição de um estudo da eutanásia. Foram abordadas as noções do direito à vida, do direito sobre a vida, do direito à morte e do direito de morrer dignamente, além dos princípios da dignidade da pessoa humana, da intimidade, e da autonomia da vontade. Este estudo aborda ainda sobre os direitos fundamentais na probabilidade dos cuidados médicos na proximidade da morte, tendo como objetivo a apreciação jurídica da eutanásia em face dos direitos fundamentais ratificados pelo Brasil. O tema justifica-se de uma pesquisa regulada por uma imparcialidade, ainda que em alguns períodos se faça necessário um posicionamento, característico da doutrina; contudo, trata-se de uma tese sobre a discussão da "boa morte" e nas regras e princípios que o resguardam, sem, não obstante, esquecer-se do posicionamento dado ao assunto pelo ordenamento jurídico brasileiro. A metodologia adotada foi pesquisa bibliográfica, compilativa e também artigos postados via internet. De todo o pesquisado, foi possível inferir que a Eutanásia não deveria ser vista como uma ameaça ao direito à vida, pois se aplicaria em indivíduos que demonstrem morte iminente e inevitável.

**Palavras-chave:** Eutanásia; Vida Digna; Direitos Fundamentais.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO I - DIREITO À VIDA</b> .....	<b>7</b>
1.1 Dignidade da Pessoa Humana .....	10
1.2 Princípio da Igualdade .....	12
1.3 Conflito Entre Princípios. ....	14
<b>CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS A VIDA E A EUTANASIA</b>	<b>17</b>
2.1 Definição de Liberdade.....	18
2.2 Liberdades de Pensamento, expressão e escolha .....	18
2.3 Princípio do Respeito à Pessoa.....	20
2.4 Princípio da autonomia da vontade .....	21
2.5 Bioética, seus Princípios e o direito .....	22
<b>CAPÍTULO III – EUTANÁSIA</b> .....	<b>29</b>
3.1 Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia .....	30
3.2 Eutanásia na Lei Brasileira na seara Penal. Mitigação do direito a vida .....	31
3.3 O uso da Eutanásia em casos extremos. ....	32
3.4 A legalização da Eutanásia.....	34
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>35</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>37</b>

## INTRODUÇÃO

Destina-se, pela presente monografia, um estudo sobre a Eutanásia, tendo como base o Princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, em que se analisarão informações indispensáveis e importantes para sua legalização, versará sobre outros princípios fundamentais, como a liberdade de escolha, expressão, direito à igualdade levando em consideração seus conflitos. Abordando também os tipos de eutanásia. Quando versamos sobre eutanásia, não estamos dizendo pena de morte, que é cumprimento de uma sentença punitiva, consequente de um tribunal legalmente formado e seguindo procedimentos constantes. A pena de morte abrange decisão sobre a vida de outros, mas eutanásia baseia-se na comparação subjetiva da vida que deveria ser acabada, levando-se em conta se ela perdeu o sentido, a qualidade ou o seu propósito.

Este assunto é alvo de debate de muitos séculos atrás, no entanto continua a ser controverso e desagradável, uma vez que intervém com certos princípios (éticos, religiosos, jurídicos...), assim como abala inevitavelmente a percepção criada em volta do valor da vida e da dignidade humana.

Desde a origem do ser humano até os dias contemporâneos, a condição humana se depara como um ajuste de ações e reações em todas as esferas da realidade, sendo que a vida sempre foi a nota de maior grandeza à qual o homem se une para dar prosseguimento à sua vida. Assim sendo, o homem tem buscado abranger todas as formas de vida sendo que o avanço da ciência tem ocasionado, seguramente, um desenvolvimento de técnicas de sobrevivência e comunicação, o que fez, mais ainda, o homem importar-se com a sua proteção que vai desde o seu entendimento com o nascimento até seu óbito.

Em benefício das alterações e dos progressos das ciências biomédicas, tratamentos e processos de cura elevaram-se de forma que se fez imprescindível aparecimento de um novo ramo dentro da ciência do Direito, o Biodireito com o desígnio de ajustar a conduta do ser humano em relação à construção e novidade apresentadas pela medicina, completando uma visão que, tanto no presente quanto no futuro, abrange a dignidade da pessoa humana.

Com o progresso da ciência e da medicina, o tema da eutanásia ganhou toda força, na medida em que se chegou num ponto em que as medidas terapêuticas permitem a manutenção da vida, por longos períodos, de pacientes terminais. As máquinas hoje não auxiliam o homem apenas nas fábricas e no seu cotidiano produtivo, as por ele passam a respirar e fazer os seus órgãos funcionarem, em um cotidiano vegetativo.

Há muita polémica sobre a eutanásia no mundo: se a mesma é válida, se é justa, se há ou não espaço para ela nos ordenamentos jurídicos. Seria muito difícil oferecer respostas para todas estas perguntas, e mesmo que as possuíssemos em se tratando de questões que tramita o íntimo dos seres racionais, deixaríamos o convencimento a cargo de cada um. Há outras questões, entretanto, que acreditamos em poder pelo menos, trazê-las à debate, com humildade. O assunto lida com um dos aspectos mais relevantes e misteriosos da vida do homem: a morte.

## **CAPÍTULO I - DIREITO À VIDA**

Entre os direitos fundamentais, o direito à vida é o principal, pois sem ele não poderiam existir outros direitos, como igualdade, liberdade, segurança e etc.

O direito de viver é inviolável, nenhuma pessoa poderá ser privada fortuitamente de sua vida, sob punição de responsabilidade criminal. Esta inviolabilidade está garantida na Constituição Federal, que aplica como o principal dos direitos, e, também, pelo Código Penal, o qual presume as medidas para o sujeito que infringir esse direito. (GOETTEN, 2008).

Este é um tema persuasivo, polêmico, e que divide conceitos de importantes doutrinadores, com fundamentações a favor e contra. (GOETTEN, 2008).

O direito à vida é previsto na Constituição Federal, no título dos Direitos e Garantias Fundamentais, sendo considerado como o mais importante dos direitos porque é dele que resultam todos os outros direitos: (GOETTEN, 2008).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 1988, online).

De acordo com Alexandre de Moraes (2000, p. 91), "o direito à vida tem um conteúdo de proteção positiva que impede configurá-lo como o direito de liberdade que inclua o direito à própria morte".

Segundo Pedro Lenza (2013), de forma genérica o art. 5º, caput, da Constituição Federal, aborda que o direito à vida abrange desde o direito de não ser morto, ter a vida preservada, sendo irrestrita de nenhuma forma, bem como o direito de ter uma vida digna.

Seguindo o mesmo raciocínio, Bulos (2011, p. 532):

O direito à vida é o mais importante de todos os direitos. Seu significado constitucional é amplo, porque ele se conecta com outros a exemplo dos direitos à liberdade, à igualdade, à dignidade, à segurança, à propriedade, à alimentação, ao vestuário, ao lazer, à educação, à saúde, à habitação, a cidadania, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Fernando Capez (2007, p. 60) diz que, "o direito à vida é o direito de não ter interrompido o processo vital, senão pela morte espontânea e inevitável".

De acordo com os autores citados, o direito à vida é de suma importância, sendo que nenhuma pessoa, nem o Estado decidem quem vive ou morre; contudo, não é apenas viver, deve-se viver com dignidade, honra e para isso o Estado garante vários direitos fundamentais para a pessoa, dentre eles o direito de se ter um emprego, um salário mínimo, saúde, ensino, habitação, liberdade de escolha, religião, segurança, integridade pessoal, etc., enquanto a sua subsistência se tenha uma vida íntegra.

Reforçando esse entendimento, Alexandre de Moraes (2012, p. 34) fala que:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

O homem tem direito à vida, mas não sobre a vida e é dever do Estado garantir seus direitos fundamentais; não é simplesmente viver sob qualquer circunstância, deverá ter uma vida digna quanto à sua existência. (SILVA, 2008).

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV -

promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988, online).

A Constituição assegura as principais necessidades do ser humano e coíbe qualquer tratamento desprezível, como a tortura, penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados, cruéis, etc. (CAPEZ, 2007).

Nesse sentido, Fernando Capez (2007, p. 60) fala:

Podemos citar como decorrências do direito a tratamento digno por parte do Estado a garantia à integridade física, a proibição da tortura, das penas cruéis ou degradantes [art. 5º III, XLIII, XIX]. Ressalvando que a Constituição não prevê o direito à vida de maneira plena, pois há uma exceção em casos de guerra declarada (art. 5º, XLVII, a), podendo aplicar a pena de morte.

### **1.1 Dignidade da Pessoa Humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana forma o discernimento de todos os direitos fundamentais, pelo qual todos os direitos do homem se atribuem. A pessoa humana é avaliada como indivíduo em sua particularidade e, desse ponto de vista, tem-se o princípio de que esta deve ser "livre". Por sua vez, como ser social, permanecendo com os outros indivíduos numa analogia igualitária, o ser humano passa a obter a carga arbitrária, além disso, há barreiras obstruindo seu desejo, provenientes da organização política da sociedade. (SÁ, 1999).

É em consequência do princípio da dignidade da pessoa humana que a Constituição Federal, no seu Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura uma ampla relação de direitos individuais e coletivos (cap. I, art. 5º), de direitos sociais (cap. II, art. 6º ao 11º), de direitos de nacionalidade (cap. III, art. 12 e 13) e de direitos políticos (cap. IV, art. 14 a 16). (BRASIL, 1988).

No art. 1º da Constituição Federal põe a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-

se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988, online).

Sarlet (2011, p. 60) avalia dignidade da pessoa humana como:

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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Em resumo, o Estado deve garantir e promover a dignidade de todas as pessoas. É nessa abrangência que está a universalidade do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos.

O Estado deve ser a favor da dignidade humana e não o oposto, esse princípio fundamental na sociedade estabelece total repulsa a todo tipo de tratamento degradante, tais como a tortura, maus tratos etc. (SÁ, 1999).

Conforme ilustra Comparato (1999, p. 20):

A dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, por sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia. isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas.

Pensando com lucidez no princípio da dignidade da pessoa humana temos um conjunto de ideais, o ser humano, desde seu nascituro, para que se possa viver e ampliar seus conhecimentos, origens, ela necessita de apropriada saúde, educação, alimentação, residência; e também ser livre para fazer suas escolhas profissionais, políticas. (SÁ, 1999).

Para Torres (1995, p. 133), "o direito à alimentação, à saúde e educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o status daqueles no que concerne à parcela mínima sem a qual a pessoa não sobrevive".

Essa gama de precisões é matéria dos direitos humanos, ou seja, os princípios e direitos fundamentais do ser humano. (SÁ, 1999).

Barroso (2000, p. 296) entende que:

Dignidade da pessoa humana é uma locução tão vaga, tão metafísica, que embora carregue em si forte carga espiritual, não tem qualquer valia jurídica. passar fome, dormir ao relento, não conseguir emprego são, por certo, situações ofensivas à dignidade humana.

É a partir do princípio da dignidade da pessoa humana que derivam todos os outros direitos humanos. Seguindo o pensamento, dizer que alguma pessoa teve tratamento apropriado, adequado, decente, exprime falar que esse indivíduo teve tratamento digno. (SÁ, 1999).

O autor Alexandre de Moraes (2012, p. 19) fala em seu livro sobre os fundamentos da República Federativa do Brasil, discorre sobre a soberania, a cidadania e também a dignidade da pessoa humana que "concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual".

Entende-se, à dignidade pessoal é direito de todo ser humano devendo ser respeitado como pessoa, não sendo prejudicado na sua subsistência e desfrutar de uma esfera própria; logo, o princípio da dignidade da pessoa humana representa a importância que engloba o conjunto de direitos fundamentais,

## **1.2 Princípio da Igualdade**

O inciso I do art. 5º da Constituição Federal traz um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o princípio da isonomia ou da igualdade. Tal princípio equiparou os direitos e deveres dos homens e mulheres, contudo, consentindo as diferenciações realizadas nos termos da Constituição (AGOSTIN, 2011).

Lammêgo Bulos (2011, p. 539), cita Aristóteles dizendo que “o princípio da igualdade, isonomia, equiparação ou paridade, consiste em aquinhear os iguais igualmente e os desiguais na medida de sua desigualdade”.

Seguindo o raciocínio Fernando Capez (2007, p. 63 e 64) diz que:

A constituição prevê que todos são iguais perante a lei e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. O princípio da isonomia deve ser considerado sob duplo aspecto: O da igualdade na lei o da igualdade perante a lei. Igualdade na lei constitui exigência destinada ao legislador, que, na elaboração da lei, não poderá fazer nenhuma discriminação. A igualdade perante a lei pressupõe que esta já esteja elaborada e se traduz na exigência de que os Poderes Executivos, Legislativo e Judiciário, na aplicação da lei, não façam qualquer discriminação.

Este princípio como todos os outros, poderá ser relativizado em cada caso, mas nem sempre será aplicado. Dando continuidade ao que foi abordado por Fernando Capez (2007), visando garantir o equilíbrio entre todos. A doutrina e a jurisprudência já pacificaram que o princípio da igualdade jurídica consiste em proteger, assegurando as pessoas de situações iguais os mesmos direitos, deveres e vantagens, ou seja, tratar igualmente os iguais e os desiguais na medida de sua desigualdade.

Alexandre de Moraes (2007, p.24) comenta que:

A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais.

A grande questão levantada por Bulos é definir quais as situações de igualdade e quais as de desigualdade. A doutrina diferencia as ações afirmativas das discriminações negativas.

Lammego Bulos (2011) disserta sobre elas, no passado certos grupos como: mulheres, idosos, negros, índios, homossexuais, deficientes físicos, sofreram

discriminação, com isso as ações afirmativas foram criadas pelo próprio constituinte que se encarregou de imputar tratamento diferenciado, buscando compensar os menos favorecidos, atribuindo-lhes uma proteção equivalente do mesmo modo daqueles que nunca sofreram quaisquer limitações.

A discriminação negativa acontece quando alguém injustiça outrem, sem qualquer respaldo constitucional, elas são desigualdades injustificáveis e proibidas pelo constituinte, também ferem a isonomia, quando impedem o acesso das classes inferiores àqueles postos reservados às classes "superiores", com fundamento em critérios de raça, origem, cor, condição financeira, social etc., entretanto o entendimento para comparar o que se é igual ou desigual, equiparado ou não equiparado, é subjetivo. O magistrado é quem decide a equivalência em cada caso.

Em síntese, todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e é igual perante a lei, ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência: sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação econômica, condição social ou orientação sexual.

Ao pensar em igualdade, podemos citar a diferença entre igualdade material e formal. A igualdade material é aquela concretizada; efetiva; por sua vez a igualdade formal é aquela apontada pela lei, que na maioria das vezes é vista na realidade de modo eficaz. Deste modo, é bom lembrar que nem sempre a igualdade formal corresponde à igualdade material. Tal princípio é muito debatido atualmente. (AGOSTIN, 2011).

### **1.3 Conflito Entre Princípios.**

Uma questão que vem sendo discutida há muito tempo e tem sido tema de vários estudos é a colisão entre princípios constitucionais. (FARIAS, 2000). Os princípios estão presentes em todas as matérias, no grau em que se constituem moldes de validade dentro de cada ramo específico. O conceito de princípio vem da prerrogativa de que estes são o marco de todo um sistema, que se desenvolve ao

redor desses. São discernimentos de inspiração das leis ou normas concretas do direito positivo. (SANTOS, 2008).

No mesmo sentido, Barroso (2009, p. 329) afirma que “não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada à luz do caso concreto”. Para esclarecer o conflito entre princípios, deve-se levar em consideração qual legislação prevalecerá, para não contrariar nenhuma outra norma; todavia, determinada norma deve valer mais que a outra dependendo do fato em si, buscando conservar os princípios. (FARIAS, 2000).

Reforçando esse entendimento, Farias (2000, p. 64 e 65) discursa que:

Conquanto seja a dignidade um valor inerente a cada pessoa e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais, o princípio da pessoa humana não é um princípio absoluto no sentido de que deva prevalecer incondicionalmente sobre os princípios opostos em qualquer situação. Ele está sujeito também à lei de colisão de direitos e, sob determinadas circunstâncias, poderá não prevalecer sobre princípios colidentes. São as condições do caso concreto que irão indicar a precedência ou não do princípio da dignidade da pessoa humana.

Os princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à vida não devem ser avaliados nem abrangidos separadamente, devendo ter sempre tratamento igualitário para apaziguar seus conflitos. (FARIAS, 2000). Como afirma Marmelstein (2008, p. 365) "as normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que remetem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas frequentemente entrem em rota de colisão".

Ao se aplicar uma norma, a outra será inapta; entretanto, isto não ocorre com os princípios, que, perante o fato concreto, se observa qual se encaixará adequadamente na resolução do caso, ficando o princípio renunciado sendo também correto. (LOPES, 2010, p. 100).

Na lição de Sarmiento (2006, p. 293):

Apesar da relevância ímpar que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos. A

necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais.

Deste modo, perante a colisão desses princípios, é importante ressaltar que deverá escolher entre um princípio a outro, mas, sempre frisando a apropriada medida a ser tomada, tendo em vista, atingir o mais próximo da justiça e integridade. (FARIAS, 2000).

## **CAPÍTULO II – PRINCÍPIOS JURÍDICOS APLICÁVEIS A VIDA E A EUTANASIA**

Atualmente, é irrefutável a importância que se dá aos direitos fundamentais dentro de uma ordem jurídica. Recebem devido destaque em relação a outras normas, transmitindo os demais níveis hierarquicamente baixos. (RUIZ, 2006).

De acordo com Silva (2012, p. 234):

Já delineamos que a liberdade tem um caráter histórico, porque depende do poder do homem sobre a natureza, a sociedade, e sobre si mesmo em cada momento histórico'. Realmente, a história mostra que o conteúdo da liberdade se amplia com a evolução da humanidade. Fortalece-se, estende-se à medida que a atividade humana se alarga. Liberdade é conquista constante.

Guerra (2003, p. 82) fala que "a lei deixou de ser o centro do universo jurídico em detrimento dos direitos fundamentais, que formam uma nova categoria jurídica, um regime jurídico específico".

Ruiz (2006, online) alude:

O homem por si mesmo é livre. A liberdade nasce juntamente com o ser humano, entretanto, são impostas restrições à liberdade do homem em razão de sua opção de conviver em sociedade. Percorrido a vereda em que se levou o Estado a reconhecer e resguardar a dignidade do ser humano, esta foi eleita como fundamento do Estado Social e Democrático de Direito.

Por se discutir um assunto complicado e de estável evolução histórica e jurídica, torna-se trabalho árduo definir direito fundamental. Moraes (2000, p. 11), diz que os direitos fundamentais "resultam em posições jurídicas das pessoas enquanto

tais, com eficácia no âmbito das relações com o Estado ou entre particulares, consubstanciadas ou não na Constituição".

## **2.1 Definição de Liberdade.**

Silva (2012) diz que, a liberdade versa na falta de toda coibição anormal, ilegítima e imoral. Toda lei que restringe a liberdade necessita ser lei normal, moral e legítima, no aspecto de que seja admitida por aqueles cuja liberdade delimita, ainda Silva (2012, p. 235) cita a definição mais aceitável da Declaração de 1789, sendo essa de acordo com a declaração universal de liberdade:

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites somente a lei poderá determinar.

“O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, utilizando conscientemente dos meios necessários à procura de sua felicidade”. (SILVA, 2012).

Em suma, liberdade é o direito de agir de acordo com a própria vontade, seu livre arbítrio, podendo fazer escolhas, desde que essas escolhas não prejudiquem alguém, é a impressão de estar livre e não se sujeitar a ninguém; a liberdade termina onde começa a de outrem. No entanto, todo ser humano capaz deve ter a liberdade de decidir se vive, ou se prefere ir a óbito através do método da eutanásia. (SILVA, 2012).

## **2.2 Liberdades de Pensamento, expressão e escolha.**

Dizer em liberdades no plural, na verdade, não passa das várias expressões externas da liberdade. Há inúmeras formas, dar-se-á foco a três grupos correlacionados. (SILVA, 2012, p. 237).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade IV - é livre a

manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (BRASIL, 1988, online).

É formidável que o Estado garanta a liberdade das pessoas de demonstrarem o seu pensamento. Foi proibido o anonimato para que a pessoa se responsabilize caso haja danos materiais, morais ou à imagem. O limite na manifestação do pensamento se encontra no respeito à imagem e à moral das outras pessoas. (AGOSTIN, 2011, p. 22).

Silva (2012, p. 243) elucida:

Trata-se de liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contato do indivíduo com seus semelhantes, pela qual o homem tenda, por exemplo, a participar a outras suas crenças, seus conhecimentos, sua concepção do mundo, suas opiniões políticas ou religiosas, seus trabalhos científicos.

Nesse aspecto, ela se define como divulgação do pensamento no seu sentido mais amplo. No seu sentido intrínseco, como pura crença, como pura consciência, mera opinião, a liberdade de pensamento é inteiramente reconhecida, mas não cria maiores problemas. (SILVA, 2012, p. 243).

Pimenta Bueno, citado por Silva (2012, p. 243), já dizia que a "liberdade de pensamento em si mesmo, enquanto o homem não manifesta exteriormente, está fora de todo poder social, assim, é domínio somente do próprio homem". Pimenta Bueno arremata que o homem não vive sozinho, é de sua natureza ser um ente social, não vive limitado apenas em seu espírito. Tem precisão de expressar suas opiniões com outros homens, de manter recíprocas relações, sendo difícil proibi-lo.

Prevista no inciso IX, art. 5º, da Constituição Federal, a liberdade de expressão, consiste em propagar a ideia pelo exercício de atividade intelectual, científica, artística ou de comunicação é competente do Estado Democrático de Direito, não se sujeitando a qualquer tipo de censura ou licença prévia. (BULOS, 2012).

Censura é o expediente contrário ao regime das liberdades públicas. Quem detém o poder, controla a circulação de informações, ideias de um determinado grupo e sua vontade de mudança. Licença, por sua vez, é a licença para

propagação de notícias, comunicados, CDs, DVDs, livros, periódicos, revistas especializadas, jornais, boletins, folhetos, etc. (BULOS, 2012).

Bulos (2012, p. 347) ainda traz "se, por um lado, é proibida a censura e a licença prévia, por outro, cumpre ao Estado zelar pela moralidade, proibindo a divulgação de notícias injuriosas, mentirosas e difamantes". A liberdade de escolha aparenta ser a expressão soberana e exclusiva da liberdade. A liberdade de escolha é um valor evidente da humanidade. A sua recordação incentiva o prazer de viver. É a possibilidade de se fazer o que se deseja. (PIMENTA, 2013).

Pitágoras já dizia "nenhum homem é livre se não puder comandar a si mesmo". (PITÁGORAS apud SOARES, 2007, p. 52).

### **2.3 Princípio do Respeito à Pessoa.**

É a idoneidade de uma pessoa definir o seu próprio costume de organização e as normas às quais se subordina. Em filosofia e em moral, o princípio do respeito à pessoa foi criado por Kant, e é a característica da vontade que se submeteu livremente à lei moral proclamada pela razão prática, por respeito a essa lei, e eliminando qualquer outro motivo. Ou seja, a autonomia do indivíduo implicava a submissão da sua vontade à razão, e não apenas a qualquer autoridade de direito. (BRAGA, 2008).

Braga (apud KAMII, 2008, online):

A autonomia significa o indivíduo ser governado por si próprio, e não o contrário, que significa ser governado pelos outros. O respeito à pessoa significa levar em consideração os fatores relevantes para decidir agir da melhor forma para todos. Não haver moralidade quando se considera apenas o próprio ponto de vista.

O Princípio da Autonomia não pode mais ser abrangido somente como sendo a auto definição de um indivíduo, esta é mais uma de suas diferentes possíveis leituras. A inserção do outro no assunto da autonomia trouxe desde o pensamento de Kant uma nova expectativa que avaliação individual com o

componente social. Desta perspectiva que nasce o encargo pelo respeito à pessoa, que talvez seja a melhor designação para este princípio. (BRAGA, 2008).

A menos que as ações prejudiquem as pessoas, deve-se respeitar a autonomia, considerando as opiniões e escolhas de cada indivíduo. Agir com falta de respeito com uma pessoa autônoma é o mesmo que ignorar seus julgamentos. (BRAGA, 2008). A autonomia é trazida como liberdade das dependências externas, opondo-se ao paternalismo, que se explicaria como medida tomada para se impedir danos ao indivíduo, aqui avaliado incapaz de escolher o melhor para si, independentemente de sua bagagem cultural. O paternalismo de antigamente foi sendo substituída pelo consentimento informado, expressão do conceito da autonomia do paciente, aceitando-se o indivíduo como capaz de decidir, ainda que com ajuda técnica, sobre a subordinação a determinado tratamento. (SILVA, 2003).

Silva (2003) alega que “a finalidade do consentimento informado é munir o paciente de informações esclarecedoras para que ele próprio possa decidir conscientemente sobre a adoção de eventual tratamento médico”, ou até mesmo decidir se quer permanecer vivo ou tomar medidas para que sua vida se encerre ali, não sendo isso respeitado, torna-se lesado o direito, tornando-se a pessoa obrigada a sofrer até ter um mau fim ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, em vez de poder decidir ter uma morte digna.

## **2.4 Princípio da autonomia da vontade**

Este princípio está intimamente ligado ao direito fundamental a liberdade e baseia-se na faculdade dos indivíduos de decidirem o que desejam fazer ou deixar de fazer, independente da opinião ou vontade de outrem, assim pode-se dizer que no princípio da legalidade previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988, onde está pontificado que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei.

Portanto, a autonomia da vontade é direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, sendo considerado ilícito o seu desrespeito. Assim, toda pessoa tem o direito de expressar o seu pensamento. Contudo ser respeitada a sua

vontade, desde que o faça nos limites da lei, vez que o ordenamento lhe assegura o direito de exprimir suas crenças, valores, desejos e vontades insertos no âmbito da licitude do nosso Direito. (LIMA, 2012).

A partir dos esclarecimentos de Kant, citado por ALMEIDA (1997, p.175-202), questiona-se: o princípio da autonomia da vontade, no que diz respeito à decisão sobre querer ou não a manutenção da própria vida, permite que o paciente decida e estabeleça sua vontade de continuar a ser tratado ou até mesmo continuar com seu tratamento e de ser mantida vivo, essa manifestação de vontade Assim neste caso pode ser feito pelo seu representante legal em razão de pelo qual o paciente está, ele não exibe as condições necessárias para decidir considerando isso passaria tal escolha para um representante legal.

Colocando a baila o principio da autonomia da vontade versus o direito a vida, no atual ordenamento jurídico o que prevalece é o direito a vida, mas na realidade, o que deveria prevalecer é o direito de escolha com relação a decisão de permanecer vivo sofrendo ou morrer dignamente.

## **2.5 Bioética, seus Princípios e o direito**

Atualmente, em virtude dos inúmeros avanços tecnológicos, especialmente no campo da biomedicina, fala-se muito acerca da bioética. Bioética não é um termo contemporâneo; ele foi utilizado, pela primeira vez, em 1971, pelo médico oncologista Van Rensselder Potter. Ele compreendeu a Bioética como o estudo do equilíbrio entre a tecnociência biomédica e a preservação do homem, isto é, o estudo do respeito à pessoa humana em uma expectativa ecológica. (ALMEIDA, 2000, p. 1).

Almeida cita Regina Fiuza e Severo Hryniewicz, que definem Bioética da seguinte forma:

É um estudo interdisciplinar, ligado à Ética, que investiga, na área das ciências da vida e da saúde, a totalidade das condições necessárias a uma administração responsável da vida humana em geral e da pessoa humana em particular.

Francisco Viera Lima Neto (2010, p. 97) percebe a Bioética como sendo "o ramo do saber ético que se ocupa da discussão e conservação de valores morais de respeito à pessoa humana no campo das ciências da vida".

De acordo com Leo Pessini (1996), a bioética estuda a moralidade da conduta humana no campo das ciências da vida, incluindo-se também a ética médica, indo além dos problemas clássicos da medicina, levando em consideração os problemas éticos não levantados pelas ciências biológicas, não sendo essas primeiramente de ordem médica.

Em suma, buscam abranger a significação e o abranger as descobertas criando regras que permitam o melhor uso dessas novas tecnologias; contudo, estas regras não possuem coibição. Aparece então o Direito como uma ciência que visa controlar e regular os comportamentos dos indivíduos na sociedade, um conjunto de regras colocadas pelo Estado com o intuito de ajustar a conduta entre os indivíduos e dos indivíduos com o Estado. Biodireito é o direito que regula a medicina e a biologia. (ALMEIDA, 2000).

Almeida (2000) diz que a bioética possui alguns princípios fundamentais e são eles os da autonomia, da beneficência, da não-maleficência e da justiça, quando se pretende tratar de assuntos ligados à vida e à saúde dos seres vivos, devem ser levados em consideração.

O princípio da autonomia está absolutamente ligado ao livre consentimento do paciente no alcance em que este deve estar ciente; em outras palavras, o indivíduo tem o livre arbítrio, mas, para que esta liberdade seja total, é necessário proporcionar a completa informação para que o consentimento seja realmente livre e consciente, é o princípio básico da Bioética, os outros São de alguma forma, interligados a ele. (ALMEIDA, 2000).

O princípio da beneficência estima o risco/benefício na utilização de determinado tratamento médico, em cada caso particular. O médico avalia se os

benefícios superam os riscos, assim como os sofrimentos, para valerem à pena. (ALMEIDA, 2000).

O princípio da não maleficência denota que nunca se deve cometer algum mal ao paciente. É a garantia de que danos previsíveis serão impedidos, pois princípio da justiça conduz que ela deve ser distributiva, ou seja, que todos os procedimentos médicos necessários são acessíveis, independente de sua classe social. O paciente deve ter ascensão a todos os tipos de tratamento para o seu caso e decidir entre eles o que melhor. (ALMEIDA, 2000).

Possamai (2011) explanou que obrigando alguém a persistir, contra a sua própria vontade, em uma vida indigna e permeada de sofrimento com base na “sacralidade da vida” ou no paternalismo, constitui consideravelmente um grande erro ético e jurídico, pois a legalização da eutanásia permitirá que os pacientes decidam se a sua situação é ou não suportável para se conviver, com isso, está mais de acordo com o respeito pela liberdade individual e pela autonomia da vontade.

Respeitar a autonomia é a demonstração do reconhecimento de que compete ao paciente optar sobre o próprio corpo, segundo sua experiência de vida, baseada em crenças, costumes e valores próprios, mesmo quando contrário da maioria na sociedade ou dos defendidos pelos médicos. O respeito à autonomia requer tolerância com diferentes visões de mundo. (SILVA, 2003).

O risco da falha sempre estará lado a lado com a autonomia do paciente, é verdade, mas isso não retira sua legitimidade, pois se trata de conferir tratamento digno ao paciente, apreciando sua participação, o que facultará em facilitar o processo de recuperação. (SILVA, 2003).

Com relação ao direito, em torno das estruturas fundamentais em que gira a bioética caracteriza-se pelos pensamentos das questões éticas sociais, legais, filosóficas e outras relacionadas à assistência à saúde e às ciências biológicas, podendo ser definida, de acordo com estudos voltados para a bioética, como o estudo sistemático das dimensões morais, incluindo visão, decisão, conduta e normas morais, das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma

variedade de metodologias haja vista que éticas num contexto interdisciplinar. Atualmente, é de suma importância haja vista os dilemas que todos os profissionais de saúde são confrontados entre a base de manter o tratamento de pacientes enfermos ou incuráveis. (PESSINI, 2002).

Em uma grande fase de sua evolução, a bioética teve sua gama de problemas ampliada por se tratar que, abrangendo uma grande parte da religião, antropologia, economia, ciência política, psicologia, entre outras. Inicialmente, sua área de atuação era restrita ao relacionamento profissional e paciente, sendo, atualmente, estendida para áreas como a fertilidade e a reprodução humana, o aborto, a saúde mental e questões comportamentais, a sexualidade e gênero, a doação e transplante de órgãos, a genética. (LIMA 2012).

Como podemos verificar no ordenamento do Código de Ético Médico, aprovado pela Resolução CFM no 1.931/2009, estabelece os parâmetros para a relação do profissional com o paciente, baseando-se no princípio da autonomia da vontade do paciente, em que é vedado ao médico efetuar qualquer tipo de exames ou até mesmo procedimento sem o consentimento do paciente ou responsável legal, exceto nos casos de perigo de vida iminente.

O direito em todos seus aspectos está minuciosamente ligado a questões relativas à Bioética, tendo em vista a modernização de várias técnicas medicinais que muitas vezes levantam questões morais e legais. Do ponto de vista jurídico, há de se levar em conta os princípios da Bioética diante de questões controversas e que causam perplexidade. Verifica-se que as maiores influências da Bioética no Direito ocorrem nos Direito Civil, Penal. (LIMA, 2012).

No Direito Civil as questões mais significativas são relativas à área de Família, como nos casos de reprodução assistida onde se utiliza o esperma ou um óvulo de terceiro. No Direito Penal as questões relevantes referem-se aos casos em que o médico deve decidir sobre a vida ou morte de determinado paciente, ou ainda quando a pessoa decide se deseja ou não continuar viva ou sob influência de determinado tratamento (LIMA, 2012).

Para Rodrigues (1993, p. 64-65) eutanásia ativa, positiva ou direta é ação realizada com o propósito de causar ou acelerar a morte, a exemplo da injeção letal

e da overdose aplicada por um médico. Por outro lado, eutanásia passiva, negativa ou indireta é ação negativa com o propósito de causar ou acelerar a morte, a exemplo da suspensão ou retirada de medicamentos, alimento, hidratação e oxigenação.

Alguns exemplos dessa espécie de eutanásia são aplicados como infanticídio que são cometidos sempre pela mãe da criança em que se encontra em estado puerperal, assim cometido pela negação de alimentos e água a crianças deficientes recém-nascidas, que poderiam viver se corretamente alimentadas; a negação de alimentos e água a alguém em estado vegetativo persistente ou a alguém cuja saúde não esteja melhorando suficientemente rápido.

O Direito Penal não admite a eutanásia, em hipótese alguma, mas a doutrina e a jurisprudência chamam de piedoso o homicídio praticado por relevante valor moral, tratando-o como crime privilegiado, como se infere do art. 121, §1º do Código Penal. Por isso, a análise do tema em questão exige algumas ponderações sobre a eutanásia em cotejo com o direito à vida, com o princípio da dignidade pessoa humana e mesmo com a recente decisão do STF sobre a antecipação do parto anencefálico aquele que teve uma morte cerebral.

[...] O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefálico é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli. Plenário (BRASIL, 2012, online).

Embora a decisão da Suprema Corte não se refira especificamente ao caso proposto, ela poderá lançar luz sobre o tema e, assim, indiretamente refletir na sua evolução, de modo a que se chegue à decisão que melhor se amolde aos princípios fundamentais.

Frise-se, contudo, que a Constituição Federal de 1988 assegura a todos o direito à vida com dignidade, constituindo a dignidade um dos fundamentos da

República, como se infere do art. 1º, III, da Lei Maior, e sobre a qual Barcellos (2002, p. 203) fala que a dignidade da pessoa humana é hoje considerada, sob vários pontos de vista, o pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades democráticas em geral.

Além disso, o constituinte de 1988 fez uma clara opção pela dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro e de sua atuação, dispondo analiticamente sobre o tema ao longo do texto. Assim, do ponto de vista da lógica que rege a eficácia jurídica em geral, a modalidade que deve acompanhar as normas que cuidam da dignidade humana é a positiva ou simétrica.

Nossa autora, Diniz (1992, p. 23) afirma que: A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido. Conseqüentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental etc. Havendo conflito ente os dois direitos, incidirá o princípio do primado mais relevante. A Constituição prevê a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, caput), assegurando assim sua indisponibilidade, de sorte que à luz do ordenamento a morte não pode ser antecipada, o que em tese configura ilícito inconstitucional com o princípio da inviolabilidade.

Em nosso Código Penal art.121 prevê o homicídio privilegiado quando o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social o moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (art. 121, §1º). O valor moral a que se refere o dispositivo diz respeito a interesses particulares do agente (compaixão, piedade etc.), de modo que o homicídio eutanásico constitui um delito impelido por motivo de relevante valor moral.(DINIZ,1992).

Para alguns a prática de eutanásia no caso de anencefalia não se enquadra nesse proibitivo legal, pois a criança não sobreviveria por muito tempo. Apesar de toda a mobilização médica em tomo do assunto a prática continua criminosa, independente da forma como praticada, inclusive se o for pela ortotanásia,

caracterizada pela morte normal em decorrência da negação de cuidados (BRASIL, 2010, online,).

Porém no que comenta (LIMA, 2012), em algumas circunstâncias, a pena do agente que pratica a eutanásia pode ser atenuada e reduzida de um sexto a um terço com base no artigo 121, §1º, do CPB, quando o agente comete crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ao que a doutrina denomina homicídio piedoso. Assim, o agente que pratica a eutanásia será penalmente punido, mesmo que a prática ilícita tenha sido solicitada/implorada pela vítima, pois de acordo com os princípios fundamentais que informam a ordem vigente o direito à vida é indisponível, e, portanto, é absolutamente inválido eventual consentimento do doente ou de seu representante legal nesse sentido.

## **CAPÍTULO III – EUTANÁSIA**

Hoje em dia a Eutanásia tem sido abordada em todo o mundo, gerando amplas discussões. O tema a ser exposto possui enorme importância em nosso ordenamento jurídico, tornando indispensável uma posição do Estado, pois é um assunto muito contestável atualmente e que eleva muitos problemas éticos, filosóficos, morais, dentre outros. (ROCHA, 2012).

Nesse sentido, Pedro Lenza (2012, p. 973):

A vida deve ser vivida com dignidade. Definido o seu início, não se pode deixar de considerar o sentimento de cada um. A decisão individual terá que ser respeitada. A fé e esperança não podem ser menosprezadas e, portanto, a frieza da definição não conseguirá explicar e convencer os milagres da vida. Há situações que não se explicam matematicamente e, dessa forma, a decisão pessoal deverá ser respeitada.

Deve-se analisar a eutanásia por meio de dois aspectos: uma ativa, quando o agente seja ele profissional da saúde ou qualquer outro, pratica ato visando o término da vida de alguém; ou, na modalidade passiva, quando por omissão, não se pratica determinado ato que provoque a morte, mas também não há nenhum que a previna. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2012).

Em ambos os casos, leva-se em consideração o estado do paciente, ponderando sua gravidade e até mesmo sua irreversibilidade, que tenha sido admitido ou algum parente tenha se manifestado por ele, tudo com a finalidade de evitar a dor e sofrimento. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2012).

Reforçando esse entendimento, Pedro Lenza (2012, p. 973):

A eutanásia passiva vem adquirindo vários defensores (o desligamento das máquinas de doentes em estágio terminal, sem diagnóstico de recuperação), assim como o suicídio assistido. Alguns falam que a eutanásia ativa (o Estado — médico — provocando a morte) seria homicídio.

### 3.1 Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia

Eutanásia é a prática pela qual se acelera a vida de um paciente incurável de modo controlado e assistido por um especialista, ou seja, é a morte provocada normalmente em portadores de patologias graves e em estado terminal que passa por intensa angústia, movida por compaixão ou pena em analogia ao doente (ROCHA, 2012).

Nesse sentido Almeida (2000, p. 245) fala que a eutanásia significa facilitar ou provocar a morte em pessoas que estejam sofrendo muito, que não há expectativa de recuperação da sua saúde. Devido o sofrimento da pessoa, há um sentimento de piedade, de caridade por parte do agente que pratica a eutanásia. Trata-se verdadeiramente na intercessão médica para tirar a vida do paciente; na eutanásia, é administrado medicamento para causar a morte do enfermo, é a interferência direta, ou seja, faz-se algo com o objetivo de ocasionar a morte de alguém. (ROCHA, 2012).

Sendo assim Almeida (2000) diz que "eutanásia é a morte misericordiosa e indolor provocada por ação ou omissão, em pessoa cujos padecimentos físicos sejam responsabilmente avaliados como irreversíveis". Vieira (1999, p. 89) conceitua ortotanásia como a morte pelo processo natural, sendo nesse caso o paciente que já está em processo de morte natural, é auxiliada para que este estado siga o seu curso natural. Desta forma não se prolonga artificialmente o processo de morte, ou seja por meio de aparelhos que respiram ou bombeiam o coração para manter o corpo vivo, não utilizando esses meios, a morte acontece naturalmente.

Nessa ideia, Rodrigues (1993, p. 132) explana "sob a denominação de Ortotanásia entende-se a morte natural, pois assim como a palavra eutanásia, deriva do grego, *orthos* quer dizer normal e *thanatos* quer dizer morte".

Nesta situação, o médico, poderia deixar de ministrar medicamentos que estão apenas adiando de forma momentânea a vida do paciente terminal. Somente o profissional da saúde pode realizar a ortotanásia, e ainda, não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste e muito menos retardar sua dor. (ROCHA, 2012).

Já a distanásia consiste em retardar o momento da morte usando todas as medidas, proporcionais ou não, ainda que não tenha esperança alguma de cura, e ainda que isso signifique aumentar o sofrimento e que, de modo óbvio, não conseguirão afastar a inevitável morte, mas apenas atrasá-la umas horas ou uns dias em condições lamentáveis para o doente. (PASSOS; MONTEIRO e PINTO, 2007).

No mesmo entendimento, Diniz (2011) elucida distanásia como o processo inverso da eutanásia, é na realidade o prolongamento da vida através de meios artificiais, onde se tem a esperança do paciente se curar da enfermidade, deixando seu corpo lutar contra a doença, mas na maioria dos casos acaba por prolongar seu sofrimento. Trata-se portanto do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil, não visa prolongar a vida e sim o processo de morte.

### **3.2 Eutanásia na Lei Brasileira na seara Penal. Mitigação do direito a vida.**

Antes de falar no conflito que gira em torno da eutanásia, qual seja o direito à vida versus o direito à liberdade de escolha de se ter uma morte digna, é necessária uma síntese acerca do que o nosso ordenamento jurídico rege sobre a prática desse ato. (FEROLDI, 2012).

A legislação brasileira não permite a prática da eutanásia em qualquer modalidade, contudo, existem projetos para incluir esse instituto em nossa legislação, está tramitando no Congresso, trata da legalização da eutanásia no Brasil e nunca foi colocada em votação. O referido projeto é a favor da legalização

da eutanásia no Brasil, desde que haja cinco médicos que atestem o estado irreversível do paciente e seu sofrimento excessivo, bem como que o pedido de realização da eutanásia seja feito pelo próprio agente ou seus parentes próximos, no caso deste encontrar-se inconsciente. (FEROLDI, 2012).

O médico responde civilmente quando descumpre as normas estabelecidas: "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo." (BRASIL, 2006). É importante lembrar que, nos termos do artigo 935 do Código Civil, a "responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal." (BRASIL, 2006, p. 177) Dessa forma, um indivíduo pode ser criminalmente absolvido e civilmente condenado.

Na esfera penal, Rodrigues (1993) menciona que nosso código de 1940 não dispõe de forma explícita a eutanásia. Em regra, se o médico pratica a eutanásia pode responder por crime de homicídio privilegiado, previsto no §1º do artigo 121 do referido diploma repressor. Isto se justifica porque a doutrina entende que a eutanásia é um ato de nobreza, que possui relevante valor social ou moral, pois é praticado com compaixão diante do imenso sofrimento do paciente.

Segundo Lopes (2010) não há registros de condenação penal de algum médico condenado por ter praticado eutanásia, pois alguns médicos, especialmente os das áreas de infectologia e oncologia.

### **3.3 O uso da Eutanásia em casos extremos.**

Com fundamento no direito da pessoa morrer com decência, Maria Helena Diniz (2001, p. 304) afirma que há quem ampare à probabilidade de se aceitar a prática da eutanásia em caso de paciente em estado irreversível e/ou terminal, a seu pedido ou, na impossibilidade de fazê-lo, de seus familiares, considerando a intensa dor e sofrimento, bem como a ineficácia de tratamento.

Igualmente, conforme explica Soares (2007).

A medicina deve buscar sempre o bem do homem. Por isso, os que defendem a prática da eutanásia afirmam que há situações de dor e sofrimento irreversíveis, fazendo com que o paciente deseje antecipar sua morte. Essa antecipação seria para possibilitar ao paciente morrer de forma digna, pois o paciente em estado terminal não tem mais condições de interagir em situações simples do dia a dia.

Em virtude do contexto usado de quem é contra a eutanásia que assevera que a medicina está sempre evoluindo e que no futuro pode passar a existir tratamento eficaz para a doença do paciente terminal, é contestada quem defende a eutanásia, confirmando que o termo "no futuro" é muito improvável, não sabendo quando irá ocorrer e se irá ocorrer. Assim, o paciente não necessita continuar num sofrimento demorado até que de fato apareça a cura para a sua moléstia. Não é viável ao Estado conservar em hospitais enfermos cuja doença não há cura, devido ao alto custo e também tirando o lugar de outro paciente cuja enfermidade é reversível. (FEROLDI, 2012).

Menezes (1977, p. 132) protege a dispensa de pena daquele que mata por piedade ou com consentimento, assegurando: "não nos basta o perdão judicial; queremos que a lei declare expressamente a admissão da eutanásia, que não seria um crime, mas, pelo contrário, um dever de humanidade".

Quando se trata de um paciente em estado terminal, deve-se observar sua autonomia, não contrariando sua liberdade de escolha e dignidade. Respeitar a liberdade de decidir em ter uma morte digna é também respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana. (FEROLDI, 2012). De acordo com Pedro Lenza (2012, p. 973) diz, "o radicalismo não levará a lugar algum. A Constituição garante, ao menos, apesar de ser o Estado laico, o amparo ao sentimento de esperança e fé que, muitas vezes, dá sentido a algumas situações incompreensíveis da vida".

Nutrir vivo um paciente que se encontra em estado irreversível e/ou terminal, suportando dor e sofrimentos intensos, provoca incômodos desumanos ao próprio e a seus familiares, considerando que os tratamentos existentes são inúteis ao seu caso, ou ajudá-lo a morrer com dignidade, porque não colocar um fim na agonia excessiva e irreversível?

Camila Feroldi (2012, online) cita:

Para solucionar o conflito existente entre o direito à vida e o direito à liberdade de escolha de se ter uma morte digna, ao aplicar o princípio da proporcionalidade deve-se considerar também a situação do paciente, se seu estado é irreversível, bem como se seu sofrimento é demasiado, se o Estado não dispõe de tratamento adequado ao mal e se o paciente deseja ter sua vida interrompida, pois a eutanásia tem como objetivo respeitar o homem, eliminando o sofrimento imensurável nos últimos dias de sua vida.

Feroldi (2012) alega, conquanto seja obrigação do Estado propiciar saúde à População, nenhuma pessoa está obrigada a algo que não está previsto em lei. Destarte, não pode ser cominado tratamento ao paciente sem antes ouvi-lo.

Nunes (2002. p 34.) traz

Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história, é por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana.

### **3.4 A legalização da Eutanásia.**

Almeida (2000, p. 156), traz em seu livro o projeto de lei (no. 125, de 1996) de autoria do senador Gilvan Borges que está no Congresso Nacional para ser votado. Este projeto visa regulamentar a eutanásia e expõe algumas providências que devem ser adotadas nos seus casos.

O art. 1º define o objetivo da lei. O art. 2º permite a eutanásia nos casos de morte cerebral, desde que haja manifestação de vontade do paciente para tanto; seu S 10, dispõe que a manifestação de vontade deve ser expressa e feita como se fosse uma manifestação de última vontade; o § 2º dispõe sobre a forma de constatação da morte cerebral [...]

O senador aconselha que a eutanásia seja aceita, desde que um conselho formado por cinco médicos ateste a inutilidade do sofrimento psicofísico, sendo que a requisição deve ser feita pelo próprio paciente. Em caso de inconsciência, competiria a seus entes próximos.

## CONCLUSÃO

Vários pacientes vivem através de aparelhos, em estado terminal ou pessoas com doenças crônicas, ou em estado vegetativo, possui naturalmente momentos de aflição, sofrimentos físicos ou psíquicos bem intensos, entretanto não só os pacientes sofrem, mas seus familiares também seriam viáveis colocar um fim nesse sofrimento. Não se pode falar em transgressão do direito à vida, a eutanásia utilizada em casos dessa espécie. A eutanásia não deveria ser vista como uma ameaça ao direito à vida, pois se aplicaria em indivíduos que demonstrem morte iminente e inelutável, como falado outrora, ou seja, quando o indivíduo sobrevive através de aparelhos, vegetando.

De que forma o direito à vida está ameaçado pela eutanásia, quando a pessoa não desfruta do direito à vida em sua integralidade, nem sequer se pode mais alegar que ela tenha uma vida digna, não pode ter um nível de vida apropriado, pois está privada de sua autonomia e do exercício de muitos de seus direitos. A Eutanásia nessas circunstâncias estaria ajudando o indivíduo a sentir-se livre e digno, optando por não sobreviver nessas condições, pois não seria extraída a sua vida, sendo que não existe mais vida em sua totalidade, e estariam ainda conservando demasiadamente os direitos fundamentais, como a dignidade e a liberdade.

A Eutanásia é uma questão bem discutível e tem dividido opiniões tanto dos médicos como da sociedade ao longo do tempo. Desde o início da medicina atuais os médicos confrontou-se com pacientes vítimas de males incuráveis ou de circunstâncias limites, solicitavam auxílio para acelerar a sua própria morte. A maioria das pessoas inquiridas concorda com a prática da eutanásia embora a maior parte tenha referido que deve haver restrições à aplicação e uma análise profunda das consequências aplicadas a cada caso.

É difícil de chegar a uma conclusão perfeita, muito menos uma opinião que se adapte a todos os pontos de vistas, pois há controvérsias e particularidades e é imprescindível determinar o comum. É importante frisar que o direito à vida é seguramente consagrado no texto constitucional de forma inalienável. Todavia, é possível admitir que exista um direito à morte, por assim dizer, concebido este como um terminar de forma digna essa vida. Dada à possibilidade de prolongamento da

vida que a medicina oferece, faz-se necessário ditar os limites através da razão e da moral, de modo que se possa estabelecer até que ponto o direito poderá intervir.

Apreciar a hipótese jurídico-penal da eutanásia é uma das tarefas mais complicadas alçadas aos estudiosos do direito penal. Primeiramente, pela falta de dispositivos legais positivados que versem objetivamente sobre a matéria. E, secundariamente, porque toda a matéria envolvida aduz questões da própria existência humana, concepção moral, ética e religiosa.

Este assunto polémico será sempre rejeitado por aqueles que recorrem pelo "direito à vida"; em compensação, existem os que discutem o "valor da vida" e a sua dignidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGOSTIN, Andréia. **Direito Constitucional e Direito Previdenciário: Resumo para Concursos**. São Paulo: Nova Apostila, 2011.

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e Biodireito**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**, 6a ed. revista, atual e ampliada. São Paulo: Saraiva 2006.

\_\_\_\_\_, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BRAGA, Orlando. **Autonomia**. 2011. Disponível em: < <https://goo.gl/Tp39LY>>, acessado em 10 de dez. de 2017.

BRASIL, Código Civil. **Vade-mécum**. 20a ed. São Paulo: saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_, Constituição Federal. **Vade-mécum**. 20a ed. São Paulo: saraiva, 2011.

BULOS, **Direito constitucional ao alcance de todos**. 4a. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Uadi Lammêgo. **curso de Direito constitucional**. 6a. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **curso de Direito Constitucional**. 4a. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

com/autonomia> acesso em: 11 de dez. de 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2011.

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

FARIAS, Edílson Pereira de **Colisão de Direitos: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2º. ed. Porto Alegre: PC Editorial Ltda, 2000.

FEROLDI, Camila. Eutanásia: **direito à vida versus direito à liberdade de escolha de uma morte digna**. Rio Grande do Sul, SC, em < <https://goo.gl/UCXRtx> > acesso em: 10 de dez. de 2017.

GOETTEN, Glenda Frances de Moraes. **O direito à vida x eutanásia**, [S.l], 2008. Disponível em:< <https://goo.gl/e5Qw4P> > acesso em: 10 de nov. de 2017.

GOLDIM, José Roberto. **Princípio do Respeito à Pessoa ou da Autonomia**, [S.l], 14 de mar. de 2004. Disponível em <<https://goo.gl/GqTPNh>>acesso em 17 de dez. de 2014.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. **A eutanásia no anteprojeto do Código Penal**, porto Alegre, RS, 27 de jul. de 2012. Disponível em acesso em: 10 de dez. de 2017.

LENZA, **Direito constitucional esquematizado**. 17º. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16º. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

LIMA NETO, Luiz Ignácio de. **A legalização da eutanásia no Brasil**, [S.l), 20 de jan. de 2010. Disponível em: < <https://goo.gl/Emqibq> >, acesso em 10 de dez. de 2017.

LOPES, Adriana Dias. **A ética na vida e na morte**. veja. Editora Abril, edição 2162 – ano 43 -n. 17, p. 100 a 108, 28 de abril de 2010.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MENEZES, Evandro Correia de. **Direito de Matar: eutanásia**. 2a. ed. Rio de Janeiro:

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28a.ed. São Paulo. Atlas. 2012.

MORAES, Guilherme Peia de. **Direitos fundamentais: conflitos e soluções**. Niterói: Labor Júris, 2000.

NUNES. Luiz Antônio Rizatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva.

PASSOS, Marisa. MONTEIRO, João. PINTO, Hugo, **Direito de matar ou morrer direito de morrer?** [SII, 11 de jan. de 2007. Disponível em <<https://goo.gl/mxaHpy>>

acesso em: 5 de jun. de 2014.

PEREIRA DE FARIAS, Edilson. **Colisão de direitos**. 2a.ed. Porto Alegre: Sergio A. Fabris Editor, 2000.

PESSINI, Leo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 2a ed., São Paulo: Loyola, 1996.

PIMENTA, Carlos. **Liberdade de escolha: o bom e o mal**. 4 de out.2013. Disponível em < <https://goo.gl/vfK65Y> > acesso em: 15 de maio de 2014.

POSSAMAI, Fábio Valenti. **A Eutanásia e o Direito à Escolha**, Porto Alegre, RS, Disponível em: <<https://goo.gl/mNrKVb>>, acesso em 10 de dez. de 2017.

ROCHA, Roger Alves da. **Eutanásia- o direito à boa morte, Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV. n. 103, ago. 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/EnHqV8>>, acesso em 10 dez 2017.

RODRIGUES, Paulo Daher. **Eutanásia**. Belo Horizonte: Livraria Del Rey. 1993.

RUIZ, Thiago. **O direito à liberdade: uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais**, Londrina, PR, maio/ago. 2006. Disponível em < <https://goo.gl/Zy5WSW>> acesso em: 15 de dez 2017.

SÁ, Elida. **Biodireito**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1999.

SANTOS, Márcio Gil. **Reflexão sobre princípios constitucionais**. Revista Estação Científica. Vol. 1, N. 2, Agosto/Setembro 2008 Juiz de Fora: Faculdade Estácio de Sá, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, Carlos Alberto. **O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico**. Jus Navigandi, Teresina, PI, 1 de mar. de 2003. Disponível em <<https://goo.gl/6iUaXW>> acesso em: 18 de maio de 2014.

SILVA, José Afonda da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36a ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2012.

\_\_\_\_\_, José Afonda da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6a ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009.

SOARES, Fernanda Cristina dos Santos. **Eutanásia a Legalização frente ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro. 2007. 92 f. Monografia. Universidade Candido Mendes.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999