

FACULDADE DAMAS DA INSTITUIÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIANNA SALES DE MORAIS SOUZA

**O DIREITO À MORTE DIGNA DO PACIENTE COM DOENÇAS TERMINAIS E AS
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DESSE EXERCÍCIO**

Recife

2022

MARIANNA SALES DE MORAIS SOUZA

**O DIREITO À MORTE DIGNA DO PACIENTE COM DOENÇAS TERMINAIS E AS
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DESSE EXERCÍCIO**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon
Lacerda de Andrade

Recife

2022

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB-4/2116

Souza, Marianna Sales de Moraes.
S729d O direito à morte digna do paciente com doenças terminais e as implicações jurídicas desse exercício / Marianna Sales de Moraes Souza. - Recife, 2022.
54 f.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon Lacerda de Andrade.
Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2022.
Inclui bibliografia.

1. Morte digna. 2. Eutanásia. 3. Doenças terminais. I. Andrade, Renata Cristina Othon Lacerda de. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2022.2-017)

CURSO DE DIREITO

AVALIAÇÃO DE TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO – TCC

ALUNO (A)	MARIANNA SALES DE MORAIS SOUZA
TEMA	O DIREITO À MORTE DIGNA DO PACIENTE COM DOENÇAS TERMINAIS E AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DESSE EXERCÍCIO
DATA	21/12/2022

AVALIAÇÃO

CRITÉRIOS	PONTUAÇÃO	ATRIBUIÇÃO
A introdução e conclusão apresentam coerência metodológica?	1,0	1,0
A monografia foi construída coerentemente a partir da metodologia proposta na introdução?	1,0	1,0
Nível de aprofundamento científico da monografia e qualidade das referências	3,0	1,5
Nível de conhecimento científico demonstrado pelo discente na apresentação e arguição oral	2,0	1,0
Nível da monografia quanto às regras básicas de redação	2,0	2,0
Os critérios formais básicos (ABNT) foram seguidos?	1,0	0,5
NOTA	10,0 (máximo)	7,0

PRESIDENTE	Renata Andrade <i>Renata Andrade</i>
-------------------	---

EXAMINADOR(A)	Danielle Spencer <i>Danielle Spencer</i>
----------------------	---

MENÇÃO	<i>Aprovada</i>
---------------	-----------------

RESUMO

A prática da eutanásia vem sendo um tema muito pertinente atual. No Brasil a prática da eutanásia é tipificada como homicídio privilegiado. No presente trabalho serão abordados os aspectos da eutanásia como forma de garantir a autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana, como forma de respeito à morte digna, seguindo a vontade do paciente. Os objetivos consistem em conceituar os princípios bioéticos; abordar a relação da eutanásia no Brasil atualmente, frente outros países que já regulamentam tal prática; e explanar avaliando se a prática acarreta em responsabilidades éticas, civis e penais ao médico responsável pelo enfermo, que geralmente é um paciente em estado terminal, ou com alguma doença incurável, em agonia, que tal sofrimento não pode ser evitado.

Palavras-Chave: morte digna; eutanásia; doenças terminais.

ABSTRACT

The practice of euthanasia has been a very pertinent current topic. In Brazil, the practice of euthanasia is typified as privileged homicide. In this work, aspects of euthanasia will be addressed as a way to guarantee the autonomy of the will and the dignity of the human person, as a way of respecting a dignified death, following the patient's will. The objectives consist of conceptualizing the bioethical principles; address the relationship of euthanasia in Brazil today, compared to other countries that already regulate this practice; and explain, assessing whether the practice entails ethical, civil and criminal responsibilities for the doctor responsible for the patient, who is usually a terminally ill patient, or with an incurable disease, in agony, that such suffering cannot be avoided.

Keywords: dignified death; eutanásia; terminal illnesses.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 UM BREVE APANHADO HISTÓRICO SOBRE COMO SE COMPREENDEU A EUTANÁSIA NA CULTURA OCIDENTAL E NO BRASIL	9
2.1 OS CRITÉRIOS DA MORTE PARA A MEDICINA SEGUNDO O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA	12
2.2 DISTINÇÃO DA EUTANÁSIA DA ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA	13
2.2.1 Ortotanásia.....	13
2.2.2 Distanásia.....	15
2.3 EVOLUÇÃO DA EUTANÁSIA NO BRASIL	16
2.4 UMA ANÁLISE SOBRE A REGULAÇÃO JURÍDICA DA EUTANÁSIA NO ESTRANGEIRO	18
2.4.1 Austrália	18
2.4.2 Japão.....	19
2.4.3 Bélgica.....	21
2.4.4 Estados Unidos	23
2.4.5 Colômbia	25
2.4.6 Espanha	26
2.4.7 Holanda.....	27
2.4.8 Canadá.....	28
3. PROIBIÇÃO DA EUTANÁSIA NO BRASIL	30
3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	30
3.2 PRINCÍPIOS ÉTICOS	30
3.2.1 Princípio da beneficência	30
3.2.2 Princípio da não maleficência.....	31
3.2.3 Princípio da autonomia.....	31
3.2.4 Princípio da autonomia da vontade	32
3.2.5 Princípio da Justiça	33
3.3 EUTANÁSIA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL	33
3.3.1 Considerações gerais.....	33
3.3.2 Responsabilidade administrativa.....	34
3.3.3 Responsabilidade no código de ética médica	35
3.3.4 Responsabilidade civil.....	37

3.3.5 Responsabilidade civil do médico.....	39
3.3.6 Responsabilidade médica no direito penal e o projeto de lei 236/2012.....	41
4. ÉTICA E O DESEJO DO PACIENTE PELO FIM DO SOFRIMENTO.....	44
4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	44
4.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE	49
5. CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

A eutanásia é um dos temas mais complexos a se debater na sociedade; porém atualmente vem sendo cada vez mais discutida, principalmente por conta dos avanços tecnológicos que contribuíram para a promoção e o prolongamento da vida humana. Dessa forma, a partir do desenvolvimento da Medicina, ensejou ao médico muito mais recursos para o prolongamento da vida do paciente. Destarte, tendo em vista essas novas condições, é necessário frisar o que seria a eutanásia para sua melhor compreensão.

A prática da eutanásia consiste na antecipação da morte do paciente cuja situação se define como incurável, como ainda, em muitos casos, caracteriza-se pela incidência de um extremo sofrimento por conta de necessidades de tratamentos ineficazes em muitas das vezes.

Nesse contexto, o profissional de saúde responsável poderá abreviar a vida do paciente? Quais são as consequências éticas, penais e civis para a interrupção dos cuidados?

Consequentemente, o assunto deve ser analisado em três partes, considerando que influências como os valores sociais, morais e religiosos tendem a ser despertados para um debate jurídico. Afinal, há um conflito existente entre cada concepção ao direito à vida em relação ao princípio da autonomia da vontade do enfermo e o princípio da dignidade da pessoa humana.

O título II da Constituição Federal de 1988 se refere aos direitos e garantias fundamentais, previstos no artigo 5º, declarando o direito à vida como um primeiro direito fundamental. No artigo 6º do Código Civil, declara-se que a morte termina a existência da pessoa natural, deixando-se o sujeito de direitos e deveres. Dessa forma, o paciente terminal, em grande sofrimento, ainda está com vida; mantém, portanto, a personalidade jurídica.

No âmbito do ético médico, no artigo 66, veda-se ao médico "utilizar meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste, ou de seu responsável legal", proibindo a prática da eutanásia.

Na esfera penal, a eutanásia se enquadra como homicídio privilegiado segundo o artigo 121, parágrafo primeiro, do Código Penal. Por fim, na perspectiva do Direito Civil, em relação à conduta do médico que praticou a eutanásia, deve-se investigar

os pressupostos que acarretam na responsabilidade civil, quais sejam: se houve dolo, ação ou omissão dos métodos e o nexo causal.

Em muitas das vezes, o problema da eutanásia fica nas mãos do médico que trata o paciente no estado terminal ou com doença incurável. O problema é: não pode o médico se socorrer da eutanásia como uma forma de abreviar a vida do enfermo e, por consequência, cessação do sofrimento suportado, mesmo que essa prática seja a melhor alternativa tanto para o paciente quando para os familiares deste; afinal, existe um eterno sofrimento para ambos; porquanto não existe nenhuma perspectiva de vida digna ao paciente.

A eutanásia é uma forma de o indivíduo cessar a sua vida com a ajuda de profissionais responsabilizados, por motivos de saúde debilitada, doenças incuráveis ou dores extremas que dificultam o indivíduo de viver de forma digna, ou até pacientes que estejam em estado vegetativo.

Dessa forma, existe uma intensa divergência dos conceitos que possam contribuir para a falta de conciliação deixada pela regulamentação sobre a eutanásia no Brasil. Consequentemente, pela falta de regulamentação especial, o assunto advém de princípios e tipos penais, acarretando numa margem para diferentes interpretações acerca de a prática ser criminalizada ou não.

Esta pesquisa foi feita por meio de bibliografias para definir os seus objetivos, documentos reconhecidos pelo nosso meio jurídico, como doutrinas, legislação nacional, principalmente da Constituição Federal de 1988, jurisprudência, artigos de revistas jurídicas e consultas a sites jurídicos.

Existem muitos entendimentos sobre a prática da eutanásia quanto à responsabilização civil do médico, como também quanto à responsabilização penal do autor, sendo situações nas quais a legislação causa controvérsias sobre a postura adotada, ferindo os limites referentes aos princípios bioéticos, como o princípio da autonomia da vontade do paciente, quando este dispõe sobre a própria vida.

Em suma, é necessário que o princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia do paciente prevaleça frente a qualquer progresso científico ou tecnológico, por mais que o conceito da dignidade da pessoa humana abarque influências históricas, políticas, sociais, culturais e religiosas.

No Brasil, no ordenamento jurídico, é previsto o direito à vida, contudo não o direito a viver. Assim, a falta de regulamentação prevista no nosso ordenamento

jurídico frisa muito mais que o paciente é obrigado a permanecer em vida, mesmo que esta não seja de sua vontade.

2 UM BREVE APANHADO HISTÓRICO SOBRE COMO SE COMPREENDEU A EUTANÁSIA NA CULTURA OCIDENTAL E NO BRASIL

No presente capítulo serão apresentadas as variadas definições de eutanásia, enfatizando um conciso contexto histórico de seu conceito e suas espécies, diferenciando-a da ortotanásia e do suicídio assistido.

A partir do surgimento do cristianismo, foi possível identificar as introduções de suas trindades para o conceito da sacralidade da vida, em que a vida é um dom dado por Deus, devendo ser preservado e cultivado. Dessa maneira, ninguém teria o direito de reivindicar para si esse direito sobre a sua vida ou de outros. Prontamente, a sacralidade da vida, advinda de Deus, consistia na concessão do próprio Deus, devendo não ser interrompida de nenhuma maneira.

Contudo, embora o termo “eutanásia” tenha sido bastante discutido também na antiguidade, a sua concepção foi apenas vista no ramo da medicina a partir do pensamento de Francis Bacon¹, quando o conceito foi proposto em seu livro “História da Vida e da Morte”, sustentando ser dever do médico acalmar os sofrimentos e as dores não apenas quando a cura vier, mas também com o intuito de servir uma morte mais tranquila ao paciente.

Partindo dessa lógica, a palavra ganhou a conotação de morte suave, doce, serena, com a intenção de aliviar o sofrimento dos doentes terminais. O objetivo da eutanásia não se consubstancia como uma forma de interferir no processo de falecimento; mas, sim, tem como escopo permitir à pessoa uma morte mais incólume de suplícios, pois o paciente não tem chance de recuperar uma boa saúde.

De acordo com Bacon, os médicos poderiam decidir sobre a vida dos pacientes doentes no estado considerado incurável, e, assim, curar e aliviar as penas e dores, trazendo uma morte sem dor e sem sofrimento. De acordo com Leonard Martin:

O termo eutanásia seja reservado apenas para o ato médico que, por compaixão, abrevia diretamente a vida do paciente com a intenção de eliminar a dor e que outros procedimentos sejam identificados como expressões assassinato por misericórdia, mistanásia, distanásia ou ortotanásia conforme seus resultados, a intencionalidade, sua natureza e circunstâncias.²

¹ Livro *Historia vitae et mortis*

² MARTIN, Leonard. **Aprofundando alguns conceitos fundamentais: eutanásia, mistanásia, distanásia, ortotanásia e ética médica brasileira.**In: **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Loyola, 2004, apud SANTORO, Luciano de Freitas Santoro, **Morte Digna - O Direito do**

No entanto, a sua compreensão se variou com o tempo, recebendo um tratamento diferenciado, sofrendo várias transmutações, definições do que seria precisamente a eutanásia, de acordo com a cultura em que foi empregada.

Contudo, mesmo antes de ser dada a expressão “eutanásia”, outras sociedades, como a celta, já tinham cultuado essa prática quando separavam os recém-nascidos saudáveis e eliminavam aqueles que tinham deformidades. A referida cultura eliminava, outrossim, os idosos que não eram consideráveis úteis ao povo, como também os filhos matavam os pais velhos e doentes. Esta última era considerada uma execução sagrada nessa sociedade antiga.

No Egito, também cultuavam essa prática. A rainha Cleópatra VII chegou a criar uma escola destinada a pesquisas para identificar formas de morte menos dolorosas, através da Academia³.

Na Grécia foi adotada a eugenia, que era usada para certificar a sobrevivência de um exército mais forte e eficaz, também chamada de “falsa eutanásia” por ter como finalidade e fundamento a eugenia pura. Platão adotava a prática de sacrifícios aos velhos, inválidos e doentes como argumento de que esses sacrifícios fortaleceriam a economia seletiva. Essa prática de sacrifícios também era utilizada em pessoas com doenças desconhecidas na época, sendo vistas como castigo dos deuses, e, portanto, esses indivíduos com doenças incuráveis deveriam ser separados da comunidade, principalmente doenças letais e contagiosas. Cita Maria Helena Diniz (2002, p.325):

Entre os povos primitivos era admitido o direito de matar doentes e velhos, mediante rituais desumanos. O povo espartano, por exemplo, arremessava idosos e recém-nascidos deformados do alto do Monte Tajeto.(...) os guardas judeus tinham o hábito de oferecer aos crucificados o vinho da morte ou vinho Moriam (...) Os brâmanes eliminavam recém-nascidos defeituosos e velhos enfermos, por considera-los imprestáveis aos interesses comunitários. Na Índia, lançavam no Ganges os incuráveis(...) Na antiguidade romana, Cícero afirmava (De Legibus, III, 8, 19) que era dever do pai matar filho disforme(...)Os celtas matavam crianças disformes, velhos inválidos e doentes incuráveis.

A partir do século XX, mais precisamente na década de 30 e 40, houve certas mudanças na interpretação sobre a compreensão da eutanásia, partindo

Paciente Terminal. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 117

³ 69 a.c – 30 a.c

principalmente da dissociação dessa em relação ao homicídio entre pessoas portadoras de doenças terminais, havendo em 1956 uma contraposição da Igreja Católica sobre essa prática, sob o respaldo de ser oposta às “leis de Deus”. Contudo, o Papa Pio XII, em 1957, posicionou-se consentindo publicamente a eutanásia como uma forma de a vida ser encurtada como efeito secundário da utilização de drogas que poderiam atenuar o sofrimento de pacientes com dores insuportáveis.

Em 1934, no Uruguai, a proposta feita pelo penalista espanhol Prof. Jiménez de Asúa em 1925, foi utilizada como base na legislação com o objetivo de incluir a eutanásia no Código Penal. Consentida, a eutanásia foi incluída no Código Penal na parte de homicídio piedoso, sendo considerado a primeira regulamentação nacional sobre o tema que continua em vigor até os dias atuais.

Uma forma de desvio que transformou a eutanásia em uma política foi na Alemanha nazista ⁴, no século XX, onde foi implantada um programa com o objetivo de eliminar os recém-nascidos e crianças com até três anos com alguma deformidade pelo “Aktion T4”⁵, em que os médicos e parteiras tinham que notificar com urgência à autoridade sanitária em casos de pacientes com retardo mental, deformidades físicas, entre outras condições. Essa análise deveria ser feita por pelo menos três profissionais na saúde e, quando apresentava uma unanimidade entre eles, a eliminação desses pacientes era realizada.

Porém, em razão da repercussão do bispo católico Clemens Von Galen, em 03 de agosto de 1941, em que denunciava a eliminação desses casos, Hitler ⁶ suspendeu a aplicação do Aktion T4⁷ em 23 de agosto. Entretanto, o programa de eugenismo foi utilizado posteriormente nos campos de extermínio em massa com o objetivo de purificação racial.

Diferentemente da eutanásia, nesse tipo de procedimento, não havia o interesse de diminuir o sofrimento de uma pessoa que era capaz. Sendo assim, na Europa, encaminhou-se muito a associação da eutanásia com a eugenia.

⁴ 1939-1941

⁵ Programa de eugenismo e eutanásia da Alemanha Nazista, que previa o assassinato de pessoas consideradas “perigosas”, no entanto, foi um termo eufemístico ou indireto para o programa de assassinato clandestino. Com o objetivo de matar pessoas com deficiência ou, como chamado naquele período, de pessoas com doenças mentais consideradas incuráveis ou com idades bem avançadas. No livro *Mein Kampf*, de Adolf Hitler, escreveu que essas pessoas eram inferiores e que poderiam perpetuar hereditariamente para gerações futuras um perigo para a raça pura ariana.

⁶ 1889-1945

⁷ Episódio conhecido na história como o episódio que antecedeu ao Holocausto.

Na Holanda, em 1971, a médica Dra. Geertruida Postma⁸, após vários pedidos da mãe para morrer, foi julgada por eutanásia sob a utilização de uma dose letal de morfina. Conseqüentemente, Dra. Geertruida Postma foi condenada por homicídio, com pena de prisão de uma semana e posta em liberdade condicional após um ano.

2.1 OS CRITÉRIOS DA MORTE PARA A MEDICINA SEGUNDO O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

A partir das últimas décadas, o favorecimento da evolução tecnológica científica no âmbito da saúde proporcionou uma clara mudança em relação ao cuidado com os pacientes, com o surgimento de substâncias que permitem o aprimoramento de novas técnicas e terapias voltadas superar a morte, buscando impedi-la ou retardá-la e, conseqüentemente, com a contenção de mortalidade e o crescimento na expectativa de vida humana.

Para Pessini⁹, a Medicina tem como objetivo a busca da saúde, sendo encarado a morte como um resultado acidental das doenças previstas como evitáveis e contingentes, sendo a morte, portanto, uma falha dessa ciência.

Com o auxílio do avanço desses recursos que proporcionam um diagnóstico mais precoce para tratar a doenças, é possível prolongar a vida por um tempo indefinido, podendo ser artificialmente, com o auxílio de medicamentos, ou não. Dessa maneira, é muito difícil ter a certeza do tempo da “morte natural”, sendo imprevisível diagnosticar como poderia ser essa morte mais natural possível.

Sobre a morte, é possível caracterizá-la como natural ou clínica, em que a primeira morte, a morte biológica, é determinada em células e órgãos, até o comprometimento total do organismo; e a segunda morte é dada pela Medicina e pelo Direito para definir a morte do indivíduo. Sob o ponto de vista da primeira, com o avanço tecnológico por conta dos surgimentos fármacos e outras formas para o prolongamento da vida como a substituição dos órgãos, tornou-se fundamental discernimento entre a morte biológica e a morte encefálica, visto que a retirada dos

⁸ Depois da Segunda Guerra Mundial, a prática da eutanásia continuava proibida. Somente a partir de 1973, devido o julgamento de homicídio piedoso conhecido como Caso Postma, que passou-se a aceitar a prática de eutanásia na Holanda (HUMPHY & WICKETT, 1989)

⁹ Artigo científico. **Distanásia: até quando investir sem agredir?**

órgãos deverá ser efetuada ainda quando os órgãos possam ser reativados, porém não existe a possibilidade do doador voltar à vida.

Sob a perspectiva da Medicina sobre o que é morte, atualmente existe a Resolução nº 1.480/1997. Esta, na qualidade de disposição normativa, por meio do Conselho Federal de Medicina (CFM), definiu critérios da parada total e irreversível avaliação clínica e de exames complementares como elementos para balizar o evento morte. A morte encefálica, em regra, é mais segura a fim de determinar a morte de uma pessoa, por ser somente constatada se for um processo irreversível e com causa conhecida, conforme prescreve o art. 3º da referida Resolução. Assim, mesmo que um indivíduo possa ter batidas no coração e circulação sanguínea, para o Direito, é possível ser dado como morte sem que configure morte pela prática de eutanásia.

2.2 DISTINÇÃO DA EUTANÁSIA DA ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA

É válido ressaltar, de forma clara, que os requisitos para que seja plausível a possível aplicação da eutanásia seria que o paciente esteja em uma doença incurável, com um terrível sofrimento em razão da doença e/ou da consequência do tratamento dado por ela. Nessa situação, o paciente que esteja em situação de estado terminal detém competência para determinar os seus desejos em relação ao seu tratamento. Afinal, o paciente em estado terminal se caracteriza pela irreversibilidade desse estado, apresentando uma maior probabilidade de óbito em um período mais próximo. Sobre as classificações da eutanásia, é indispensável a seguinte análise.

A classificação da eutanásia poderá ser dividida como: Eutanásia ativa, consistente por parte dos profissionais da área da saúde, também chamados profissionais de medicina, que agem diretamente no tempo de vida do paciente, com a finalidade de cessar a dor o mais rápido possível. Conforme expresso, Luís Roberto Barroso ilustra:

Compreende-se que a eutanásia é a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – com exclusiva finalidade benevolente – de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos (In: GOZZO, et. al., 2014, p. 24).

Observa-se que a avaliação traçada por Luís Roberto Barroso delimita a possibilidade da prática da eutanásia em casos terminais, situações estas que em alguns países, mesmo que aceitem em casos não terminais, não são necessariamente adotadas.

Se não for dessa forma, é considerada eutanásia passiva, que consiste na omissão da conduta por parte do médico, interrompendo todos os tipos de tratamentos ao paciente que, com a adoção desses, seria possível mantê-lo vivo, porém com consequências que acarretariam em seu sofrimento.

Com relação à *eutanásia ativa direta*, o ato praticado tem como objetivo a morte do paciente; e a *eutanásia ativa indireta* tem como objetivo utilizar todos os métodos possíveis para aliviar a dor e o sofrimento do paciente e, conseqüentemente, levá-lo a ter uma morte mais rápida. Essa prática da eutanásia não acarreta em punição pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois não é praticada com o objetivo, intuito ou propósito de levar o paciente à morte, sendo a morte apenas uma consequência adotada para cessar com a dor e indiretamente levar o enfermo ao falecimento.

2.2.1 Ortotanásia

A etimologia da palavra vem do grego “*ortho*”, que significa certo e “*thanatos*”, que significa morte; dessa forma o conceito seria a morte no momento certo, podendo ser considerado, assim, a ortotanásia como uma forma de vida que deve ser seguida por seu curso natural, sem qualquer interferência externa ou meios para encurtá-la e prolongar a vida. Logo, essa forma pode caracterizar um profundo sofrimento ao qual o enfermo se submete.

A principal relevância sobre a ortotanásia é sua pertinência na configuração do fato como criminoso ou como não criminoso. O destaque para a sua definição é perceber que o sujeito não possuía a vontade dolosa de macular e extinguir o bem jurídico vida, e, dessa forma, fica evidente para a excludente de tipicidade, demonstrado a sua atipicidade. Conseqüentemente, pela falta e ausência de tipicidade formal, requer a absolvição pela atipicidade de acordo com o nosso ordenamento jurídico penal.

Existem alguns defensores da ortotanásia como uma concordância ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois o enfermo não antecipa a vida ou prolonga a sua morte, sempre deixando a vida seguir pelo seu curso natural; porém, deve ser oferecido ao paciente medidas paliativas para evitar o seu sofrimento e o seu desgaste por conta desse processo de definhamento próprio da vida ao perecimento.

Assim, a ortotanásia permite ao enfermo que já entrou na fase final da sua doença enfrentar o destino inexorável do óbito com uma tranquilidade, pois a morte não é uma doença a se curar e sim algo que faz parte do ciclo da vida. Desse modo, a ortotanásia é uma morte indireta pela qual existe um respeito à dignidade do paciente ao levar em consideração a enfermidade.

Logo, para ser possível a ortotanásia, é preciso eminentemente que não exista outra forma de salvar a vida do paciente e que já esteja em curso, a partir do ponto de vista da enfermidade, o processo de falecimento. Afinal, se houver qualquer forma de cura ao paciente, o médico deverá investir no tratamento até que se esgote todos os meios possíveis para salvar o enfermo.

Em suma, o paciente quando opta por seguir os procedimentos da ortotanásia, não precisa permanecer no hospital. Eles, na verdade, optam, em muitas das vezes, receber atendimentos domiciliar, e alguns vão de tempos em tempos ao hospital para realizar certos procedimentos médicos.

2.2.2 Distanásia

A palavra distanásia advém da palavra grega “*dis*” que significa afastamento e “*thanatos*”, como dito anteriormente, significa “morte”, sendo a distanásia um adiamento da morte do enfermo através de substâncias e aparelhos que o mantêm vivo. E, conseqüentemente, esse adiamento por vezes gera mais sofrimento e gastos que não trazem retorno positivo ao paciente.

Logo, a distanásia por realizar nesse retardamento a morte do enfermo, fere o direito à dignidade da pessoa humana por prolongar esse sofrimento sem trazer algum benefício ao paciente, mantendo-o em condições que não tem a mínima possibilidade de cura, acarretando no prolongamento do sofrimento, em muitas das vezes, por meios artificiais.

Em síntese, o paciente deve ser respeitado e ter o direito a recusar a viver dessa forma, devendo sua vontade ser prestigiada.

2.3 EVOLUÇÃO DA EUTANÁSIA NO BRASIL

Em relação ao contexto histórico da eutanásia no Brasil, é válido ressaltar que, na fase pré-colonial no grupo indígena Tupi-guarani¹⁰ se praticava esse procedimento após outras tentativas, como processo terapêutico nos doentes. Em seguida, caso os procedimentos realizados não surtiram efeito, eram abandonados por serem considerados impuros¹¹, de acordo com os pajés. Apesar de ser um direito costumeiro daquele grupo indígena, essas práticas eutanásicas não influenciaram o nosso panorama jurídico sobre a eutanásia.

A primeira legislação penal brasileira, o Código Criminal do Império de 1830, foi, por exemplo, o primeiro código a incriminar o auxílio ao suicídio, no artigo 196. O Código conservou em não estabelecer uma regra que atenuasse a pena do homicídio perpetrado por motivos altruísticos. Todavia, a pena capital passou a ser destinada exclusivamente ao homicídio perpetrado em algumas circunstâncias agravantes taxadas.

No Código Penal Republicano de 1890, continuou o tratamento relativo ao homicídio eutanásico sem fazer qualquer alteração. Dessa forma, a eutanásia teria a mesma pena que foi imposta àquela do homicídio. Quanto ao auxílio ao suicídio, foi acrescentada a incriminação da figura da indução, passando o delito a ter um capítulo próprio.

A partir do Código Penal de 1940, com previsão do art. 121, § 1º, houve um novo tratamento prevendo a possibilidade de diminuição de pena para o agente que comete crime de homicídio quando for impelido por relevante valor moral ou social.

Depois da referida modificação legislativa, o tipo penal foi ampliado, valendo dizer: o induzimento, a instigação e o auxílio ao suicídio. Assim, a conduta do agente poderia ter duas finalidades.

¹⁰ SOARES E MONTEIRO, 1948.

¹¹ Algumas tribos realizavam esse procedimento para aqueles que já não participavam das caças, festas, etc. Logo, aqueles que não poderiam praticar tais ações, a morte viria a ser como uma benção.

A primeira delas é dirigida a fazer com que a vítima pratique o ato extremo, vindo a retirar a própria vida; e a segunda, o agente induz ou instiga a vítima a se automutilar, ou seja, faz com que esta produza lesões em seu corpo. Conforme Nélson Hungria:

“Três são as formas do crime em questão: o induzimento, a instigação e o auxílio. Quase nenhuma é a diferença entre induzir e instigar. Induzir significa persuadir ou levar alguém a praticar algum ato. Instigar, além desse mesmo significado, encerra também o de acoroçoar um desígnio. O induzimento pressupõe a iniciativa na formação da vontade de outrem, enquanto a instigação pode ter um caráter secundário ou acessório, ou de adesão e estímulo a um propósito já concebido, para afastar qualquer hesitação ou perplexidade.”¹²

Todavia, apenas haveria punição se o ato consumisse ou se da tentativa ao suicídio resultasse em uma lesão corporal grave, tendo a penal duplicada, ou crime for cometido por algum motivo egoísta e se a vítima for menor, ou tiver diminuída a sua capacidade de resistência.

O anteprojeto de Código Penal de 1998 concedia um privilégio ao autor do homicídio, previsto no art. 121, § 3º, se agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável, e por abreviar sofrimento físico insuportável, em razão de alguma doença grave.

Com previsão do § 4º, do mesmo artigo, excluía a ilicitude da conduta quando houvesse o consentimento do paciente, e, caso fosse impossível, o consentimento do ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão, mais o atestado por dois médicos. Eles, nesse sentido, poderiam deixar de manter a pessoa viva por meio artificial, se tivesse como provar que a morte era iminente e inevitável.

Quanto ao anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal de 1999, no mesmo artigo § 3º, fixava as sanções mais brandas pra a eutanásia ativa direta, desde que o autor fosse: cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou ligada à vítima, e tenha agido necessariamente por compaixão, a pedido da vítima imputável e maior de dezoito anos, em razão de uma doença grave e em estado terminal.

Conforme alterações legislativas, no art. 121, § 4º, relacionado à exclusão de ilicitude, houve mudanças quanto à ordem de preferência, dando primeiramente ao cônjuge e ao companheiro, em desfavor dos ascendentes e descendentes.

¹² **Comentários ao código penal. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.u., p.232.**

A partir dessas análises, a eutanásia apenas iria ser discutida em projetos, não vigorando em algum título federal que autorize ou algum tipo penal específico que o incrimine, restando apenas a ser enquadrada no tipo homicídio privilegiado.

2.4 UMA ANÁLISE SOBRE A REGULAÇÃO JURÍDICA DA EUTANÁSIA NO ESTRANGEIRO

Alguns países vêm autorizando a medida da morte assistida cada vez mais com o recorrer dos anos, sendo por eutanásia ou por outros métodos, como suicídio assistido. Dependendo do país, a morte assistida é motivo de discussão política para a adoção de despenalização para auxílio ao suicídio.

Dessa forma, como cada país tem uma especificidade para o tema e alguns requisitos, como por exemplo, a regulamentação, é importante analisar a estrutura de forma a possibilitar uma análise histórica e prática social para um fundamento de uma proposta de legislação brasileira.

2.4.1 Austrália

No Norte da Austrália, de 1º de julho de 1996 a 24 de março de 1997, foi estabelecida uma lei que autorizava a eutanásia ativa, sendo nomeada Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais. Todavia, essa lei foi revogada, embora, nas pesquisas de opinião, 74% da população australiana fosse a favor da lei.

Os critérios estabelecidos para a realização do procedimento pela Lei dos direitos dos pacientes terminais de 96 eram que: a) o paciente que deveria fazer uma solicitação para o médico e, caso o médico concordasse, seria este o seu assistente; b) o paciente deveria ter no mínimo 18 anos e/ou deveria ter uma doença que, mesmo sem a utilização de substâncias, provocasse a sua morte; c) é necessário que essa medida seja a última opção, não permitindo que tenha qualquer outra medida que possibilitaria a cura do paciente; d) que não exista qualquer tratamento disponível para reduzir a dor, o sofrimento e o desconforto do paciente; e) necessariamente, deve ter um prognóstico de um médico especialista para a confirmação do diagnóstico; f) o psiquiatra deve atestar que o paciente não tenha alguma depressão clínica possível de tratamento; g) o médico deve comunicar todos

os possíveis tratamentos, inclusive, tratamentos paliativos ao paciente. Devendo ser um médico qualificado para prestar essas informações sobre tratamentos paliativos; i) o paciente, além de ter que consentir, deve expressar formalmente seu desejo de terminar com a vida; j) o paciente deve ser totalmente capaz de entender e tomar as decisões livre e voluntária; k) prazo mínimo de 7 dias após a formalização do desejo de morrer; l) o paciente deve preencher um certificado de solicitação e o médico assistente deve testemunhar esse preenchimento e a assinatura do certificado; m) outro médico deve assinar o certificado, testificando que o paciente é mentalmente capaz e competente para tomar aquela decisão; n) caso de um paciente não tenha o mesmo idioma de origem dos médicos, deve existir um intérprete para assinar o certificado; o) os médicos não devem ter ganho financeiro com a morte do paciente; p) deve ter um prazo de 48 horas após a assinatura do certificado; q) o paciente deve certificar que ainda quer continuar com o procedimento; r) a assistência ao término voluntário da vida pode ser cedida.

2.4.2 Japão

Também conhecido como “servidores” ou “aquele que servem”, no Japão, os conhecidos Samurais¹³ eram um termo para a nobreza militar da era pré-industrial japonesa, ganhando uma grande importância e prestígio na sociedade entre os séculos XII e XIV, sendo retratado como mártires.

Os samurais tinham que seguir um código chamado de Bushido¹⁴, sendo código de conduta e ética extremamente rígido, ensinado que a katana (chamada espada japonesa) não seria apenas uma arma e sim a alma e um símbolo para os samurais, devendo ser preparados desde a infância, recebendo treinamentos dos mestres mais importantes. Esse sistema defendia a honra do samurai, em que, caso fosse sucumbido ao inimigo, ou até mesmo vencido em uma batalha, o próprio samurai tiraria sua vida.

¹³ A função dos samurais, antigamente, era de coletar impostos e servir ao Império por meios de trabalhos administrativos, sendo a partir do século X e XII, a figura do samurai tomou e ganhou funções militares e de guerras.

¹⁴ Código de princípios morais pelo qual os guerreiros eram obrigados e instruídos a seguir e difundir. Não era um código escrito.

O ato que perpetrava o samurai, era chamado “seppuku”¹⁵ e não eutanásia, pois, na nossa percepção ocidental, é suicídio. Diferentemente da cultura japonesa, o termo “auxiliar o suicida” possui uma tipificação no nosso Código Penal. Para a cultura japonesa, qualquer que seja o fato sobre o samurai ter sofrido algum tipo de desonra, sempre tinha um assistente ao seu lado, enquanto progredia no ritual que iria levá-lo a morte. Cita Leo Pessini:

É importante assinalar que o código samurai do suicídio incluía uma disposição para a eutanásia: o kaishakunin (assistente). O simples corte do hara (abdome) era muito doloroso e não provocava uma morte rápida. Depois de cortar o hara, poucos samurais tinham força para degolar-se ou cortar a espinha dorsal. Mas sem cortar o pescoço a dor do hara aberto continuaria durante minutos e até horas antes da morte. Portanto, o samurai combinava com um ou mais kaishakunin, para que o assistissem em seu suicídio. Enquanto o samurai tranquilizava sua mente e se preparava para morrer em paz, o kaishakunin, permaneceria a seu lado. Se o samurai falasse ao kaishakunin antes ou durante a cerimônia seppuku, a resposta padrão era “go anshin” (mantém tua mente em paz). Todas as interações e conversações que rodeavam um seppuku ordenado oficialmente também estavam fixadas pela tradição, de modo que o suicida pudesse morrer com a menor tensão e a maior paz mental. Depois que o samurai terminasse de abrir o ponto preestabelecido ou desse qualquer outro sinal, o kaishakunin tinha o dever de cortar-lhe o pescoço para terminar com a sua dor, dando-lhe o golpe de misericórdia.¹⁶

No entanto, a eutanásia entrou para a história jurídica japonesa no caso de um jovem que envenenou o leite que a sua mãe estava servindo ao pai. E, assim, a corte japonesa identificou seis critérios a seres previamente estabelecidos para ter como resultado a permissão legal da prática da eutanásia, sendo elas:

- 1) a enfermidade é considerada terminal e incurável pela medicina atual e a morte é iminente;
- 2) o paciente deve estar sofrendo de uma dor intolerável, que não pode ser aliviada;
- 3) o ato de matar deve ser executado com objetivo de aliviar a dor do paciente;
- 4) o ato deve ser executado somente se o próprio paciente fez um pedido explícito;
- 5) cabe ao médico realizar a eutanásia; caso isto não seja possível, em situações especiais será permitido receber assistência de outra pessoa;
- 6) a eutanásia deve ser realizada utilizando-se métodos eticamente aceitáveis.¹⁷

¹⁵ Pode também ser caracterizado como um costume, uma regra social, um fato social.

¹⁶ PESSINI, Leo, 1999, p. 87

¹⁷ 22 December 1962, Nagoya Court, Collected Criminal Cases At High Court, vol.15, n.9, p.674

A partir desses critérios estabelecidos, e, se cumpridos, não haveria razão para se opor à prática da eutanásia. E, no caso exposto, a Suprema Corte de Nagoya decidiu que os quatro primeiros critérios foram cumpridos, exceto os dois últimos. Nessa hipótese, o jovem foi condenado a quatro anos de prisão.

De acordo com Maurício Pinquet, autor do livro “A morte voluntária no Japão”, indica, na obra, que, a partir da década de 50, a identidade cultural do Japão era estimada como a “a nação do suicídio”. Demais disso, de acordo com o Durkheim, em seu livro chamado *O suicídio*,¹⁸ o autor em comento introduz a ideia de que o Japão era um exemplo da qual a integração ao meio social colabora para o ato de tirar a própria vida, promovendo o cumprimento de uma função social. Assim, tal prática detinha um caráter positivo dentro da sociedade, e a valorização da morte era compreendida como um valor social que influenciava a sociedade feudal.

2.4.3 Bélgica

Antes de tudo, é válido ressaltar que a eutanásia da Bélgica se originou da diretriz criada pelo Comitê Consultivo Nacional de Bioética, após a realização de um debate sobre a sua real necessidade e adequação. Como consequência, a legalização da eutanásia na Bélgica foi realizada em 16 de maio de 2002, tendo sua vigência a partir da data de 22 de setembro de 2002.

Quanto à definição sobre a eutanásia, o artigo 2º especifica que, para os fins da aplicação da lei, eutanásia seria definida como ato realizado por terceiros, que faz cessar intencionalmente a vida de uma pessoa a pedido desta pessoa. No artigo 3º, seção 1, define critérios para o exercício da eutanásia, esclarecendo que o médico que executa o procedimento da eutanásia não está praticando um ato ilegal se tiver se assegurando de que:

- 1) O paciente é adulto ou menor emancipado e tem plena capacidade e consciência na época de seu pedido;
- 2) O pedido é feito voluntariamente, ponderado e reiterado, e não resulta de pressão externa;

¹⁸ De acordo com Durkheim, para que a sociedade possa obrigar alguns de seus membros e matarem-se, é necessário que a personalidade individual seja muito pouco levada em consideração (2008, p.233)

- 3) O paciente se encontra em uma condição médica irremediável e se queixa de sofrimento físico ou mental constante e insuportável, de modo que não pode ser minorado, como ainda resulta de uma condição acidental ou patológica grave e incurável;

A seção 2, contém uma descrição de critérios bem detalhados dos requisitos a serem respeitados pelo médico que pratica a eutanásia.

- 1) Informar o paciente sobre seu estado de saúde e sua expectativa de vida, discutir com o paciente seu pedido de eutanásia e as medidas terapêuticas que ainda possam ser consideradas, bem como a disponibilidade e as consequências dos cuidados paliativos. O médico deve chegar, em conjunto com o paciente, à convicção de que não há outra solução razoável para a situação e de que o pedido do paciente é inteiramente voluntário;
- 2) Ter determinado a natureza persistente do sofrimento físico ou mental do paciente, bem como o desejo reiterado deste. Com esse objetivo, o médico deverá realizar várias entrevistas com o paciente, espaçadas por um intervalo razoável, levando em conta a evolução da condição do paciente;
- 3) Consultar outro médico em relação à natureza grave e incurável da condição, especificando a razão para a consulta. O médico consultado deverá estudar o histórico, examinar o paciente e determinar a natureza persistente, insuportável e não minorável do seu sofrimento físico ou mental. Depois disso, deverá escrever um relatório sobre o que descobriu. O médico consultado tem de ser independente tanto do paciente como do médico encarregado do tratamento, bem como competente no tocante à condição patológica do paciente. O médico encarregado do tratamento deverá informar ao paciente os resultados dessa consulta;
- 4) Se estiver envolvida uma equipe de tratamento, o médico encarregado do tratamento deverá discutir o pedido do paciente com a equipe ou com alguns de seus membros;
- 5) Se for desejo do paciente, o médico encarregado do tratamento deverá discutir o pedido do paciente com as pessoas a ele próximas, por ele designadas;

- 6) Determinar que o paciente teve a oportunidade de discutir seu pedido com essas pessoas.

Nessas condições, para o procedimento relativo à formalização da eutanásia, é necessário que o pedido do paciente somente seja aceito após ser informado sobre todas as outras possibilidades terapêuticas. Dessa forma, o médico responsável pelo paciente tem um papel fundamental no processo e deverá analisar tanto o pedido feito quanto as possibilidades de receber cuidados paliativos que sejam alternativos.

A partir de 2014, a Bélgica estendeu o direito da eutanásia para menores de idade e para pessoas com problemas mentais, desde que sejam cumpridos os requisitos legais. No primeiro caso, a lei não fixa uma idade mínima para menores de idade, sendo permitida a conduta contanto que a criança faça um pedido por escrito e que os pais autorizem o ato, além de ser necessário uma avaliação médica.

Como uma das garantias presentes na legalização da eutanásia, anonimato e o paciente ser menor de dezoito anos é uma delas. É permitido também a realização para pessoas que não possuem condições o suficiente para bancar, sendo garantido os meios pelo Estado para a realização da eutanásia.

Uma característica da possibilidade de solicitação da eutanásia na Bélgica é a necessidade de participação de um terceiro médico para dar a sua opinião sobre o caso em pacientes que não estão em estado terminal.

2.4.4 Estados Unidos

Legalmente, não é permitida a eutanásia, porém politicamente os estados federativos americanos possuem cada um sua própria competência.

Como por exemplo, no Oregon, foi provado uma medida em 08 de novembro de 1994, considerando um caso de suicídio assistido. Segundo artigo citado da Universidade do Rio Grande do Sul:

O médico assistente deverá chamar um colega em consultoria para confirmação do diagnóstico. Também poderá ser feita uma avaliação da capacidade da pessoa que está solicitando o procedimento, a ser feita por um profissional habilitado. Os prazos mínimos para reflexão foram estabelecidos, assim como os instrumentos necessários para a documentação adequada de todos os critérios, prazos e manifestação de vontade.

O termo da eutanásia se tornou conhecido após ser tema de discussão pelo renomado doutor Jack Kevorkian, também conhecido como o “Doutor Morte”.

[...] o “Doutor Morte”, patologista de Michigan (EUA) que inventou, para ajudar pacientes irreversíveis a porem um fim a seus atrozes sofrimentos, a máquina do suicídio [...] Esse médico colocou o aparelho À disposição de 130 clientes, dentre eles Janet Atkins e Thomas York, que, ao usarem-no, cometeram suicídio. No Estado de Michigan (EUA), onde tal fato ocorreu, surgiu uma questão jurídica, pois lá o ato de colaborar com o suicida não constitui crime, ante o fato de o cúmplice da ação não poder ser punido mais do que o agente principal, uma vez que o suicídio não configura delito. Mas apesar disso, o médico foi condenado, judicialmente, pela morte daquela paciente, por homicídio em segundo grau, sob o fundamento de que foi o principal agente, embora tenha sido comprovado que se tratava de uma pré-suicida segura da decisão tomada, uma vez que deixara nota confessando que, conscientemente, não suportaria os efeitos do agravamento de sua moléstia, nem queria que seus familiares presenciassem a agonia a que ficaria sujeita. [...] Kevorkian considerou incoerente a decisão que o condenou, proibindo que adulto consciente ponha fim em sua vida com a assistência médica, uma vez que o aborto é legal, apesar de terminar com a vida sem anuência da vítima.¹⁹

Ferraz (2001) cita que, em Nova York, desde 1990, existe uma lei admitindo que os cidadãos escolham um parente ou amigo, para decidir, quando aquele não puder, se deve haver a interrupção de tratamento médico, em caso terminal.

Por fim, a prática da eutanásia por mais que continue proibida em alguns estados americanos, é permitida em Montana, New Mexico, Oregon, Vermont e Washington. Ratificando, é necessário o paciente ter mais de dezoito anos, estar consciente de aquilo que está fazendo e ter pelo menos seis meses com previsão de vida. Mesmo assim, é necessário fazer dois pedidos, um verbalmente e outro por escrito diante de uma testemunha como prova.

Portanto, pode-se concluir que nos Estados Unidos cada estado-membro legisla de acordo com o caso concreto, mesmo que existam estados que já decidiram a favor do suicídio assistido, do direito de morrer e até mesmo do procedimento da eutanásia, assim como existem estados que proíbem a sua prática.

2.4.5 Colômbia

¹⁹ DINIZ, 2003, p.320

Sendo um dos únicos países da América Latina com um forte movimento pelo direito a morrer com dignidade, de acordo com a sentença C-239/1997 da Corte Constitucional, a Colômbia é o segundo país a ser possível a adoção da prática da morte assistida. Porém, uma sentença suspendeu os efeitos da decisão.

Após essa suspensão dos efeitos, houve uma nova regulamentação pelo Congresso em 2015, por meio da Resolução 1.216/2016. Desse modo, foi possível a promoção de vários comitês interdisciplinares com o intuito de atuar sobre o direito de morrer com dignidade, em casos específicos e definidos nas sentenças C-239/1997 e T-970/2014²⁰.

Os requisitos tanto para a eutanásia voluntária ativa, quanto para o do suicídio assistido na Colômbia são: o paciente ter mais de dezoito anos; ser capaz; e sofrer de alguma doença terminal.

Em casos de pacientes que não estejam conscientes, os familiares ou os procuradores devem oferecer provas do desejo com uma manifestação escrita, gravação de vídeo, áudio ou outra forma que possibilite a realização da eutanásia ativa voluntária no paciente solicitante.

Todavia, no dia 07 de janeiro de 2022, o paciente Victor Escobar Prado, de 60 anos de idade, tinha uma doença pulmonar crônica, era dependente de oxigênio e tinha graves sequelas de dois acidentes vasculares cerebrais e um acidente de trânsito. Ele se tornou a primeira pessoa sem requisito de doença terminal a morrer de eutanásia na Colômbia. A partir desse caso, outro episódio permitiu que uma outra eutanásia fosse realizada no país, da paciente Martha Sepúlveda, de 51 anos, que fora submetida ao procedimento depois de uma batalha judicial, sendo importante frisar que não estava em estado terminal, porém sofria de efeitos da esclerose lateral amiotrófica (ELA).

2.4.6 Espanha

²⁰ La carencia actual de objeto puede presentarse a partir de la ocurrencia de dos supuestos: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. La primera hipótesis se presenta cuando, por la acción u omisión del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. El daño consumado tiene lugar cuando la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S., o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba.

Sendo um dos primeiros países a discutir sobre a regulamentação da eutanásia, a Espanha a partir de 2021 tornou a eutanásia um direito, prevendo que o médico responsável pelo paciente solicitante apresente um protocolo de atuação para que se exponha caso o paciente esteja em condições de tomar a decisão de solicitar a eutanásia.

Um dos requisitos para a solicitação da eutanásia é o paciente ter mais de dezoito anos e vir a cumprir critérios clínicos, por exemplo, ter uma doença incurável ou passe por um grave sofrimento. Além de ser maior, deve incluir uma entrevista no protocolo de atuação, para avaliar que tenha a capacidade para discernir no momento da solicitação.

O protocolo de atuação deve ser aprovado pelo Ministério da Saúde e dos governos autonômicos/regionais. Demais disso, parte-se da premissa que os pacientes solicitantes sejam capazes e que tenham plenas faculdades mentais para tomar as decisões.

Caso o médico tenha alguma dúvida sobre as capacidades do paciente, é necessário consultar um outro médico que seja especialista na avaliação de situações semelhantes a esses casos ou em doenças que sejam específicas do paciente. Assim, o protocolo permite a segunda opinião de um médico especializado, contudo que essa avaliação de capacidades feita pelo segundo médico não dispense o profissional responsável pelo paciente de passar por um controle previsto em lei.

Esse controle permite um aval do médico consultor, sendo ele um profissional de patologias que o paciente sofre. E esse médico consultor deverá estudar para opinar se o paciente cumpre com os requisitos para conceder a eutanásia. Caso tenha uma divergência de opinião entre o médico consultor e o médico responsável pelo paciente sobre a incapacidade do doente, é necessário que a decisão seja levada ao plenário da comissão de garantia e avaliação da comunidade, sendo esse o órgão que detém a última palavra.

Dessa forma, caso o paciente não seja capaz e não tenha deixado algum documento que possa se provar com prévias vontades onde deixa explicado a sua solicitação, o médico responsável não poderá consentir o pedido.

2.4.7 Holanda

A eutanásia na Holanda vem sendo debatida desde a década de 70 após inúmeras situações ocorridas com pacientes e médicos que geraram questionamentos quanto aos aspectos morais e legais, sendo finalmente permitida a partir da Lei Funeral (Burial Act) de 1993, devendo ser preenchido cinco critérios e três elementos do procedimento regulamentar.

Conforme exposto, a eutanásia é regulamentada por lei, mas de acordo com Maria Helena Diniz:

“Na Holanda, a eutanásia hoje está regulamentada por lei, mas era, como vimos, tolerada pela justiça se feita a pedido do paciente em estado terminal, atestado por dois médicos, sob diretrizes específicas estabelecidas, desde 1984, pela Comissão Governamental Holandesa para a Eutanásia, disciplinadas pela Royal Dutch Medical Association (RDMA) e pelo Ministério da Justiça.” (DINIZ: 2006, p. 387)

Os cinco critérios propostos em 1973 pela Corte de Rotterdam permitem que o desempenho do médico seja dispensado da acusação de homicídio. Para que a morte não seja penalizável, deve-se seguir os critérios de: a) a solicitação para morrer deve ser feita voluntariamente pelo paciente; b) a solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta sobre a sua condição e de das outras possibilidades existentes; c) o desejo de morrer tem que ter uma duração; d) deve ser apresentado como prova um sofrimento físico ou mental que seja incurável, inaceitável ou insuportável ao solicitante; e) a consultoria para um outro médico deve ser obrigatória. Ou seja, é necessário que se tenha um outro médico especializado.

Logo, o médico deverá seguir com os procedimentos da Lei Funeral, realizando um acordo entre o Ministério da Justiça e a Real Associação Médica da Holanda.

O acordo realizado entre eles deve estabelecer três elementos para notificação. Sendo eles:

1) O médico que realizar a eutanásia ou suicídio assistido não deve dar um atestado de óbito por morte natural. Ele deve informar a autoridade médica local utilizando um extenso questionário 2) A autoridade médica local relatará a morte ao promotor do distrito; 3) O promotor do distrito decidirá se haverá ou não acusação contra o médico.

Com a aprovação da lei em 28 de novembro de 2000, sendo aprovada com 104 votos favoráveis e 40 desfavoráveis, é possível a realização desse procedimento em menores de idade, a partir de 12 anos. Logo, dos 12 anos aos 16, é permitido a solicitação do paciente; contudo, é indispensável a autorização dos pais para tal procedimento.

Por fim, no ano de 2002, o Parlamento holandês aprovou a lei que legaliza não somente a eutanásia, como ainda o suicídio assistido. Conforme expressa Maria Helena Diniz:

“A eutanásia, na Holanda, apenas poderá ser praticada se o paciente não tiver a menor chance de cura e estiver submetido a insuportável sofrimento. O pedido deve vir do próprio paciente e tanto ele quanto seu médico devem estar convencidos de que não há outra alternativa confirmada por parecer de outro médico e por uma comissão de especialistas.” (DINIZ: 2006, p. 388).

2.4.8 Canadá

A partir de 1972, o suicídio foi removido do Código Penal canadense. Porém, o suicídio ainda era mantido no rol dos delitos. A partir de fevereiro de 2015, após uma longa batalha judicial na Suprema Corte, o Canadá suspendeu a proibição da eutanásia e do suicídio assistido, com os casos dos pacientes Kay Carter e Gloria Taylor.

Permitindo um período de um ano de carência, em 2016, o prazo foi estendido por quatro meses, prorrogando para o dia 06 de junho a real legalização da morte assistida.

Quebec foi a primeira província a regulamentar a morte assistida, por meio do Ato Sobre Cuidados No Fim Da Vida (Act Respecting End-of-Life Care), o qual entrou em vigor no final de 2015. O Ato abrange adultos capazes, diagnosticados com doenças graves e incuráveis, irreversível de suas capacidades, além de possuir um enorme sofrimento físico e psicológico.

Em janeiro de 2016, o Colégio de Médicos e Cirurgiões de Ontário publicou as “Diretrizes provisórias sobre morte assistida” (Interim Guidance on Physician-Assisted Death), permitindo a regularização da eutanásia e do suicídio assistido, regulamentando com critérios semelhantes aos estabelecidos em Quebec.

3 PROIBIÇÃO DA EUTANÁSIA NO BRASIL

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O direito à vida é um bem indisponível e inviolável, sendo vedado ao ser humano o direito de dispor sobre a própria vida, visto que existe uma proteção do Estado desde a concepção até a sua morte. Logo, existe um cuidado pela vida de todos cidadãos como o primeiro direito fundamental do Estado, com previsão no art.5 da Constituição Federal, alusivo aos direitos e garantias fundamentais.

Sendo indisponível o bem da vida e impossível de abdicá-la, é imprescindível a necessidade de contribuições de outras áreas para a sua abordagem por conta da sua extrema complexidade, haja vista que na definição da vida e morte não existe uma concepção exclusiva. Desse modo, surge a Bioética, como uma forma de traçar critérios morais e éticos para submeter limites técnicos e científicos sobre a dignidade e a vida humana, por meio de seus princípios.

A vista disso, surge também o Biodireito, sendo uma ciência com a finalidade de fundamentar e adaptar as normas jurídicas, diante do avanço tecnológico do século XX, que proporcionou o aperfeiçoamento das condutas e das práticas médicas, permitindo assim uma melhoria da condição de vida humana, adequando-a aos princípios e os valores da ética em relação a vida humana.

O objetivo e finalidade dos princípios da Bioética servem para conduzir decisões a serem tomadas diante do paciente, e são elas: a) princípio da beneficência; b) princípio da não-maleficência; c) princípio da autonomia; e d) princípio da justiça.

3.2 PRINCÍPIOS BIOÉTICOS

3.2.1 Princípio da beneficência

Dispõe acerca da obrigação moral do profissional da saúde, buscando promover o bem do outro, nesse caso, tentar proporcionar a melhora à vida e saúde do seu paciente. Depressa, busca maximizar o benefício e minimizar o prejuízo.

Dessa maneira, tendo em vista que a eutanásia corresponde a uma “boa morte”, e a sua finalidade é de proporcionar um bem-estar para o paciente solicitante, objetivando por fim ao sofrimento, considera-se que a prática da

eutanásia concerne aos padrões do princípio da beneficência, visto que são baseados nos ensinamentos de Hipócrates, considerado como o “pai da Medicina”, que postula e busca que o profissional da saúde tenha que fazer o melhor para o seu paciente.

3.2.2 Princípio da não maleficência

Dispõe o dever de cuidado, buscando evitar erros e acidentes, a não infligir danos intencionalmente, sendo uma complementação ao princípio da beneficência. Portanto, a intencionalidade é fundamental no princípio da não maleficência, visto a possibilidade de uma pessoa poder prejudicar a outra, ou até mesmo expô-la a um risco, sem real intenção.

Tornando necessária uma análise profunda sobre qual caso concreto, poderá se decidir qual dos princípios é mais necessário a ser aplicado, exigindo um exame de até qual ponto pode ser mais prudente evitar os danos ou proporcionar os benefícios no caso.

Considera-se, portanto, que a eutanásia viola esse princípio, visto posto que o objetivo da não maleficência é de não infligir um dano intencional ao paciente, uma vez que a intervenção terapêutica visa no prolongamento da vida em estado terminal, e isso contraria o que predispõe o referido princípio.

3.2.3 Princípio da autonomia

Concerne na capacidade do médico em respeitar a vontade o paciente, bem como sua religião e valores morais. Deve-se respeitar a intimidade do paciente, sempre se levando em conta as intenções do tratamento.

Preliminarmente, é importante salientar que diante do grande avanço tecnológico para o aperfeiçoamento das condutas e práticas médicas dito anteriormente, foi-se capaz de aprimorar a condição da vida humana, necessariamente, prolongando a vida a qualquer custo. Logo, foi possível perceber a desvalorização da vontade e da autonomia do paciente.

Diante disso, foi necessário ter uma imposição de limites à Medicina, devendo sempre respeitar a dignidade do ser humano, uma vez que esse critério se sobressai

a qualquer outra vontade, sobre qualquer progresso científico que não vá proporcionar uma qualidade de vida ou morte digna ao paciente.

À vista disso, o princípio da autonomia está vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois a eutanásia se caracteriza por ser uma morte indolor, sem o sofrimento ou o prolongamento desnecessário do paciente, sempre buscando proporcionar uma qualidade de vida.

Diante do exposto, faz-se mister entender que de acordo com Somerville Boudreau, quando o prolongamento da vida não estando associada a uma ideia de cura, sendo cercado de dor e sofrimento, consequentemente contraria o princípio da autonomia e dignidade do enfermo.

Isto posto, o respeito na escolha do paciente e o cuidado a saúde, devem ser tomados de acordo com o princípio da autonomia da vontade do paciente no final da vida e, por consequência, atinge a preservação da sua dignidade. Deve-se prevalecer a escolha do paciente mesmo que no determinado caso, exista uma possibilidade de prolongar a sua vida, apesar de que não se tenha nenhuma perspectiva de cura, ainda que se utilizem meios tecnológicos e científicos. A sua vontade deve ser respeitada, e por assim, a sua dignidade é atingida.

A problemática do processo da morte do enfermo, deve se atender como um ciclo natural da vida, para propiciar aos envolvidos no processo, um melhor recebimento e preservação frente a vontade do paciente. O artigo 15 do Código Civil de 2002 dispõe, remetendo à noção de autonomia, que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

Quanto ao curador, é imprescindível que a sua conduta esteja baseado no cuidado e no respeito ao enfermo, mesmo que esta seja diferente das suas concepções individuais.

3.2.4 Princípio da autonomia da vontade

Como já exposto acerca da dignidade da pessoa humana como sendo um dos princípios fundamentais no Estado Democrático de Direito, com previsão no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, esse princípio é inerente a qualquer pessoa humana, sendo uma garantia dos seus direitos, protegendo-o de possíveis

tratamentos desumanos, garantindo condições mínimas para a sua própria existência.

O entrelaçamento entre o princípio da autonomia da vontade no contexto da dignidade da pessoa visa o direito do paciente decidir os sentidos da sua vida e o desenvolvimento da sua personalidade, sem a interferência de terceiros, visto que qualquer imposição as suas próprias decisões viola o direito da sua dignidade e, conseqüentemente, ofende a autonomia do paciente.

O art. 24 do Código de Ética Médica veda ao profissional da saúde “deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como de exercer sua autoridade para limitá-lo”.

3.2.5 Princípio da justiça

Estabelece a necessidade da distribuição da igualdade dos benefícios dos serviços de saúde, estabelecendo um tratamento de forma ponderado para seus consumidores.

O princípio exposto se baseia dentre todas as virtudes, na “maior das virtudes” de acordo com a máxima aristotélica, pois “... a pessoa que possui, pode exercer sua virtude não só em relação a si mesmo, como também em relação ao próximo.”²¹

Conforme o manifesto, a máxima deve ser tratada igualmente, com imparcialidade e com proporcionalidade na distribuição dos tratamentos aos enfermos.

3.3 EUTANÁSIA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

3.3.1 Considerações gerais

No decorrer das relações sociais e de suas complicações, houve uma necessidade de sempre remodelar as normas que as regem o estado democrático de direito, necessitando de uma fiscalização de para qualquer profissional. Visto isso, no Brasil é previsto por lei fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde,

²¹ MARCONES, Danilo, *Iniciação à História da Filosofia*. 11ª. Edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 2008, p.72

por ser a saúde um direito constitucional fundamental.

Dessa maneira, é necessário analisar as diferentes responsabilidades, sendo elas responsabilidade administrativa, civil, penal e do médico.

3.3.2 Responsabilidade Administrativa

Conforme entendimento de Flávio Tartuce, a responsabilidade subjetiva é a regra geral do nosso ordenamento jurídico, sendo baseada na teoria da culpa, para que o agente o indenize e que possa responder civilmente é necessária a comprovação de culpa do agente público. Destaca-se:

Art. 37, § 6º da CF - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Dessa forma, de acordo com o exposto, para que o agente indenize o prejudicado é necessária a prova do elemento culpa, ônus que cabe, como regra geral, ao autor da demanda, pelo que prevê no artigo 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, de acordo com Anderson Scheiber, a tendência é que para o futuro a culpa seja abandonada. A tendência é que o risco também seja abandonado, pois a principal preocupação é de reparar as vítimas, dando-se a ideia da responsabilidade pressuposta. Destaca-se:

“A culpa continua sendo relevante para a responsabilidade civil. Embora tenha perdido aplicação em uma ampla gama de relações – hoje regida pela responsabilidade objetiva – a noção de culpa, não em sua versão psicológica ou moral, mas em sua roupagem contemporânea, continua desempenhando papel importante na etiologia da responsabilidade subjetiva. Mesmo aí, contudo, a função de filtro dos pedidos de indenização que, outrora, se lhe atribuí vem sofrendo continuando desgaste. A demonstração da culpa libertou-se, ao longo dos últimos anos, de muitos de seus tormentos originais, as transformações vividas no âmbito da própria responsabilidade subjetiva corroboram tal constatação. A proliferação das presunções de culpa, as alterações no método de aferição da culpa, a ampliação dos deveres de comportamento em virtude da boa-fé objetiva, e outros expedientes semelhantes vêm contribuindo, de forma significativa, para a facilitação da prova da culpa, hoje não mais probatio diabolica“

Conforme Scheiber, a culpa deixou de ter um papel principal na responsabilidade civil para coadjuvante; porém, seu papel ainda é exercido.

No tocante à responsabilidade do Estado para com o administrado, é de ordem objetiva. Assim, ocorrido o dano, é unicamente necessário a prova do nexo de causalidade entre o dano e a conduta do agente público. Dessa forma, em caso de erro médico, pressupõe a existência do dano.

Quanto à responsabilidade do servidor público federal, a sua responsabilização decorre da Lei nº 8.112/90. Assim sendo, o servidor público federal que cometer qualquer ilícito administrativo poderá receber sanções disciplinares no cometimento de qualquer infração funcional, por ação ou omissão que for praticada no desempenho das atribuições da função ou cargo, gerando responsabilidade administrativa conforme os artigos 124 e 148 da lei expressa. Caso comprovada a infração disciplinar pela Administração Pública, é possível a aplicação das sanções previstas no artigo 127 do Estatuto Funcional. Conforme expressa:

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

V - destituição de cargo em comissão;

VI - destituição de função comissionada.

3.3.3 Responsabilidade no Código de Ética Médica

O Código de ética Médica de 1988 ressalta os princípios bioéticos, principalmente os da beneficência, não maleficência e o princípio da autonomia do paciente.

Consta no artigo 41, a respeito da prática da eutanásia como uma forma de abreviar a vida do paciente, no Código de Ética Médica, conforme expresso:

É vedado ao médico:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Conseqüentemente, ao profissional de saúde resta apenas na manipulação dos cuidados paliativos, sem que tenha qualquer meio de abreviar a existência do doente, sendo eles, o manuseio dos medicamentos do paciente, como uma forma de organizar e tentar dirimir as dores e sintomas do enfermo para que sofra o menor possível, já que no parâmetro da eutanásia considera-se um ilícito ético com previsão no artigo 66, do capítulo V:

Art. 66: Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal

Como assim dispõe também o artigo 6º, presente no capítulo I:

Art. 6: O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Portanto, conforme o Código de Ética Médica brasileiro, é proibido categoricamente a eutanásia. Todavia, existe uma preocupação com o padecimento do paciente terminal previsto no artigo 61, parágrafo 2º, exposto abaixo:

É vedado ao médico:

Art. 61: Abandonar paciente sob seus cuidados. ... 2º Salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou a seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica o incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico.

Logo, é perceptível que o Código de Ética Médica é contra o procedimento da distanásia e qualquer tratamento insignificante para o paciente, como exposto no artigo 60, proibindo o médico de dificultar uma terapia desnecessária.

Art. 60: Exagerar a gravidade do diagnóstico ou prognóstico, complicar a terapêutica, ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.

Faz-se de mister importância ressaltar a Resolução 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina (CFM), com previsão no artigo 1º:

É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

Conforme o seguinte artigo, é possível perceber a referência da ortotanásia e do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, conforme já mencionado no Capítulo 2, é necessário que o médico representante esclareça ao paciente ou ao seu representante todas as possibilidades terapêuticas conforme cada caso; e que estejam preenchidos requisitos, como por exemplo, de que a decisão deverá ser fundamentada e registrada, bem como deve existir o direito de uma segunda opinião médica ao paciente ou ao seu representante.

Resta pontuar que o Código de Ética Médica brasileiro possui a capacidade de se prover do princípio da dignidade da pessoa humana, visto que possui um caráter mais ético e humanitarista, buscando proteger o paciente, não submetendo-o a tratamentos que não acarretam alguma efetividade, mas sempre buscar o bem-estar do paciente.

3.3.4 Responsabilidade Civil

A forma como se reparou o dano da responsabilidade civil foi sofrendo alterações e várias transformações com o decorrer da evolução jurídica. Anteriormente, a legislação se baseava na teoria de responsabilidade civil subjetiva, ou seja, sempre exigindo a prova da culpa ou do dolo do agente, com algumas exceções que presumiam a culpa do causador do dano.

Contudo, com o desenvolvimento da humanidade, novas teorias foram surgindo, propiciando uma maior proteção para as pessoas lesionadas.

Atualmente, de acordo com Aguiar Dias, “*não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil, logicamente não pode se concretizar onde não há que reparar*”²². Assim, a responsabilidade civil tem como finalidade o dever de recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico.

Isto posto, todo dano deverá ser reparado desde que exista os elementos indispensáveis para se obter a indenização, sendo elas, o dano causado a outrem; o

²² ***Da responsabilidade civil***, 10. Ed. Rio de Janeiro, forense, 1995, v.ii, p.713

nexo causal com a conduta do agente; e que sejam reparados dos casos de exclusão do nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Todavia, o principal elemento que é exigido da responsabilidade civil subjetiva é a da culpa, necessitando que a vítima comprove que a culpa era do agente para receber a reparação do dano.

Nessa hipótese, a responsabilização civil do servidor público federal corresponde ao ressarcimento dos prejuízos causados à Administração Pública ou a terceiros em decorrência de um ato omissivo ou comissivo, sendo doloso ou culposo, relacionado ao exercício de suas atribuições, com previsão no artigo 122 da Lei nº 8.112/90 e o artigo 37, §6º, da Constituição Federal, expresso anteriormente.

Conforme relatado anteriormente, a responsabilidade civil do servidor público perante a Administração é subjetiva²³, dependendo de uma demonstração de prova de dano, de um nexo de causalidade entre a ação e o dano da sua conduta.

De acordo com a Lei nº 8.112/90, existem duas situações para que o servidor possa ressarcir os prejuízos causados ao erário. Primeiro caso, quando causar danos diretos a Administração Pública, previsto no artigo 46:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado.

§ 1º O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão.

§ 2º Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela.

§ 3º Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição.

Nesse caso, a indenização do prejuízo financeiro causado pelo próprio servidor ocorre ainda no meio administrativo, após o regular processo administrativo conforme o artigo 5, LV, da Constituição Federal, em casos de dano causado a Administração Pública. No segundo caso, quando causar danos a terceiros no exercício da função pública.

Quanto à questão da obtenção do ressarcimento, poderá ocorrer mediante a Tomada de Contas Especial (TCE), que é regulamentada atualmente pelo Tribunal de Contas da União (TCU), por um processo administrativo remetido a apuração de

²³ Baseada na teoria da culpa.

responsabilidade pelos danos que foram causados a administração e a obtenção do ressarcimento.

3.3.5 Responsabilidade civil do médico

Vale salientar que o profissional de saúde não é obrigado a assumir qualquer obrigação com o enfermo ou prometer a salvação do paciente, principalmente em casos de estado grave ou terminal. A obrigação do profissional de saúde tende apenas em proporcionar todos os cuidados e promover conselhos ao paciente sempre de acordo com a regras e critérios estabelecidos da profissão. Sendo entendida a responsabilidade civil do médico como o contrato entre ele e o paciente.

Conforme ao ser contratado, o médico não deve se comprometer a curá-lo, e sim de apenas agir conforme a ética e as regras da sua profissão. Sendo assim, o contrato realizado entre o paciente e o profissional de saúde se entende por ser presumida ou não, por depender do que foi combinado entre as partes. Conseqüentemente, nenhum médico poderá assumir essa obrigação de salvar ou curar o paciente, ainda mais quando se trata de um paciente em estado grave ou terminal.

Assim, é preciso que o médico venha oferecer informações sobre o status do paciente e suas dúvidas sejam sanadas, para que assim o enfermo tenha condições de escolher qual o tratamento e as condutas às quais deseja ser submetido, com base no artigo 6, III, do Código de Defesa do Consumidor, visto que o médico é obrigado tem o dever de informar ao seu paciente de forma mais clara e completa, com base no princípio da transparência, sendo vedado pelo próprio código de ética médica deixar de informar ao paciente o seu diagnóstico e quais são os objetivos do tratamento:

É vedado ao médico:

Art. 34 Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal (CFM, 2018).

Deste modo, a responsabilidade civil do médico é subjetiva, visto que a culpa, quando comprovada, cabe ao paciente, ao seu responsável ou herdeiro, demonstrar que o resultado do tratamento foi causado por consequência de negligência,

imprudência ou de imperícia do médico, conforme o art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, expressa:

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Seria uma conduta imprudente aquela praticada pelo agente que, por não observar seu dever de cuidado, causa um resultado lesivo que lhe é previsível, sendo um ato comissivo. Na negligência, ao contrário, e de se deixar de fazer aquilo que a diligência normal impunha, sendo um ato omissivo. Já na imperícia, ocorre quando pela inaptidão, momentânea ou não, do agente para o exercício da arte, profissão ou ofício.

Dessa maneira, é necessário para que se tenha na responsabilização do médico, a demonstração do erro no diagnóstico, na medicação que foi organizada por ele, no tratamento utilizado ou pela omissão dos cuidados que foram dispensados para o paciente. Nesse contexto, a inversão do ônus da prova é possível diante do critério do juiz. Porém, quando o médico vir a cometer dano ao paciente, resta ser responsabilizado, podendo responder tanto na esfera ética, quanto na civil ou penal.

Conforme já exposto anteriormente, a eutanásia é considerada homicídio no nosso ordenamento jurídico; todavia, na esfera civil, poderá gerar efeitos, com base no artigo 948:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Complementando também pelo artigo 951:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Destarte, o presente artigo se ocupa em explicar que caso médico venha a praticar eutanásia, deverá reparar financeiramente pelos seus ato de natureza

pecuniária. Mas, caso o dano a vítima for de morte, a reparação e a obrigação será transmitida com a herança, ou seja, se for caso de morte, a prestação será devida para quem a vítima devia ou aqueles que eram dependentes economicamente. Assim, o presente artigo deverá ser interpretado em consonância com a Lei 8.078/90, com a sua previsão de responsabilidade subjetiva. Portanto, se a contratação, ao contrário, se ajusta junto à pessoa jurídica prestadora de serviços médicos, torna-se a regra da responsabilidade sem culpa.

3.3.6 Responsabilidade médica no Direito Penal e o Projeto De Lei 236/2012

O projeto de Lei 236/2012 tinha como objetivo reformar o atual Código Penal brasileiro, trazendo alterações quanto a tipificação da eutanásia no ordenamento jurídico, diferenciando do homicídio privilegiado, como é tratado. A tipificação da eutanásia no anteprojeto do Código Penal brasileiro dispõe:

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

Em seu parágrafo primeiro, do mesmo artigo citado, visa destacar uma situação grave com que o indivíduo opte pela abreviação da vida, quando preenchido os requisitos para a eutanásia. Portanto, a inovação para a tipificação da eutanásia no anteprojeto do Código Penal busca apresentar requisitos mais rigorosos, como por exemplo, a maioridade, ser imputável, bem como exigir um pedido do enfermo de forma explícita para que diminuam a sua existência.

No entanto, no parágrafo segundo, trata-se da exclusão da ilicitude da eutanásia, mas o conteúdo do parágrafo mostra-se o tema da ortotanásia, conforme exposto:

“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.”

A real necessidade de buscar requisitos específicos para a tipificação visa a distinção entre a prática da eutanásia com a do homicídio simples, por serem

condutas bastante distintas. Na eutanásia, o agente antecipa a morte da vítima, acometida de uma doença incurável, com a finalidade de abreviar-lhe algum tipo de sofrimento.

Assim, a motivação é de adiantar o processo da morte com piedade, ante o pedido do próprio paciente. No homicídio simples, a motivação não tem um caráter piedoso, não se levando em consideração o estado terminal da vítima, nem mesmo a vontade dela, sendo o objetivo de lesar o bem jurídico alheio, a vida alheia.

Por essa razão, concerne a distinção entre as duas condutas, não sendo possível possuir o mesmo tratamento. Atualmente, o referido projeto de lei está ainda em tramitação, encontrando-se na relatoria do Senado Federal²⁴.

Em contraponto, em atual vigência, o Código Penal de 1940, instaurou a previsão de pena de reclusão de dois a seis anos ao criminoso que:

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se [...]

Segundo Nelson Hungria:

Induzir significa persuadir ou levar alguém a praticar algum ato. Assim sendo, o induzimento ao suicídio pressupõe a iniciativa na formação da vontade de outrem, ao mesmo tempo que a instigação pode ter um caráter secundário ou até mesmo acessório a um pressuposto que já foi configurado para afastar qualquer hesitação ou perplexidade.²⁵

Entretanto, existe a possibilidade perante o art.121 do Código Penal, equiparando-o para o crime de homicídio, se o agente de qualquer forma, pratica algum ato dirigido a causar a morte da vítima ou pelas lesões corporais causadas a ela, e não pelo delito do art.122, porque não existe a possibilidade de utilizar a excludente de ilicitude para isentar a punição do agente ativo da conduta.

Todavia, existe a possibilidade de uma atenuante prevista no §1º, quando o delinquente comete o crime por relevante valor social ou moral, sendo motivo que atende aos interesses da coletividade ou aquele que, embora importante, é considerado em conta os interesses do agente. E se o agente comete o crime sob o domínio de violenta emoção, que na definição de Nelson Hungria “*é um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação do sentimento. É*

²⁴ SENADO, 2022.

²⁵ **Comentários ao código penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1981, v.u., p.232

uma forte e transitória perturbação da efetividade, a que estão ligadas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica ...”

Quando se trata da eutanásia ativa, a conduta é comissiva; quando na eutanásia passiva, a conduta é omissiva. Dessa forma, a eutanásia poderá ser tipificada como abandono de incapaz com o resultado morte.

Destarte, é possível concluir que o ordenamento jurídico brasileiro é contra a prática da eutanásia, visto que a visão atual da sociedade em relação à morte não se caracteriza como um processo natural da vida humana, mas sim de impotência. E em termos de autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana, sendo ela um dos princípios mais favoráveis a eutanásia, sempre em conflito por meio de um forte amparo religioso e conservador.

4 ÉTICA E O DESEJO DO PACIENTE PELO FIM DO SOFRIMENTO

O tema da eutanásia é muito polêmico, principalmente sendo objeto de debate no âmbito jurídico, devido a influências morais e religiosas presentes sobre o tema, resultando numa formação de opinião mais voltada para individualidade. Dessa forma, o discernimento sobre a eutanásia se torna pautada por princípios subjetivos dificultando uma possibilidade de implementação da sua prática ou a sua tipificação no país.

Assim sendo, nota-se necessária uma análise sobre como tratar a bioética e a sua aplicação frente aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia de Vontade.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No que diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, verifica-se imprescindível ressaltar o contexto histórico, assim que ocorreu a evolução constitucional. O Direito Constitucional positivo brasileiro passou a utilizar como objeto de reconhecimento a dignidade da pessoa humana, em comparação com a absoluta maioria das demais ordens constitucionais, tendo sido esse tema no texto constitucional apenas em 1934 a sua primeira aparição.

Devido à influência da Constituição de Weimar, de 1919, sobre o nosso processo constituinte, a dignidade da pessoa humana se fez presente no âmbito dos princípios da ordem econômica e social, com previsão no artigo 115:

Art 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Assim, vê-se que o constituinte da época atribuía à dignidade uma função de fundamento; todavia, também de um limite de liberdade econômica. A dignidade tem como marco conceitual a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, com o fim da Segunda Guerra Mundial, como um uma forma de voltar-se ao reconhecimento e a proteção sobre a pessoa humana nas constituições dos Estados, bem nos tratados internacionais, com previsão no artigo 1º, III:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se como Estado Democrático de Direito e tem como Fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Destaca-se também:

(...) o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. (...) Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla. (ONU, p. 1)

Nessa perspectiva, como já expresso anteriormente, a CF quando inseriu a dignidade da pessoa humana nos fundamentos do Estado Democrático de Direito, passou portanto, a ser um dos princípios fundamentais e estruturantes, reconhecendo que o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário.

Nesse sentido, o Estado que passa a servir como uma forma de instrumento para a garantia e promoção da dignidade da pessoa humana das pessoas individuais e coletivas, considerando o direito ao reconhecimento e o desenvolvimento da dignidade, sem o prejuízo de outros sentidos para que se possa atribuir os direitos fundamentais relativos a dignidade da pessoa.

Na atual Constituição brasileira, com previsão no artigo 1º, os fundamentos do Estado Democrático de Direito estão elencados com base na soberania, na cidadania e a dignidade da pessoa humana, conforme expressa Helena Diniz:

“Deveras, a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico.” (DINIZ: 2012, p. 27)

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, *“a dignidade da pessoa humana é um princípio regente, base e meta do Estado Democrático de Direito, regulador do mínimo existencial para a sobrevivência apropriada, a ser garantido a todo ser*

humano, bem como o elemento propulsor da respeitabilidade e da autoestima do indivíduo nas relações sociais.”

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana é o alicerce de todos os demais direitos fundamentais, tendo por qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano por parte do Estado e da comunidade, implicando um grande complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato degradante e desumano, dando a garantir condições mínimas para uma vida saudável.

Quanto ao valor intrínseco que constitui ao ser humano, essa concepção já consistia desde a antiguidade clássica, em que poderia ser mensurada segundo o status social que cada indivíduo ocupava na sociedade. No pensamento cristão, concebe o ser humano como titular do valor intrínseco por ter sido criado por Deus. Concepção que foi se modernizando com o passar dos tempos, como por exemplo, no Iluminismo a dignidade da pessoa humana era derivada da capacidade do ser humano de se autodeterminar.

Para Luís Roberto Barroso, o conceito de dignidade da pessoa humana se estabelece em três subdivisões, sendo elas: o valor intrínseco, sendo definido como elemento ontológico da dignidade da pessoa humana, ou seja, como se identifica o ser humano de acordo com o ideal kantiano²⁶; a autonomia da vontade, sendo o poder de fazer as suas próprias escolhas, valores morais sem interferências externas; e o valor comunitário, que é limitada por algumas restrições legítimas impostas à ela em nome de valores sociais ou interesses estatais.

O primeiro grau, sendo ele o valor ontológico da dignidade da pessoa humana, reconhece categoricamente que o Estado existe em função do indivíduo, não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade recíproca, e não meio da atividade estatal. E para a concretização desse valor é necessário que alguns direitos devam ser garantidos, como exemplo o direito à vida, à igualdade, à integridade física e moral.

²⁶ No ideal kantiano, o indivíduo se coloca como fim em si mesmo e não na coletividade, após reconhecer que o substrato material da dignidade se desdobra em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhecer a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.

O segundo grau, a autonomia da vontade, remete a capacidade do indivíduo de se autodeterminar, realizando suas próprias escolhas, sendo necessária o direito à liberdade.

Em terceiro grau, o valor comunitário da dignidade da pessoa humana busca limitar a liberdade do indivíduo em prol dos interesses da sociedade, ou seja, do bem coletivo. Partindo do pressuposto da limitação de certas liberdades individuais.

Nesse viés, BARROSO compreende que a dignidade da pessoa humana pode ser assimilada como função estatal, valor fundamental justificador de direitos e critério interpretativo, por ser um princípio que se encontra no núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Vale ressaltar que na questão da eutanásia, por mais existam pessoas ligadas a convicções ideológicas, religiosas e tradicionais que desaprovam a qualquer de interrupção de vida, a legalização de certas práticas polêmicas são de ordem pública, que devem ser pensadas, garantidas e conduzidas de forma imparcial com o intuito do bem comum, visto que garantir a vida a qualquer custo é ferir a dignidade da pessoa humana, bem como a sua liberdade de escolha e autonomia sobre sua própria vida.

De acordo com Rachel Sztajn:

“A Constituição Federal de 1988, no caput do art. 5º, dispõe que, sobre serem iguais perante a lei, as pessoas têm direito inviolável à vida, à liberdade, à segurança. Logo adiante, no inciso X ao mesmo artigo o legislador de 1988 trata da inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, um dos eixos a ser considerado já que o direito à intimidade e à vida privada, integrando o direito à honra, acompanham as pessoas durante sua vida de relação e que persistem após a morte. (...) o direito à dignidade, o conjunto de garantias individuais expressas no art. 5º levam a encontrar a dignidade como direito constitucional derivado, como direito implicitamente inserido nos fundamentos das garantias e direitos individuais. A combinação dos direitos à vida, liberdade, e segurança enfatiza a dignidade inata da existência. Morrer integra a vida, e como parte dela, dele ser objeto de proteção como parte de tutela do direito à vida, como direito individual derivado.” (SZTAJN: 2012, p.157).

Diante dessa perspectiva, não existe um direito absoluto, sendo muito sublime para o ser humano definir sobre o direito de morrer, podendo-se afirmar que prolongar a morte é submeter o ser humano a um sofrimento desumano, sendo a ilicitude da eutanásia baseada no fato de que a Constituição garante o direito à vida, mas não o direito que temos sobre a vida.

A Resolução 1.805/2006 permite ao médico limitar ou de suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do enfermo em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, sendo respeitada a vontade da pessoa ou do seu representante legal. Já na Resolução 1.931, o Conselho Federal de Medicina aprovou o seu novo Código de Ética Médica onde, relacionando no capítulo I aos Princípios Fundamentais, declara:

“XXII – Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará sob sua atenção todos os cuidados apropriados”.

Quanto ao Capítulo V, que trata da relação com pacientes e familiares, ficou estabelecido o seguinte:

*É vedado ao médico
art. 41 abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.*

Quanto à Resolução 1.995/2012, retrata orientações antecipadas da vontade dos pacientes, que lhes proporcionam evitar ou diminuir os estágios de dor do enfermo, possibilitando a aceitação do processo de morte menos gravosa, sem submeter o paciente a procedimentos mais invasivos que não possam proporcionar melhoria imediata.

Destaca-se quanto a legislação brasileira ao vedar a regularização da eutanásia, confronta em especial os princípios da Dignidade da pessoa Humana e da Autonomia de Vontade.

4.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E O DIREITO DE MORRER COM DIGNIDADE

A autonomia da vontade é a liberdade que as pessoas tem de tomar as suas próprias decisões, partindo de suas próprias convicções. Consistindo na capacidade de se autogovernar, de se auto impor normas. Ou seja, o ser humano é o autor de sua própria “lei”, dentro de sua liberdade de decidir a concretização da vontade própria.

Ainda a respeito da liberdade, outro conceito relevante nesse aspecto é o do filósofo Immanuel Kant, sobre a independência em relação ao arbítrio coercitivo de

um outro, na medida em que se possa coexistir com a liberdade de qualquer outro ser humano segundo uma lei universal, de modo que, esse direito único, originário, caberia a todo e qualquer homem em virtude de sua humanidade.²⁷

No nosso Código Civil brasileiro, o artigo 15 prevê expressamente a autonomia da vontade quando:

“Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”

Sendo necessária o direito a informação, tratando-se de uma garantia constitucional com previsão no artigo 5º, XXXIII da Carta Magna, segundo o qual, todo o indivíduo tem direito ao acesso à informação, preservando a confidencialidade da procedência. Nesse sentido, na relação médico-paciente se estabelece um dever de comunicar, por parte do profissional de saúde, e do direito do paciente, de ter o conhecimento do seu estado de saúde sobre as possibilidades e os riscos do tratamento.

Quando a esse esclarecimento profissional, é necessário ser de forma simples, clara e objetiva. Para Maria Helena Diniz:

A obtenção do consentimento do paciente após a informação médica resulta do seu direito e autodeterminação, ou seja, de tomar decisões relativas à sua vida, à sua saúde e a sua integridade físico-psíquica, recusando ou consentindo propostas de caráter preventivo, diagnóstico ou terapêutico. O paciente tem o direito de opor-se a uma terapia, de optar por tratamentos mais adequados ou menos rigoroso, de aceitar ou não uma intervenção cirúrgica, de mudar ou não de médico ou de hospital, etc. O objetivo do princípio do consentimento informado é aumentar a autonomia pessoal das decisões que afetam o bem-estar físico e psíquico. (2017, p. 843)

A partir do esclarecimento, o paciente que tem conhecimento do seu estado de saúde, do tratamento, seus benefícios, implicações e causas para provável recusa de tratamento, irá exercer o seu direito de autonomia. E para que ele exerça essa autonomia, deve o profissional de saúde apresentar todas as informações pertinentes relacionados ao paciente, para que ele exerça essa autonomia de maneira consentida. Dispõe o artigo 6º, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos:

²⁷ Immanuel Kant, 2013, p.42

Qualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada. Quando apropriado, o consentimento deve ser expresso e a pessoa em causa pode retirá-lo a qualquer momento e por qualquer razão, sem que daí resulte para ela qualquer desvantagem ou prejuízo.

Nessa seara, resta analisar a respeito da autonomia como princípio fundamental da bioética, previsto no Código de Ética Médica, quando se deve respeitar a oposição do paciente frente a algum tratamento médico, como forma de proteger a inviolabilidade do seu próprio corpo, resta necessário ressaltar a perspectiva de Maria Helena Diniz sobre a vontade do paciente:

(...) requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente) e o respeito a sua intimidade, restringindo, com isso, a introdução alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento (2012, p.16)

Nesse contexto, é importantíssimo esclarecer a autonomia da vontade do paciente que deve ser considerada, sendo requisito de validade do consentimento, se a pessoa for capaz e ter manifestado a sua vontade de morrer com dignidade. A partir do consentimento do paciente, é possível respeitar a liberdade individual, ao direito de renunciar a vida quando o peso de mantê-la em tratamento, e de não viver com dor e sofrimento. De acordo com os ensinamentos de Maria Helena Diniz, pode-se concluir que o princípio da autonomia que rege a Bioética, surge como forma de proteger o indivíduo que tiver a sua vontade dirimida, partindo do hipótese de que o paciente é capaz de se autogovernar.

Em contrapartida, o movimento contra a implementação da eutanásia, argumenta que a vontade do paciente não poderá ser considerado pelo estado clínico dele, sendo esta um situação vulnerável, podendo ter o seu consentimento possuir fortes influências externas. Perante esse princípio, a doutrina defende que a prática da eutanásia deverá ser fundamentada no sentido que se deve respeitar a liberdade de escolha do ser humano, de modo que se possa guiar de acordo com seus princípios e valores morais, tanto no processo de viver quanto no processo da morte.

A Constituição Federal ressalta que apenas a pessoa que tem o poder de se autodeterminar no que se refere a sua vida privada, e agregada a essa liberdade de se autodeterminar, existe a proteção e o respeito a tal direito. Então, quando o paciente não quer se submeter a determinados procedimentos invasivos, com a tentativa de prolongar a vida, seja por crenças religiosas ou tradicionais, este indivíduo está exercendo seu direito fundamental previsto na Constituição Federal, o direito à vida com autonomia e liberdade.

5 CONCLUSÃO

Considerando que os avanços tecnológicos presentes após o século XX trouxeram grandes benefícios para as práticas e condutas médicas, acarretaram também no prolongamento da vida, assim, provocando uma dilatação no processo de morte, que por muitas vezes não respeitam os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade do paciente.

Não existe um conceito exclusivo sobre a eutanásia, uma vez que existem várias definições de acordo com questões morais, éticas e religiosas. Para determinar a eutanásia, é necessário que exista um paciente incurável, ou que esteja em um estado terminal, em agonia, com vasto sofrimento que não é possível evita-lo. Em suma, a eutanásia pode se afirmar que diz respeito no qual o agente antecipa a morte do paciente, acometida de uma doença incurável, com a finalidade de lhe abreviar algum tipo de sofrimento, sendo a eutanásia traduzida como “morte serena, boa morte, morte sem sofrimento”.

Na distanásia, importa em uma morte lenta, prolongada, com muito sofrimento, e conforme Léo Passini, “trata-se da atitude médica que, visando salvar a vida do paciente terminal, submete-o a grande sofrimento. Nessa conduta não se prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer”. Na ortotanásia, de acordo com as lições de Genival Veloso de França, diz respeito a “suspensão de meios medicamentosos ou artificiais da vida de um paciente em coma reversível e considerado em ‘morte encefálica’, quando há grave comprometimento da coordenação da vida vegetativa e da vida de relação”.

Dessa forma, essa extensa possibilidade de manipulação da vida humana nos faz refletir sobre o papel dos envolvidos no processo para melhor analisar. Portanto, é fundamental que o médico mantenha ao paciente e a sua família todos os processos que podem ser ministrados, e verificar a capacidade do paciente em tomar decisões sobre as intervenções médicas, capacidade para o exercício do direito de escolher o tratamento médico, cabendo analisar se o paciente não se encontra com uma dor insuportável, ou se ele se encontra em algum estado de vulnerabilidade que impeça de demonstrar a sua vontade sobre a conduta a ser tomada. É preciso analisar a capacidade de fato do paciente, como foi exposto anteriormente, para tomar tais decisões sobre as intervenções médicas.

Contudo, o estudo concluiu que na esfera civil, o médico que praticou a eutanásia, quando comprovado o dano, deverá reparar financeiramente os seus atos. Se o dano para a vítima constituir-se de morte, o direito de exigir a reparação e a obrigação é de se transmite pela herança.

No Brasil, atualmente é observado pelo ordenamento jurídico como direito a vida; dessa forma, não respeita qualquer princípio bioético, acarretando na obrigatoriedade do paciente a permanecer em vida mesmo que não seja esta a sua vontade, visto que a eutanásia consiste justamente em uma morte indolor, buscando justamente a qualidade de vida do paciente, conferindo-lhe uma morte digna; e, para alcançar tal prática, é necessário o respeito aos princípios da autonomia da vontade, e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.

Porém, é possível a legalização da eutanásia, mesmo não existindo uma lei específica, mas se encaixa no nosso ordenamento jurídico, possuindo um embasamento na constituição e tratados internacionais, tornando-o legal como forma de garantir esses direitos fundamentais relacionados ao fim da vida do ser humano, sendo necessário ser observados os requisitos, a sua fiscalização após a sua legalização, para controlar possíveis distorções de conduta, visto que a legalização da eutanásia estaria ligada a legalização do suicídio.

Por fim, é necessário que exista um fiscalização quanto ao cumprimento dos requisitos a serem tomados para a sua execução, como objetivo do instituto não se perder, visto que o Brasil existe uma posição com respaldo religioso e conservador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. Da responsabilidade civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; 10. ed., 1997. Acesso em: 23 de março de 2022.

BARROSO, L. R. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: Natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação (Versão provisória para debate público). Acesso em: 15 de novembro de 2022

BRASIL. Código Civil Brasileiro Lei no 10.406/2002, art. 3o. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28 de setembro de 2022

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 6 de maio 2022.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm. Acesso em: 6 de julho de 2022.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2017. Acesso em: 20 de julho de 2022.

CANADÁ. Bill C-14, An Act to amend the Criminal Code and to make related amendments to other Acts (medical assistance in dying), 1st session, 42nd Parliament, 2016. Disponível em: <http://www.laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-6.pdf>. Acesso em: 23 de março de 2022.

COLOMBIA. Sentencia T-970/2014 de la Corte Constitucional. 2014. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-970-14.htm>. Acesso em: 25 de abril de 2022.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA. Resolução CFM n. 1931, de 17 de setembro 2009– Conselho Federal de Medicina. Brasília: Conselho Federal de Medicina. Acesso em: 11 de abril de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2017.
DWORKIN, Ronald. O império do direito. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo, 2014. Acesso em: 9 setembro 2022.

DINIZ, Maria Helena. Norma constitucional e seus efeitos. São Paulo: Saraiva, 1989. Acesso em: 6 de maio de 2022.

DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil Brasileiro. V.1 São Paulo: Saraiva, 2012. Acesso 7 de junho 2022.

DINIZ, Maria Helena. O Estado atual do Biodireito. 10a ed. – São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Acesso em: 13 de agosto de 2022.

FEDERAL, Senado. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Acesso em: 13 de agosto de 2022.

GOLDIM, José Roberto. Eutanásia – Austrália. <http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanaus.htm>. Acesso em: 11 de julho de 2022.

GOLDIM, José Roberto. Eutanásia na Espanha. <http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanesp.htm>. Acesso em: 11 de julho de 2022.

GOLDIM, José Roberto. Eutanásia na França. <http://www.ufrgs.br/bioetica/eutafran.htm>. Acesso em: 11 de julho de 2022.

GOLDIM, José Roberto. Eutanásia no Colômbia. <http://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm>. Acesso em: 11 de julho de 2022.

GOLDIM, José Roberto. Eutanásia no Uruguai. <http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>. Acesso em: 11 de julho de 2022.

GOLDIM, José Roberto. Eutanásia nos EUA. <http://www.ufrgs.br/bioetica/eutancan.htm>. Acesso em: 11 de julho de 2022.

GREZZI, Ofelia; Código penal de la República Oriental del Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria, 1996. Acesso em: 1 de maio de 2022.

HUNGRIA, Néelson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Forense. 1958

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad; João Batista Machado. 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Acesso em: 10 de novembro de 2022.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Acesso em: 6 novembro 2022.

PESSINI, Léo. Eutanásia: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2012. Acesso em: 1 de maio de 2022.

SZTAJN, Rachel. Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido. São Paulo: Cultural Paulista – Universidade da Cidade de São Paulo, 2002. Acesso em: 12 de fevereiro de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. SUIÇA, 1937. Código Penal Suíço (Schweizerisches Strafgesetzbuch). Acesso em: 15 de fevereiro de 2022.

SOARES, Vicente; MONTEIRO, Benedito Soares. Direito de matar. Rio de Janeiro: Instituto Bibliográfico Brasileiro, 1948. p305. Acesso em: 15 de novembro de 2022.

WICKETT, Ann & HUMPHRY, Dereck. El Derecho a Morir. Comprender la eutanásia. Barcelona: Liebergraf, S. A 1 a edición. 1989. 419p. Acesso em: 27 de abril de 2022.