

EUTANÁSIA: REAFIRMAÇÃO OU RESSALVA NA EXECUÇÃO DA AUTONOMIA DE VONTADE

Marcela Ferrari Vincenzo e Antônio Isidoro Piacentin

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO

O presente estudo trata do tema direito de morrer, apresentando a eutanásia e suas formas, bem como conceitos e classificações. Há uma discussão acerca da legislação brasileira atual sobre o assunto. Além, faz-se necessário analisar os procedimentos realizados para antecipar a morte de um paciente em conformidade com a autonomia de vontade e o confronto com o direito à vida. Tem como objetivo esclarecer conceitos e demonstrar a legalidade de certos procedimentos, como fonte de assegurar ao indivíduo o exercício de direitos fundamentais, presentes na Declaração Internacional dos Direitos Humanos, visto que em nosso ordenamento jurídico essas práticas são criminalizadas. Através da pesquisa foi realizado um estudo de direitos e princípios fundamentais, conforme a Constituição Federal de 1988. Por fim, apresenta a discussão sobre o direito à morte digna, mediante exercício da autonomia de vontade do paciente. A metodologia utilizada foi a dialética, que sucedeu uma síntese, realizada através de estudo de bibliografias, legislações e casos concretos. Sendo assim, o estudo chegou ao resultado de que, a legalização de procedimentos que, através da vontade do indivíduo, abreviem sua vida, garante a ele o direito à escolha, à liberdade e à dignidade, consequentemente, deve ser realizado de modo seguro com assistência da lei.

Palavras-chave: Eutanásia. Autonomia de vontade. Direito à vida

ABSTRACT

This study deals with the theme of the right to die, presenting euthanasia and its forms, as well as concepts and classifications. There is a discussion about the current Brazilian legislation on the subject. In addition, it is necessary to analyze the procedures performed to anticipate the death of a patient in accordance with the autonomy of will and the confrontation with the right to life. Its purpose is to clarify concepts and demonstrate the legality of certain procedures, as a source of ensuring the individual the exercise of fundamental rights, present in the International Declaration of Human Rights, since in our legal system these practices are criminalized. Through the research, a study of fundamental rights and principles was carried out, according to the Federal Constitution of 1988. Finally, it presents the discussion on the right to a dignified death, through the exercise of the patient's autonomy of will. The methodology used was dialectic, which followed a synthesis, carried out through the study of bibliographies, legislation and specific cases. Thus, the study reached the result that, the legalization of procedures that, through the will of the individual, shorten his life, guarantees

him the right to choice, freedom and dignity, therefore, must be carried out in a safe way with assistance from the law.

Keywords: Euthanasia. Autonomy of will. Right to life

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 apresenta os direitos fundamentais, especificamente os direitos individuais, ou seja, os direitos inerentes à pessoa humana e à sua personalidade. Elencados no artigo 5º, caput, são eles o direito à vida, à igualdade, à segurança, à liberdade e à propriedade. Nesse estudo, o foco será o direito à vida, o direito à dignidade da pessoa humana e o princípio da autonomia da vontade.

O direito à vida é o primeiro direito que um indivíduo recebe, sendo assim, a base para os demais direitos, considerado o direito humano mais sagrado. Para assegurar esse direito, o Estado deve fornecer uma segurança pública, proibir a justiça privada e respeitar a vida de todas as pessoas, além de viabilizar a alimentação apropriada, a moradia, o vestuário, a saúde, a educação, a cultura e o lazer.

A dignidade da pessoa humana está expressa no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, pois trata-se de um fundamento do Estado Democrático de Direito, uma vez que o Estado deve ter sempre como finalidade a preservação da dignidade do indivíduo.

Dessarte, para o direito a vida ser completo, o indivíduo deve ter vida e viver dignamente, conseqüentemente, o Estado deve proporcionar meios para que a pessoa consiga exercer esse direito.

A dignidade da pessoa humana pressupõe a autonomia da vontade, a autodeterminação perante o Estado e outros indivíduos particulares. Portanto, é a capacidade de tomar decisões, baseadas em sua vontade e dignidade.

Contudo, quando uma pessoa adoece, de forma incurável ou que se encontra em estado terminal, é correto afirmar que ela está vivendo dignamente? Ela tem uma obrigação de viver?

A eutanásia, ortotanásia, suicídio assistido e cuidados paliativos são procedimentos realizados com a finalidade de cessar com a dor e o sofrimento que o paciente está sentindo. O presente estudo irá diferenciar esses procedimentos e conceituar cada um.

Mediante o exposto, esse trabalho tem por objetivo abordar o direito à vida, o direito à dignidade humana em conjunto com a autonomia da vontade, relacionando com os procedimentos utilizados para proporcionar uma morte digna à um ser humano. Ademais, o estudo apresenta a problemática da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1 EUTANÁSIA E OUTRAS FORMAS

2.1.1 Eutanásia

O conceito de eutanásia sofreu mudanças ao longo do tempo, visto que o próprio procedimento se alterou durante todo o período de pesquisa. Mesmo que seu termo tenha sido criado em 1605, por Francis Bacon, é possível ver indícios desse procedimento na pré-história.

De acordo com Anna Caramuru Pessoa Aubert (2019, p. 18)

Segundo Márcio Palis Horta, já na pré-história havia médicos para apressar a morte, conforme práticas culturais de povos primitivos. Na antiguidade Greco romana, ainda, o direito de morrer era reconhecido, permitindo-se aos doentes desesperançados pôr um fim às suas vidas, inclusive com ajuda externa.

Atualmente, o conceito de eutanásia se consolidou de forma que

A morte praticada por meio da eutanásia é uma morte piedosa, que leve em consideração os interesses fundamentais do paciente acometido por uma enfermidade terminal e incurável, ou por uma lesão ou invalidez irreversível, que lhe causam um sofrimento tão intenso, que fazem com que ele escolha acelerar ou não adiar o encerramento de sua vida, nos seus próprios termos, e em atendimento a sua própria concepção de dignidade (AUBERT, 2019, p. 21).

A eutanásia possui 5 subdivisões: ativa, passiva, voluntária, não-voluntária e involuntária.

A ativa é ministrada através de uma injeção ou dose de medicamentos fatais, ou seja, “consiste no ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, por fins misericordiosos” (SALVADORI; GREGOLIN, 2016, p.69).

Já a passiva é a omissão de algo necessário para que o indivíduo conseguir sobreviver, dessa forma, antecipando sua morte, assim dizendo, “é caracterizada pela abstenção da prestação de tratamentos médicos que prolongariam a vida do paciente e cuja ausência antecipa a morte” (SALVADORI; GREGOLIN, 2016, p.69).

Em relação à eutanásia voluntária, McHaman (2011 apud LIMA, 2018, p. 17) entende que “[...]uma pessoa pede para ser morta, consente em ser morta, ou ainda quando ela pede para ser autorizada a morrer, de maneira livre e autônoma, visando seu próprio bem.”

Bem como a eutanásia é não voluntária quando “não é possível que o indivíduo que é morto, ou que é autorizado a morrer, dê ou recuse seu consentimento. Não se trata de uma conduta ilegal por parte dos médicos. Pressupõe-se que a família ou o responsável legal pelo paciente tenha concedido a autorização.”

Por fim, compreende que a eutanásia involuntária

Ocorre nos casos em que um indivíduo, que é competente para dar ou para recusar o seu consentimento, é morto ou é autorizado a morrer de maneira contrária à sua vontade expressa, ou nos casos em que o seu consentimento não tiver sido solicitado. Evidente que esta última é uma categoria ilegal de

eutanásia, tratando-se de homicídio (MCHAMAN, 2011 apud LIMA, 2018, p. 17-18).

Há também a eutanásia indireta, a qual é conhecida por eutanásia de duplo efeito no Brasil. Ocorre quando “a intenção direta não é a morte do paciente. Porém, em razão de um tratamento muito intenso cuja intenção é aliviar as dores causadas pela doença, o efeito colateral poderá ser a morte, causada pela consequência nociva de doses maciças de anestésicos” (LIMA, 2018, p. 19)

Dessarte, para os defensores da eutanásia

A permanência de uma sobrevida precária que causa mais dor e angústia do que felicidade ao paciente e que não é de sua vontade prolongá-la, não tem sentido maior apenas baseado no fator fisiológico e de intervenção de terceiros. Entendem que não há como outros e muito menos o Estado julgar o sofrimento do outro que justifique ou não seu desejo de encerrar a própria vida e que esta não pode ser senão uma escolha pessoal (OLIVEIRA, 2019, p. 51).

A eutanásia é um procedimento complexo e com muitas possibilidades de realização. Assim, a seguir será apresentado outras formas de abreviação da vida de um indivíduo em estado terminal ou com doença incurável.

2.1.2 Ortotanásia

Muitos confundem a eutanásia passiva com a ortotanásia, assim, é necessário conceituar ortotanásia e apresentar a diferença entre esses procedimentos. Esse termo originou-se do grego

Orthós, que significa normal, correto e thánatos, que, conforme esclarecido anteriormente, significa morte. O termo foi cunhado por Jacques Roskam, no Primeiro Congresso Internacional de Gerontologia, em Liège, Bélgica, significando que “entre encurtar a vida humana através da eutanásia e a sua prolongação pela obstinação terapêutica existiria uma morte correta, justa, isto é, aquela ocorrida no seu tempo oportuno”. Assim, este termo designa a morte natural, sem interferência da ciência [...] (1950 apud VIANA; REIS, 2016, p. 278).

Sendo assim, a distinção entre a ortotanásia e a eutanásia passiva é que no primeiro procedimento o indivíduo morre em seu tempo, não há tratamentos para prolongar nem adiantar sua morte, já no segundo procedimento, a omissão acarreta ao adiantamento da morte do paciente, ou seja, provoca a morte da pessoa.

2.1.3 Suicídio assistido

Segundo Anna Caramuru Pessoa Aubert (2019, p. 32), “na prática, entretanto, não existem grandes diferenças. Tanto é assim, que Singer (2018, p. 239) sustenta ser possível entender o suicídio como uma espécie de eutanásia em sentido amplo, ou seja, uma ‘morte serena, sem sofrimento’”.

Contudo, apesar de o suicídio assistido ser muito parecido com a eutanásia ativa. Há uma grande diferença, no caso do suicídio assistido, o procedimento é praticado pelo próprio paciente, o qual tem o auxílio de um terceiro que apenas prepara o meio para ele.

2.1.4 Cuidados paliativos

Segundo Anna Caramuru Pessoa Aubert (2019, p. 38)

No entender de Sá e Moureira (2015, p.186), os cuidados paliativos representam um “novo paradigma das Ciências Médicas” que, diversamente da medicina curativa – a qual busca a eliminação das doenças -, pretende, tão somente, promover “a máxima qualidade de vida para pacientes e familiares” no estágio final da vida.

Dessa forma, os cuidados paliativos têm como objetivo proporcionar ao paciente em estado grave ou com doença terminal, a melhor qualidade de vida. Esse procedimento não atrasa e nem adianta a morte, apenas tenta deixar o indivíduo o mais confortável possível, ou seja, tenta proporcionar um final de vida digno.

2.2 TIPIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA NO CÓDIGO PENAL

A eutanásia ativa, ou seja, realizada mediante uma ação, é explicitamente tipificada no Código Penal. Contudo, não se encaixa em apenas um tipo, conforme explicado a seguir.

O Código Penal Brasileiro traz o artigo 121 “matar alguém”, tipificado como homicídio simples, segundo a cominação penal é de reclusão de 6 a 20 anos. Contudo, de acordo com o parágrafo primeiro deste mesmo artigo, dispõe sobre o caso de diminuição de pena, onde “se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral”, o juiz pode diminuir a pena de um sexto a um terço. Assim, a eutanásia é tipificada como homicídio privilegiado.

O motivo de relevante valor social ou moral, de acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 383) “é determinada pela escala de valores em que se estrutura a sociedade e é nesse contexto que deve ser valorada”.

Porém, se o procedimento for realizado mediante paga ou promessa de recompensa, por motivo torpe, ou até mesmo através do emprego de veneno, o crime passa a ser homicídio qualificado, conforme o artigo 121, parágrafo 2º do Código Penal.

Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 423) conceitua o crime qualificado e o privilegiado como “circunstâncias legais que estão jungidas ao tipo penal incriminador, aumentando ou diminuindo a pena obrigatoriamente, dentro de um mínimo e um máximo previstos pelo legislador”

Pode haver a combinação do homicídio privilegiado com o homicídio qualificado, com exceção do procedimento realizado perante paga ou promessa de recompensa ou motivo torpe. Visto que os motivos para a realização da eutanásia são opostos.

Pode ocorrer a combinação de leis pois, segundo Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 104-105) “nunca há uma lei estritamente completa, enquanto há leis especialmente incompletas, [...] aplicando-se sempre os dispositivos mais benéficos”.

Entretanto, conforme Anna Caramuru Pessoa Aubert (2019, p. 110), citando Raquel Elias Ferreira Dogde (2019)

Seria “indiferente para a qualificação jurídica desta conduta e para a correspondente responsabilidade civil e penal que o paciente tenha dado o seu consentimento, ou mesmo implorado pela medida”, uma vez que tal consentimento seria juridicamente irrelevante para a da conduta como criminosa, já que presentes a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade, seria necessária, para que a conduta fosse desqualificada como homicídio, previsão legal, o que não é o caso.

Sendo assim, por se tratar de uma questão importante e de grandes dúvidas, surgiu a discussão sobre esse procedimento no Projeto de Lei de um Novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº 236/2012), o qual traz a tipificação da eutanásia em seu artigo 122:

Eutanásia

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

Pena – prisão, de 2 a 4 anos.

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

Exclusão de ilicitude

§2º Não há crime quando o agente deixa de fazer o 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 (STAMPLT, 2012, p. 46).

Dessa forma, é evidente que, se o projeto for aprovado, a eutanásia será expressamente tipificada como crime, tendo como pena a prisão de dois a quatro anos. Um período bem menor do que o do crime de homicídio, conforme exposto anteriormente.

Todavia, ainda há questões acerca desse artigo, conforme Anna Caramuru Pessoa Aubert (2019, p. 111), citando Sá e Moureira (2015, p. 193), há o caput, onde descreve que apenas em sofrimento físico, deixando de mencionar outras formas de sofrimento, como por exemplo, o psicológico. Além disso, no parágrafo primeiro há a possibilidade do perdão judicial nos casos da eutanásia ativa, contudo, não há segurança jurídica suficiente para que o procedimento seja realizado na prática.

O perdão judicial, de acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2021, p. 462) “é o instituto através do qual a lei possibilita ao juiz deixar de aplicar a pena diante da existência de determinadas circunstâncias expressamente determinadas”.

Outra questão que é apresentada por Anna Caramuru Pessoa Aubert (2019 p. 111), ao citar Roberto Dias (2015, p. 99-116) é que

O parágrafo segundo é excessivamente restritivo ao definir a eutanásia passiva como aquela decorrente da suspensão de “meios artificiais”. O mais adequado, segundo o autor, seria indicar que o delito não estaria presente na hipótese de omissão ou suspensão dos tratamentos médicos, não apenas dos meios artificiais de manutenção da vida do enfermo. Dias critica, também, o fato de que o projeto não admite, de modo explícito, a eutanásia ativa indireta (ou de duplo efeito).

Sendo assim, é possível verificar que o nosso atual Código Penal não tipifica explicitamente a eutanásia ativa pois não menciona os termos, apenas deixa vago como “matar por motivo social e moral” e o Projeto de Lei do Novo Código Penal aborda esse assunto de maneira rasa e incorreta.

2.3 MORTE DIGNA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O desenvolvimento da ciência e de tecnologias em conjunto com a evolução da sociedade, deram origem a grandes questões envolvendo a vida e a morte, consequentemente, obrigando as pessoas a discutir assuntos completamente delicados e complexos.

Atualmente, há debates acerca do momento exato em que começa a vida ou que ela termina. Um exemplo são as inseminações artificiais, mais precisamente a fertilização in vitro, onde um embrião é gerado em laboratório e posteriormente, inserido no útero da mulher, gerando a questão de quando exatamente é o início dessa vida.

A maioria desses avanços trazem grandes benefícios, contudo, nem tudo é vantagem. Tendo como exemplo a prolongação da vida de um paciente terminal ou com doença incurável. Dessa forma, surge o “direito de morrer dignamente”, o qual começa a ser reivindicado, principalmente, por pacientes em estados terminais ou com doenças incuráveis, assim, buscam uma morte digna, ou seja, sem tratamentos invasivos ou utilização de máquinas para os deixarem “vivos”.

Entretanto, esse novo conceito entra em confronto com os direitos fundamentais, como o direito à vida, à dignidade da pessoa humana e à autonomia da vontade.

Em relação a esses direitos, Marques e Tessaro (2018, p. 137) destacam que

A Constituição Federal, de 1988, prevê no art. 1º, que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. No art. 5º prevê a inviolabilidade do direito à vida e à liberdade, e em seu inciso três

descreve que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante.

Dessa forma, é possível verificar que o direito à vida faz parte do rol dos direitos da personalidade, assim, é imprescritível, inalienável e indisponível. Ou seja, não pode ser descartado, não pode ser cedido e não se pode dispor. Contudo, o Estado tutela o direito, dessa forma ele não possui direito sobre a vida das pessoas, mas sim o dever de assegurar a elas o direito à vida.

Esse direito assegura ao indivíduo o direito de não ser morto, ou seja, é indisponível a terceiros, uma pessoa não pode dispor da vida de outra. Assegura também o direito de sobreviver em condições mínimas, que o Estado deve proporcionar, mas que nem sempre consegue.

De acordo com Andrei Ferreira de Araújo Lima (2018, p. 22-23) ao citar Canotilho (2007), expressa que

O direito à vida diz respeito ao dever do Estado de protegê-la, mormente contra a ação de terceiros ou do próprio Estado, sendo proibida a pena de morte ou eutanásia involuntária (quando é contrária a vontade do paciente). O vocábulo inviolável deve ser entendido, primeiramente, no sentido de não privar o cidadão de sua própria vida, de modo que seja compreendida como um dos principais valores comunitários (dimensão objetiva).

É importante ressaltar que é um direito à vida, não um dever a vida, assim, o bem jurídico vida somente é disponível para quem o possui. Conforme Yduan May e Otávia May (2014, p. 137) “faz parte da dignidade do ser humano aproveitar a faculdade de dispor da própria vida, devendo ser o único juiz de sua situação de sofrimento e possa, espontânea e livremente, desistir de viver”.

É importante destacar a diferença entre renúncia e disposição do direito à vida. Yduan e Otávia May (2014, p. 137-138) citam que

Enquanto a primeira implica forçosamente a renúncia à exigibilidade do cumprimento dos deveres de respeito e proteção a que se obrigam o Estado e os particulares, considerando, ao final, o direito à vida como irrenunciável; já a disposição do direito à vida não implica necessariamente uma renúncia, porquanto aquele que dispõe da própria vida mantém o domínio do fato e, portanto, do bem jurídico.

Contudo, ressaltam que

Isso não significa que dessa disponibilidade se possa concluir que seja lícita a intervenção de terceiros no momento da disposição, posto que ela se limita somente ao titular daquele direito, até porque a disponibilidade frente a terceiros importaria verdadeira renúncia do direito à própria vida. Nenhum direito deve ser interpretado como absoluto e incondicionado; assim, também o direito de dispor da própria vida se encontra submetido a algumas restrições.

O direito à vida traz como base o princípio da dignidade humana, visto que quando o legislador menciona na Constituição Federal de 1988 o direito à vida, ele refere-se não

somente ao direito do ser de viver, mas sim ao direito de viver dignamente. Sendo assim, se o indivíduo possui esse direito à uma vida digna, seria lógico também assegurar ao mesmo uma morte digna, de uma forma segura.

2.4 AUTONOMIA DE VONTADE E O DIREITO DE MORRER

Para começar a conceituar o princípio da autonomia de vontade, faz-se necessário citar Freitas e Zilio (2016, p. 200), que fazem uma análise etimológica da expressão.

[...] presente nos dicionários a partir de 1836, resulta da conjunção de duas palavras gregas, quais sejam: autós e nomói, de acordo com Rodrigues Junior (2004). Da primeira vem a ideia de si mesmo, representando uma qualidade ou condição inerente e peculiar a um ser. A segunda corresponderia à norma ou regra. A junção de ambas gerou autonomia, que ingressou no vernáculo muito provavelmente por influência da palavra francesa autonomie.

A autonomia refere-se ao poder de autodeterminação de cada indivíduo, ou seja, no direito de decidir sobre a própria vida, sendo livre para fazer tais escolhas, de acordo com suas vontades.

Segundo Barroso e Martel (2010, p. 251) “todo indivíduo tem direito a prestações e utilidades imprescindíveis à sua existência física e moral, cuja satisfação é, ademais, pré-condição para o próprio exercício da autonomia privada e pública”.

Em relação à autonomia de vontade de um indivíduo, vale ressaltar as formas em que é possível deixar sua vontade expressa no que se refere ao final de sua vida, através das diretivas antecipadas da vontade e da ordem de não ressuscitação ou não reanimação.

2.4.1 Diretivas antecipadas de vontade

As diretivas antecipadas de vontade são permitidas no Brasil, conforma a Resolução nº 1.995/2012 do Conselho Federal de Medicina, o qual em seu artigo primeiro cita que

Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Desse modo, veremos a seguir as formas de diretivas antecipadas de vontade, são elas o testamento vital e a procuração de saúde.

2.4.1.1 Testamento vital

O testamento vital é uma declaração antecipada da vontade de um indivíduo, seus efeitos são produzidos ao final da vida, quando ele estiver no processo de sua morte. Nesse documento, o paciente deixa expressa a sua vontade em relação à utilização ou não de aparelhos e procedimentos, tanto como a reanimação e cirurgias, dessa forma, a pessoa dispõe da própria vida, visando uma morte digna.

Conforme Roberto Dias (2012, p. 194 apud AUBERT, 2019, p. 42-43)

O “testamento vital” tem grande utilidade para preservar a autonomia e a dignidade da pessoa no momento em que ela não puder expressar sua vontade acerca dos procedimentos médicos sugeridos na situação em que se encontra ou sobre o prolongamento de sua vida nessas circunstâncias.

Uma questão pertinente à utilização desse documento, seria em razão da lucidez do indivíduo no momento que o realiza, assim, deve ser feito com antecedência para ser válido.

Sendo assim, a utilização desse instrumento, vez que assegura o consentimento do paciente, através da sua autonomia e vontade, protege o profissional, excluindo sua responsabilidade penal, civil e administrativa.

2.4.1.2 Procuração de saúde

A procuração de saúde é qualificada à um indivíduo com a finalidade de este tomar decisões que sejam de interesse do outorgante. Dessa forma, o outorgante e o procurador devem discutir previamente sobre as vontades do outorgante em relação aos procedimentos que serão ou não realizados, caso necessário.

O procurador tem como objetivo apenas expor aos profissionais as vontades do paciente, não pode dispor de sua vida.

De acordo com Sílvia Eduardo Valente (2014, p. 99), diferentemente do testamento vital

O procurador acaba por ter uma abrangência maior [...], pelo fato de um documento previamente escrito, em geral, não ter a capacidade de abarcar a enorme e complexa gama de situações clínicas possíveis quando o paciente tiver se tornado incapaz. Dessarte, o procurador para cuidados paliativos de saúde teria o condão de suprir essa lacuna, assumindo decisões no interesse de seu representado, nas eventualidades médicas em que este não puder mais decidir.

Sendo assim, é um documento que respeita e assegura a dignidade e a autonomia do paciente.

2.4.1.3 Ordem de não ressuscitação ou de não reanimação

A ordem de não-ressuscitação ou de não-reanimação é um documento feito pelo indivíduo onde expressa a sua vontade de não ser ressuscitado (reanimado). Geralmente esse instrumento é utilizado em ambientes extra-hospitalares, pois parte da doutrina acredita que devido as tecnologias presentes em um centro cirúrgico, estas devem ser utilizadas pelas equipes treinadas, pois se não o fizessem, resultaria em problemas éticos para os profissionais.

Contudo, se estendido em casos de procedimentos hospitalares o responsável é o anesthesiologista o qual realiza a “manutenção das condições hemodinâmicas do paciente durante o ato cirúrgico, poderia se abster de fazer reanimação”. (VALENTE, 2014, p. 64)

Entretanto, essa conduta não tem previsão legal no Brasil, assim, os médicos realizam as manobras de ressuscitação ou reanimação, com medo de praticarem ato ilícito se não o fizerem.

Dessarte, seguindo os princípios da dignidade humana e da autonomia de vontade, onde o sujeito deve viver dignamente e deve fazer escolhas visando tal finalidade, seria lógico que o fizesse até o final de sua vida. Principalmente se tratando de sua morte, visto que apenas ele sabe pelo o que está passando e se é um final de vida digno ou não.

2.5 EUTANÁSIA E OS DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos são um campo do direito relativamente novo, nascido pós 2ª Guerra Mundial, em contraposição à brutalidade nazista. Nesse período havia uma urgência em reconstruir o “valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional”. (PIOVESAN, 2018, p. 61)

A cerca do Direito Internacional dos Direitos Humanos, Flávia Piovesan (2018, p. 61) cita Richard B. Bilder (1992), o qual afirma que “consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial”.

Dessa forma, segundo Tavares (2020, p. 346-347), há 3 teorias acerca dos direitos humanos, são eles: o jusnaturalismo, o positivismo e o realismo. O jusnaturalismo, “defende a existência de direitos naturais do indivíduo que são originários e inalienáveis, em função dos quais, e para sua segurança, concebe-se o Estado”. Segundo o autor, para o positivismo os direitos naturais não integram propriamente o Direito, consistindo sim em uma categoria de regras morais, filosóficas ou ideológicas que, no máximo, influenciam o Direito. Só quando a este incorporadas é que — pela visão positivista — podem-se considerar regras cogentes. Por fim, a teoria realista traz as condições sociais como determinantes do sentido dos direitos e liberdades, visto que garante a salvaguarda e proteção.

Tavares (2020, p. 348), ao citar Pérez Luño (p. 62.), dispõe que

Enquanto o jusnaturalismo situa o problema da posituação dos direitos humanos no plano filosófico e o positivismo no jurídico, para o realismo se insere no terreno político, ainda que também, como se verificou, outorgue uma importância decisiva às garantias jurídico-processuais de tais direitos.

Dessarte, é necessário realçar o fato de que o direito à vida está presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 3º, como direito inerente a todos

os indivíduos. Já a autonomia de vontade é um de seus fundamentos, presente no artigo 1º da Declaração.

Os direitos humanos são direitos essenciais a todos os indivíduos, como visto anteriormente, o direito à vida é o direito humano mais importante, pois é o meio de realizar todos os outros direitos, não precisa de um direito positivado ou expresso, ele é apenas per si. Já o princípio da dignidade humana é o fundamento dos direitos humanos, pois esse direito tem como uma das finalidades o reconhecimento da dignidade.

O direito à vida é um complexo normativo que implica uma valoração ética, moral e até mesmo política, que contrasta com a autonomia de vontade daquele indivíduo que decide por fim a sua vida.

Assim, quando ocorre a colisão de dois princípios fundamentais, deve ser utilizado o princípio da proporcionalidade para solucionar o problema. Esse princípio não está expresso na Constituição Federal de 1988, contudo, ainda assim é utilizado.

Conforme Barroso (2010, p. 253-254)

O princípio da proporcionalidade é utilizado, também, com frequência, como instrumento de ponderação entre valores constitucionais contrapostos, aí incluídas as colisões de direitos fundamentais e as colisões entre estes e interesses coletivos. Nos Estados Unidos, mesmo sem referência expressa ao termo “razoabilidade”, é comum a realização de testes de constitucionalidade dos atos do Poder Público nos quais juízes e tribunais levam em conta os mesmos elementos aqui considerados: adequação, necessidade e proporcionalidade. Tais testes são identificados como sendo de: a) mera racionalidade; b) aferição severa; c) nível intermediário.

Sendo assim, é essencial estudar decisões do Supremo Tribunal Federal acerca do problema. A seguir, a Ementa referente à um agravo regimental no mandado de injunção, a qual a decisão foi unânime, negando o agravo.

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO À MORTE DIGNA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE LACUNA TÉCNICA. INEXISTÊNCIA DE EFETIVO IMPEDIMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO ALEGADO. INADMISSIBILIDADE DO WRIT. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. O cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de omissão legislativa relativa ao gozo de direitos ou liberdade garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia limitada stricto sensu e a existência de nexo de causalidade entre a omissão e a inviabilidade do exercício do direito alegado. 2. In casu, não restando demonstrada a existência de lacuna técnica quanto ao descumprimento de algum dever constitucional pelo legislador no tocante ao direito à morte digna, bem como ante a inexistência da efetiva inviabilidade do gozo do direito pleitado, impõe-se o não conhecimento do mandado de injunção. 3. Agravo regimental desprovido (2019).

É possível verificar que o STF não reconheceu a ausência de legislação que possibilite a prática da eutanásia, o que torna esse assunto em aberto em termo de consentimento, assim, o legislador ainda poderá legislar sobre o tema.

Para explicitar o conflito entre o direito à vida contra a autonomia de vontade e a dignidade humana, é necessário realizar um estudo de caso concreto. A seguir será apresentado o caso de Ramón San Pedro e Nancy Cruzan.

2.5.1 Caso Ramón San Pedro

Ramón Sampedro era um marinheiro espanhol, que durante um mergulho bateu a cabeça em uma pedra, o que lhe deixou tetraplégico aos 25 anos em 1968. Devido a todo o sofrimento que vivia, almejava sua morte, tornando público esse sentimento, através de cartas, entrevistas, petições e poesias.

Conforme George Marmelstein (p. 510)

Ramón Sampedro, aos 54 anos, com plena capacidade de discernimento, ingressou com ação judicial na Justiça espanhola exigindo para que fosse reconhecido o seu “direito de morrer”, ou seja, o direito de realizar a eutanásia.

O caso chegou até a Corte Constitucional espanhola que concluiu que as instâncias inferiores haviam julgado corretamente ao negar o pedido de Ramón. A negativa do Tribunal Constitucional em admitir qualquer dos dois recursos o “condenou a viver”, afirmava.

Como última tentativa, Ramón solicitou seu “direito de morrer” à Comissão Europeia de Direitos Humanos, onde este lhe foi mais uma vez negado. Na grande maioria dos países, assim como na Espanha, a eutanásia não tem respaldo legal.

Após 29 de angústia, Ramón faleceu, por meio de ingestão de cianeto de potássio, o que resultou em uma morte lenta e dolorosa, sem assistência médica e estatal. Amigos o ajudaram, colocando um copo com canudo perto dele, em seguida Ramón inseriu o canudo em sua boca, ingerindo o veneno. O que se caracteriza por suicídio assistido, realizado sem os meios adequados.

Um vídeo sobre os últimos minutos de vida de Ramón foi gravado, como protesto a favor do direito de morrer e aliviar o sofrimento, além do fato de que o Estado, administrador da autonomia privada, da dignidade humana e da qualidade de vida, ignoram a vontade do indivíduo titular desses direitos.

2.5.2 Caso Nancy Cruzan

Nancy Cruzan, após sofrer um acidente automobilístico em 1983, seu cérebro ficou sem oxigênio por 14 minutos, entrando em estado vegetativo permanente, onde apenas a parte inferior do encéfalo continuou funcionando. Inconsciente, era alimentada apenas por

tubos implantados em seu estomago, além de possuir máquinas que realizavam outras funções necessárias.

Após o acidente, seus pais e seu marido queriam que os médicos fizessem de tudo para mantê-la viva, contudo, quando ficou nítido que ela não voltaria a ser como antes, seus pais, responsáveis legais por Nancy, pediram que retirassem seus tubos e a deixassem morrer, mas o hospital do Estado negou.

De cordo com George Marmelstein (2019, p. 513)

Como o hospital se recusou a fazê-lo sem uma ordem judicial, os pais moveram uma ação num tribunal do Missouri, que nomeou um curador ad litem (um curador especial que devia representá-la nesse processo) para oferecer a contestação para que o tribunal não autorizasse a morte. Depois de uma audiência, o tribunal concedeu o mandado judicial, alegando que Cruzan tinha interesse em poder morrer então com alguma dignidade em vez de continuar vivendo num estado de inconsciência.

O curador ad litem sentiu-se obrigado a apelar ao Supremo Tribunal do Missouri, embora tivesse dito ao tribunal que pessoalmente não discordava da decisão. Porém, o Supremo Tribunal estadual reverteu a decisão da instância inferior: afirmou que os responsáveis legais por Cruzan não tinham o direito de ordenar que a alimentação fosse suspensa sem apresentar provas “claras e convincentes” de que a própria Nancy Cruzan, quando ainda era capaz, havia manifestado interesse em não ser alimentada em circunstâncias como aquelas. Embora uma amiga se apresentasse para testemunhar que Cruzan, numa conversa logo depois da morte de sua avó, havia dito que não gostaria de ser conservada viva se não pudesse viver realmente, o Supremo Tribunal julgou que esse testemunho não era prova suficiente da decisão.

Desse modo, os pais de Nancy recorreram à Suprema Corte dos EUA, porém foi infrutífero, pois em 25 de junho de 1990 a Corte recusou-se a reverter a decisão do Estado de Missouri, assim, negando à Nancy seu direito constitucional.

Logo em seguida, em agosto de 1990, seus pais apresentaram mais 3 testemunhas, amigas de Nancy, ao tribunal inferior, como prova de que ela não gostaria de viver em estado vegetativo, comprovado pelo discurso das testemunhas.

Em dezembro do mesmo ano, o tribunal deferiu o pedido dos pais, assim, cessaram a alimentação e hidratação de Nancy, recebendo apenas medicamentos para controlar sua dor, falecendo em 26 de dezembro.

Dessa forma, surge a grande questão, motivo desta pesquisa, a eutanásia é considerada uma reafirmação ou ressalva na execução da autonomia de vontade?

Se os direitos humanos garantem ao indivíduo direitos básicos e importantes como a dignidade e a autonomia, ele deveria ter o poder de decidir sobre sua vida, considerando sua situação em que deve verificar se ainda é uma vida digna ou se é apenas sofrimento, tendo a possibilidade de escolhas referentes à própria vida.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o presente estudo, é possível visualizar que não existe somente o procedimento da eutanásia como forma de antecipar a morte. Contudo, apenas esse método é o objeto dessa pesquisa.

Como visto anteriormente, a vida é um bem jurídico protegido constitucionalmente, entretanto, não pode se tornar um dever, sendo necessário permanecer como um direito, perante escolhas de seu detentor. Naturalmente, o ordenamento jurídico deve manter esse direito indisponível nos casos em que a pessoa estiver com o direito de viver pleno, apresentando uma vida digna, sem doença incurável ou em estado terminal.

Desse modo, é de conhecimento que no Brasil essa prática é tipificada em nosso Código Penal, como homicídio privilegiado. Além do falho Projeto de Lei para o Novo Código Penal, a Ementa do STF deixa a questão em aberto, podendo ainda o legislador dissertar sobre, tanto positivamente como negativamente.

O Brasil não está preparado para discutir um assunto tão delicado como a morte, principalmente por ser uma discussão entre o direito à vida e o princípio da autonomia, ambos presentes na Declaração Internacional de Direitos Humanos.

Por fim, após o estudo é nítido que o direito à vida tem como base a vida digna, dessa forma, a eutanásia é uma reafirmação na execução da autonomia de vontade do paciente, visto que apenas ele pode decidir o que significa uma vida digna ou não, devendo assim, o Estado respeitar seu direito e assisti-lo da melhor maneira possível, através de leis e estruturas específicas para tal.

4. REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nações Unidas, 1948, Paris. Disponível em: <<https://unric.org/pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 29 mai 2021.

AUBERT, Anna Caramuru Pessoa. **Morrer dignamente**. 2019. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/ferra/Documents/inicia%C3%A7%C3%A3o%20cientifica/tese_morrer_dignamente.pdf>. Acesso em: 12 jun 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9 ed, 2019. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617562/>>. Acesso em: 02 jul 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1- Parte Geral**. v1, 27 ed, 2021. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590333/>>. Acesso em: 16 jun 2021.

BRASIL, **Projeto de lei do Senado nº 236, 2012: Novo código penal**. Disponível em <[Stamplt - A Stamping Utility for PDF Documents \(senado.leg.br\)](http://stamplt.senado.leg.br)>. Acesso em: 15 jul 2021.

BRASIL, **Resolução CFM nº 1.995, de 31 de agosto de 2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 21 jul 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. O cabimento do mandado de injunção pressupõe a existência de omissão legislativa relativa ao gozo de direitos ou liberdade garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia limitada stricto sensu e a existência de nexo de causalidade entre a omissão e a inviabilidade do exercício do direito alegado. In casu, não restando demonstrada a existência de lacuna técnica quanto ao descumprimento de algum dever constitucional pelo legislador no tocante ao direito à morte digna, bem como ante a inexistência da efetiva inviabilidade do gozo do direito pleitado, impõe-se o não conhecimento do mandado de injunção. Agravo regimental desprovido. Acórdão de agravo regimental. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgamento: 11/04/2019. Publicação: 27/05/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur404413/false>>. Acesso em: 29 mai 2021.

FREITAS, Riva Sobrado De; ZILIO, Daniela. **O direito à morte digna sob a perspectiva do direito à autonomia do paciente**. v. 2. n. 1. p. 196-212. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/ferra/Documents/inicia%C3%A7%C3%A3o%20cientifica/artigo_direito_a_morte_digna.pdf>. Acesso em: 07 mai 2021.

GREGOLIN, Salvadori. **Princípio e Dworkin: Algumas Considerações Sobre a Eutanásia**. AUFKLÄRUNG, v. 3, n. 1, p. 65-82, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/mateu/Downloads/artigo_princípio%20e%20dworkin.pdf>. Acesso em: 04 mai 2021.

LIMA, Andrei Ferreira de Araújo. **Dignidade da Pessoa Humana e Autonomia da Vontade: Um Estudo Interdisciplinar Sobre os Limites Éticos e Jurídicos nos Casos de Eutanásia**. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/mateu/Downloads/tese_dignidade%20da%20pessoa%20humana%20e%20autonomia%20da%20vontade.pdf>. Acesso em: 15 mai 2021.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 8 ed, 2019. Disponível em <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/cfi/6/10/4/16/2/@0:11.9>>. Acesso em: 30 mai 2021.

MARQUES, Fernando Tadeu; TESSARO, Amanda Gurzone. **A indisponibilidade do bem jurídico vida e o direito de morrer dignamente**. v. 5. n. 2. p. 122-145. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/ferra/Documents/iniciação%20cientifica/artigo_direito%20de%20morrer.pdf>. Acesso em: 02 mai 2021.

MAY, Yduan; MAY, Otávia. **Eutanásia Como Reflexo da Dignidade Humana**. 2014. v.15, n. 1, p. 135-152, 2014. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 02 jul 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 20 ed, 2020. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990138/>>. Acesso em: 16 jun 2021.

OLIVEIRA, Isabella Bastos da Silva. **Eutanásia e suicídio assistido: a relativização da lógica jurídica pela bioética em prol da morte digna**. 2019. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, Sergipe, 2019. Disponível em: <[file:///C:/Users/ferra/Documents/inicia%C3%A7%C3%A3o%20cientifica/tese Eutanasia e suicidio assistido.pdf](file:///C:/Users/ferra/Documents/inicia%C3%A7%C3%A3o%20cientifica/tese%20Eutanasia%20e%20suicidio%20assistido.pdf)>. Acesso em: 14 jun 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 11 ed, 2018. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600298/>>. Acesso em: 21 jun 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed, 2020. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616411/cfi/2!/4/4@0.00:35.7>>. Acesso em: 13 jun 2021.

VALENTE, Sílvio Eduardo. **Diretivas antecipadas de vontade para o fim da vida: um estudo à luz do direito penal**. 2014. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <[file:///C:/Users/ferra/Documents/inicia%C3%A7%C3%A3o%20cientifica/tese.Diretivas antecipadas de vontade para o fim da vida.pdf](file:///C:/Users/ferra/Documents/inicia%C3%A7%C3%A3o%20cientifica/tese.Diretivas%20antecipadas%20de%20vontade%20para%20o%20fim%20da%20vida.pdf)>. Acesso em: 13 jul 2021.

VIANA, Alice Pompeu; REIS, Julianna Moreira. **Distanásia: entre o prolongamento da vida e o direito de morrer dignamente**. v. 2. n. 2. p. 270-288. 2016. Disponível em: <[file:///C:/Users/ferra/Documents/inicia%C3%A7%C3%A3o%20cientifica/artigo distanasia.pdf](file:///C:/Users/ferra/Documents/inicia%C3%A7%C3%A3o%20cientifica/artigo%20distanasia.pdf)>. Acesso em: 07 mai 2021.

Contatos: ferrari.marcela@outlook.com e antonio.piacentin@mackenzie.br