XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

ANA THEREZA MEIRELES ARAÚJO

MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

B615

Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Ana Thereza Meireles Araújo; Mônica Neves Aguiar da Silva; Heron José de Santana Gordilho – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-580-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Os artigos a serem apresentados nesta publicação integraram o Grupo de Trabalho "Biodireito e Direito dos Animais", durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Salvador/Bahia, de 13 a 15 de junho de 2018, com o tema "Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural", em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

Os artigos apresentados apontaram discussões de temáticas atuais, considerando abordagens teóricas e práticas relacionadas às questões do biodireito e dos direitos dos animais. Assim, pode-se acompanhar os desafios das diversas linhas de pesquisa dos programas de pós-graduação no país, a partir da complexidade temática dos assuntos e da multiplicidade das matrizes teóricas abordadas.

Nesta coletânea, estão vinte e dois artigos, resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, Mestrado e Doutorado, detalhadamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. O grupo foi coordenado pelos professores doutores Ana Thereza Meireles Araújo, da Universidade do Estado da Bahia e Universidade Católica do Salvador, Heron José de Santana Gordilho, da Universidade Federal da Bahia, e Mônica Neves Aguiar da Silva, da Universidade Federal da Bahia e Universidade Católica do Salvador.

O trabalho "A Contribuição dos sentimentos para a formação do profissional de Saúde", de Jessica Hind Ribeiro Costa, teve como proposta a possibilidade de construção de uma intervenção médica voltada à compreensão, diálogo e acolhimento do sujeito, tendo como paradigma fundante uma visão sentimentalista da relação profissional-paciente.

Ana Thereza Meireles Araújo apresentou o trabalho "A Informação na relação médico-paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade", que teve como objetivo descortinar uma análise adequada da função e importância da prestação da informação adequada no curso da relação médico-paciente, a partir de uma perspectiva que observa uma obrigação de natureza mútua.

“A lei nº 12.131/04 RS e a emenda constitucional nº 96/2017 diante dos cultos de origem africana e do estado laico”, de autoria de Simone Alvarez Lima e Eduardo Leal Silva, propôs uma análise sobre a possibilidade de uso e morte de animais em rituais religiosos, considerando a lei estadual gaúcha, bem como o entendimento do STF.

Amanda Souza Barbosa apresentou o trabalho “A licitude da gestação de substituição no Brasil”, que teve como objetivo geral analisar a (i)licitude da gestação de substituição à luz do ordenamento jurídico brasileiro, a partir da dignidade da pessoa humana e do regime dos direitos da personalidade.

O artigo “A teoria da libertação animal, bases, críticas e reais possibilidades após quatro décadas”, de Rogério Farinha Silva Nunes Baeta, buscou analisar as bases e principais propostas da Teoria da Libertação Animal, do filósofo australiano, Peter Singer, após quatro décadas de sua publicação.

Lucia Helena Ouvernei Braz de Matos e Litiane Mottamarins Araujo, com o trabalho “As desigualdades de acesso às técnicas de reprodução humana assistida”, buscaram promover uma análise reflexiva em torno do planejamento familiar, da medicalização da infertilidade e infecundidade, bem como do acesso às técnicas de reprodução humana assistida frente à cultura do consumo.

O trabalho “As Dimensões da autonomia do Direito Animal: Em direção a uma nova disciplina jurídica no Brasil”, de Heron José de Santana Gordilho e Fernando de Azevedo Alves Brito, apontou as cinco dimensões da autonomia que caracterizam o surgimento de uma nova disciplina jurídica (autonomias legislativa, didática, científica, jurisdicional e administrativa), destacando a necessidade da promulgação de uma Lei de Política Nacional de Proteção Animal e da criação de varas especializadas em Direito Animal pelo Poder Judiciário Brasileiro.

Lorena Saboya Vieira e Thayara Silva Castelo Branco, com o trabalho “Avanços e desafios da proteção animal no Brasil: Análise 30 anos após a Constituição Federal de 1988”, propuseram uma análise jurídica acerca da evolução dos direitos dos animais no Brasil, desde a Constituição de 1988 até os dias atuais, estabelecendo os principais marcos e avanços alcançados, bem como os desafios que impedem a integral proteção dos animais na sociedade brasileira.

“Bioética e Biodireito na sociedade pós-moderna: os direitos humanos como vetor dos experimentos científicos”, de autoria de Vanele Rocha Falcão Cesar, teve por escopo analisar

as categorias bioética e biodireito na sociedade pós-moderna na qual vão surgir inúmeros fenômenos como reprodução humana assistida, mapeamento do genoma, prolongamento da vida mediante transplantes, alteração de sexo, clonagem, engenharia genética, entre outros, contextualizando tais categorias no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

Roberto Henrique Pôrto Nogueira e Alexandra Clara Ferreira Faria, em "Consumo de material biológico, vulnerabilidade e biobancos", propõem investigar se há relação de consumo na disposição de material biológico humano para instituição de biobancos, discussão com acentuada relevância por envolver a regularidade do avanço de terapias e de pesquisas clínicas.

"Da (In)aplicação da concepção de "pessoa" apresentada por Lucien Sève diante da esclerose lateral amiotrófica", de Fernanda Teixeira Saches e Denis Franco Silva, destina-se a analisar a situação de pacientes tardiamente informados sobre o diagnóstico de Esclerose Lateral Amiotrófica, bem como objetiva criticar a concepção de "pessoa" sustentada por Lucien Sève, que repreende a prática do suicídio assistido.

A pesquisa intitulada "Direito dos animais e o controle da leishmaniose: Novas perspectivas", de Mery Chalfun e Francesca Odetta Santos Ribeiro Cosenza, tem por objetivo destacar a doutrina do direito dos animais, e, sob este ângulo, questionar eticamente a eutanásia como forma tradicional de controle da leishmaniose, além de salientar a existência de novas possibilidades e necessidade de implementação.

"Eutanásia versus a dignidade da pessoa humana: um direito na vida e na morte", de Gabriella Caroline Lima da Silva e Adriano Fernandes Ferreira, buscou analisar e conceituar a eutanásia partindo de um comparativo sócio-jurídico entre os ordenamentos pátrio e estrangeiro, a partir da análise do conceito de direitos fundamentais e das características da eutanásia.

"Liberdade religiosa e sacrifício animal em rituais religiosos: Ponderação entre o direito à liberdade de culto e a prática proibitiva de crueldade contra os animais", dos autores Tagore Trajano de Almeida Silva e Laura Cecília Fagundes dos Santos Braz, analisa a relação entre os humanos e os animais, visando discutir, indiretamente, o processo de coisificação animal e, diretamente, o sacrifício de animais em rituais religiosos de matriz africana.

Lauanda Queiroz Oliveira Marques e Daniela Davis Portela, em "Náufragos da solidão: Um diálogo entre a bioética e os cuidados paliativos", buscam analisar a posição dos cuidados

paliativos no contexto médico-hospitalar e social brasileiros, bem como propõem um olhar sobre a necessidade de superação do paradigma estrito da cura, sem menosprezar os nítidos avanços obtidos pela medicina moderna.

“O destravamento dos direitos dos animais pelo Judiciário”, de Thais Boonen Viotto e Karina Sales Longhini, teve como proposta apresentar algumas decisões que apontam para uma nova forma de enxergar os animais no âmbito dos Tribunais, considerando a abertura do legislador constitucional, que incluiu a proteção dos interesses dos animais na Constituição.

Renata Oliveira Almeida Menezes e Silvio Romero Beltrao, com a pesquisa “Os desafios para a preservação do princípio da dignidade humana em face da revolução biotecnológica”, buscaram delinear quais desafios o princípio da dignidade encontra na atualidade para garantir a sua eficácia social perante o mundo biotecnológico.

“Os limites da disposição do próprio corpo em pesquisas em humanos na perspectiva da bioética”, de Mariana Mazuco Carlessi e Gustavo Silveira Borges, teve como proposta analisar a necessidade da proteção ética no que tange à realização de pesquisas envolvendo seres humanos.

Marcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais e Rafaela Cândida Tavares Costa, com a pesquisa “Proteção deficiente e defesa dos animais: A condição jurídica dos animais e o simbolismo jurídico das normas que os protegem”, buscaram analisar a condição jurídica dos animais e sua defesa na legislação brasileira, a partir da hipótese de que os animais são sujeitos de direitos por serem sencientes.

“Tensão entre os saberes esquecidos dos povos autóctones latino americanos e o saber hegemônico eurocêntrico: Reformulação dos direitos dos animais não humanos”, de autoria de Karen Emilia Antoniazzi Wolf, buscou estudar a conexão entre os saberes autóctones e o saber eurocêntrico, para estender direitos aos animais, tendo como justificativa de pesquisa a nova concepção de uma comunidade mundial de valores, calcada no bem viver e na paz de humanos e não humanos.

Virgínia Pimentel Santos Custódio e Joaquim Custodio da Silva Júnior, com o artigo “Teste genético direto ao consumidor: Uma perspectiva entre autonomia e vulnerabilidade”, buscaram discutir a utilização de teste genético direto ao consumidor, sob a perspectiva da autonomia do indivíduo e da sua vulnerabilidade.

Na pesquisa “Tráfico de órgãos: Uma análise do fenômeno sob a perspectiva da legislação brasileira”, Mariana Faria Filard e Thandra Pessoa de Sena buscaram analisar o tráfico de órgãos à luz da legislação brasileira e suas implicação penais, bem como discorrer acerca da doação de órgãos no campo prático.

Registramos a valiosa contribuição de todos os pesquisadores do grupo e desejamos aos leitores proveitosa leitura.

Coordenadores:

Profa. Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva – Universidade Federal da Bahia/ Universidade Católica do Salvador

Profa. Dra. Ana Thereza Meireles Araújo – Universidade do Estado da Bahia/ Universidade Católica do Salvador

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho – Universidade Federal da Bahia

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

EUTANÁSIA VERSUS A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: UM DIREITO NA VIDA E NA MORTE

EUTHANASIA VERSUS THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON: A RIGHT IN LIFE AND DEATH

Gabriella Caroline Lima da Silva
Adriano Fernandes Ferreira

Resumo

O principal bem protegido pelo ordenamento jurídico é a vida em sua totalidade, da qual ninguém poderia dispor. Porém, é também direito fundamental do homem a vida digna, levantando discussões quando esses princípios fundamentais entram em conflito. O objetivo deste trabalho é analisar e conceituar a eutanásia em um comparativo sócio-jurídico no ordenamento pátrio e estrangeiro. Através do método hipotético-dedutivo, analisa-se o conceito de direitos fundamentais, bem como conceitos e características da eutanásia, analisando as condições para a prática do ato. Concluindo-se pela legalização da prática da eutanásia, desde que respeitada a vontade e autonomia do paciente.

Palavras-chave: Eutanásia, Dignidade humana, Morte digna, Vida digna

Abstract/Resumen/Résumé

The main asset protected by law is life in its entirety, and no one can dispose of its own life or thirds'. However, it is also a fundamental right, bringing up arguments when these rights collide into conflict. The objective of this study is to analyze and to define euthanasia in a socio-legal comparison under the view of law, land and abroad. Through the hypothetical-deductive method, it analyzes the concept of fundamental rights, and concepts and characteristics of the euthanasia. Concluding the legalization of the practice of euthanasia, as long as respected the will and autonomy of the patient.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Euthanasia, Human dignity, Dignified death, Dignified life

1. Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura no inciso III do artigo 1º a dignidade da pessoa humana como fundamento para a constituição do Estado Democrático de Direito, caracterizando-se, assim, como princípio basilar para a formação da sociedade brasileira.

Logo em seguida, o artigo 5º, *caput*, traz como princípio fundamental a inviolabilidade do direito à vida e à liberdade. O direito à vida e o direito a uma vida digna são resguardados constitucionalmente em caráter de cláusula pétrea, ou seja, não podem sofrer alterações que objetivam diminuir a sua essência.

O homem é um ser livre e autônomo, em teoria, capaz de responder por seus atos. É livre para, quando possível, decidir sobre a sua própria vida. Fadado, porém, a um destino certo: a morte. E assim como possui o direito a uma vida digna, deve ter também uma morte digna.

Apesar de não poder fugir do fim do ciclo da vida, atualmente é possível abreviar ou prolongar o processo da morte ou, até mesmo, abreviar a vida. Cada vez mais a medicina evoluiu para ter nas mãos o controle da vida dos pacientes, podendo prolongá-la ou encurtá-la conforme for conveniente com o caso, sendo pedido pelo paciente e/ou pela família.

Eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido, são práticas de intervenção na vida do enfermo, movidas pela compaixão e piedade, para atender ao pedido daquele que sofre de algum mal, daquele que já não possui mais a esperança de viver dignamente.

No entanto, essas práticas ainda são alvos de discussão na área médica e jurídica. São polêmicas por terem um caráter ético-moral a serem discutidos, temas que sofrem forte influência religiosa, principalmente por parte da Igreja Católica. A polêmica que paira sobre esse tema é fundada no conflito entre o direito fundamental à vida e o direito a uma vida digna, passando pelo direito à liberdade do indivíduo.

A criminalização dessas práticas na maioria dos países, assim como no Brasil, é baseada nos perigos que essas ações podem provocar. Em teoria, a eutanásia, a ortotanásia ou o suicídio assistido são movidos pelo sentimento de compaixão por aquele que convalesce. Porém, alguns indivíduos podem estar munidos de egoísmo e ganância, e, portanto, a legalização desses atos poderia gerar mortes desnecessárias e descabidas bem como formar uma espécie de homicídio legalizado, principalmente movido pelo interesse financeiro, como por exemplo, herdeiros em busca da herança ou por parte do Estado ou planos de saúde privados, de não querer mais custear um paciente em um leito da unidade de terapia intensiva (UTI) cuja morte já é certa e iminente. Ou pelo simples fato da família querer se livrar do fardo que aquele paciente representa.

Não apenas o Brasil possui esses direitos como fundamentais, mas também a maioria dos Estados Democráticos de Direito. Portanto, a polêmica a respeito da intervenção na vida é algo recorrente no mundo todo.

Países como Bélgica e Holanda já autorizaram a prática da eutanásia, com ressalvas, enquanto que países da Europa, como a França, caminham para a legalização. O Estados Unidos, por sua vez, proíbe a prática de qualquer forma dessas intervenções, no entanto, como possui legislação distrital, ou seja, cada estado federado possui sua própria legislação, estados como Oregon e Califórnia já autorizam a prática da Eutanásia.

No Brasil, a eutanásia constitui crime de homicídio qualificado nos moldes do art. 121, § 2º, no Código Penal brasileiro. Apesar disso, a Resolução n.º 1.805/06, do Conselho Federal de Medicina determina a conduta que deve ser adotada para a prática da ortotanásia. Já existe Projeto de Lei (PL n.º 236/2012), para alterar o Código Penal Brasileiro, para o qual a ortotanásia é causa de excludente de ilicitude e a eutanásia é legislada expressamente.

Portanto a importância da discussão temática realizada por este artigo científico é levantar a discussão acerca da legalização da eutanásia. Através do método hipotético-dedutivo, buscou - se fazer uma análise dos casos concretos referentes ao tema e abordá-los dentro da teoria. Analisando o conceito de direitos fundamentais e a forma de resolução quando há o conflito entre eles, bem como conceitos e características das demais práticas de interrupção no processo da morte, comparando-as com a eutanásia. Concluindo-se pela legalização da prática da eutanásia, desde que respeitada a vontade e autonomia do paciente.

2. O choque entre os direitos fundamentais: o direito à vida *versus* o direito a uma vida digna

2.1 Uma breve análise sobre os Direitos Fundamentais

Quando se pensa em algo fundamental, pensa-se em algo necessário, importante. No Direito não é diferente. Quando se fala em direito fundamental fala-se em um conjunto de direitos essenciais para a manutenção do ordenamento jurídico, direitos estes que são considerados matrizes para o desenvolvimento das diversas legislações que compõem o sistema jurídico brasileiro. São os direitos inerentes ao homem como indivíduo social.

Conforme ensina Uadi Lâmmego Bulos (2011, p. 515/516), princípios fundamentais são "diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, determinando-lhe o modo e a forma de ser", e, neste sentido, são fundamentais justamente por servirem de base para o constitucionalismo, para a formação da Constituição da República Federativa do Brasil. Esses princípios fundamentais encontram-se dispostos nos arts. 1º ao 4º da Constituição Brasileira.

E ainda George Marmelstein conceitua Direitos Fundamentais como:

> normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.(MARMELSTEIN, 2014, p. 17).

No inciso III, do no art. 1º da Constituição Federal se encontra o princípio da dignidade da pessoa humana, um valor constitucional considerado supremo. É o direito do homem, como cidadão, como pessoa, como ser humano. Um direito social que envolve valores morais, espirituais e materiais. O direito de ter uma vida digna é o direito de ter um trabalho e assim conseguir rendimentos para que seja possível viver além do limite de sobrevivência, é o direito de ter a liberdade individual, religiosa, é o direito a uma vida de qualidade.

2.1.1 Características dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais são assim classificados por possuírem características diferenciadas dos demais direitos, motivo pelo qual são os pilares da formação legislativa do ordenamento jurídico. Por essas características são considerados, hierarquicamente, superiores aos demais direitos.

José Afonso da Silva (2011, p.180/182) aponta como características principais dos direitos fundamentais: historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade.

Os direitos fundamentais têm caráter histórico por existirem mesmo antes da formação dos Estados Democráticos de Direito.

São inalienáveis, pois não podem ser delegados, ou seja, terceiros não podem exercer os direitos fundamentais no lugar de seu titular nem mesmo adquirir gratuita ou onerosamente. A inalienabilidade é fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, para o qual o ser humano é autoconsciente e livre, porém essa liberdade é limitada, uma vez que o homem não pode deixar de ser homem, tampouco pode abrir mão da sua dignidade e submeter-se a atos que atentem contra esse princípio.

Diante dessa visão, autores como Paulo Gonet Branco, José Afonso da Silva e Manuel Gonçalves Ferreira Filho defendem que a inalienabilidade abarca somente os direitos fundamentais diretamente ligados à autodeterminação do indivíduo como o direito à vida, à liberdade pessoal e à saúde.

São imprescritíveis, pois a qualquer tempo podem ser perquiridos caso haja uma violação. E por fim, os direitos fundamentais são irrenunciáveis, pois o titular daquele direito não pode deixar de exercê-lo.

Os direitos fundamentais já não são considerados absolutos. É pacífica a limitação desses direitos quando estão diante de valores de ordem constitucional e até mesmo quando

estão diante de outros direitos fundamentais, conforme ensina Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 320).

Para corroborar esse entendimento o art. 18 da Convenção de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU, prevê que é possível estabelecer limitações que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos fundamentais de outros.

É possível encontrar limitações na Constituição Federal de 1988 para o direito à vida, uma vez que é possível a pena de morte em caso de guerra declarada (art. 5º, XLVII), por tanto, é possível afirmar que "a vida tem caráter 'absolutamente disponível e relativamente inviolável'" (ALMEIDA, 2012, p.451).

Outra característica importante é a aplicabilidade imediata das normas fundamentais, vez que não é preciso que haja norma específica para a aplicação dos direitos fundamentais, tais direitos são por si só, aplicáveis diretamente.

É importante frisar a "inabolibilidade" dos direitos fundamentais, termo trazido por Manoel Gonçalves Ferreira Filho que aduz sobre o art. 60, § 4º da Constituição Federal de 1988 "não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais" (FERREIRA FILHO, 2013, p.330).

Ainda como referência Ferreira Filho (2013), abolir está ligado à ideia de eliminar um direito, no caso, eliminar um direito fundamental. No entanto não é possível eliminar os direitos protegidos por cláusulas pétreas, porém é possível que sejam alterados, desde que não sofram mudanças na sua essência, descaracterizando-os.

Os direitos e garantias fundamentais, por possuírem o escopo de proteger os direitos individuais do ser humano, não poderia ter sua titularidade limitada, sendo, portanto, para todos.

2.2 A vida e a morte

O início da vida é alvo de discussões, porém o seu fim é certo: a morte. O sentido da vida é subjetivo, varia de indivíduo para indivíduo. No entanto, todos querem viver com dignidade, serem livres para fazerem suas próprias escolhas. A vida é tão fugaz que o futuro pode não acontecer ou o indivíduo estar incapacitados para responder no amanhã. É a partir desse momento que inicia a discussão sobre continuar ou não vivendo.

A vida na sua essência é um direito ou um dever? O homem tem o direito de viver ou ele tem um dever de permanecer vivo? A pessoa pode aproveitar da sua vida como um direito inerente e assim dispor dele quando já não o interessa mais ou ele deve lutar por aquela vida devendo ser obrigado a exercer aquele direito de estar vivo.

Nesse sentido, Antônio de Almeida (2014, p.450) defende que a vida é um direito e não um dever, ele ensina que há diferença entre viver e estar vivo para o qual viver compreende

todo o conjunto biopsicossocial do indivíduo, fazendo parte a relação social, a liberdade e autonomia. Enquanto que estar vivo compreende apenas o estado biológico do homem, levando em consideração atividade encefálica do sujeito.

Para compreender o motivo pelo qual o direito à vida pode entrar em conflito com o direito a uma vida digna, é preciso entender o conceito de vida e quando ocorre o seu início. José Afonso da Silva, ao falar de vida no âmbito dos direitos fundamentais, afirma que definir vida seria algo suprarreal, afirmando com propriedade que a "vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva." (SILVA, 2011, p. 198).

A vida está diretamente ligada com a morte. A partir do momento em que se constata a vida formada no útero materno, é certo que aquele indivíduo terá, em algum momento, um fim, pois o ser humano está fadado à morte.

A morte é vista, de acordo com Almeida (2014), como um processo pelo qual o ser humano é obrigado a passar. A ocorrência da morte deixou de ser considerada um fenômeno súbito e terminal, tornando-se um processo evolutivo, dinâmico e complexo e, sobretudo, uma sequência de eventos terminais.

Conceituar a morte parece ser algo mais fácil que conceituar a vida, uma vez que existe um parâmetro desenvolvido pela ciência médica para constatar tal fenômeno.

O conceito de morte sofreu várias evoluções ao longo do tempo. No início acreditava-se que a morte se dava com a paralisação de todas as funções vitais do indivíduo, principalmente o sistema respiratório e cardiovascular. A Resolução n.^{0} 1.480, do Conselho Federal de Medicina (CFM), de 8 de agosto de 1997, definiu morte como ausência total de atividade cerebral:

> Art. 1º A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias.
> Art. 3º A morte encefálica deverá consequência de processo irreversível e de causa conhecida.

O CFM atualizou os critérios para determinar a morte encefálica através da Resolução n.º 2.173, de novembro de 2017, deixando mais claro o momento da morte encefálica e tentando diminuir a probabilidade de erro através de exames clínicos e outros mais profundos como a angiografia que verifica o fluxo sanguíneo no cérebro, exigindo a realização de procedimentos mínimos conforme o prescrito nos arts. 2º e 3º da resolução.

Porém algo é certo: a vida e a morte são fenômenos indiscutíveis que trazem consequências jurídicas quando ocorrem, necessitando que sejam tutelados pelo ordenamento jurídico.

2.3 A Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade humana é o alicerce dos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal de 1988, uma vez que não é somente um princípio constitucional, mas também um princípio protegido internacionalmente através de Tratados Internacionais, v. g. Declaração dos Direitos do Homem. Bulos (2011) defende que a "dignidade da pessoa humana é o carro-chefe dos direitos fundamentais na Constituição de 1988".

A dignidade da pessoa humana foi um direito conquistado ao longo da história das nações, busca-se cada vez mais respeitar o homem como indivíduo sociocultural, detentor de direitos e deveres, detentor de liberdades e de opiniões.

O autor ensina, ainda, que o princípio da dignidade da pessoa humana está carregado de valores espirituais (liberdade de ser, pensar, criar, etc.) e materiais (renda mínima, saúde, educação, etc.). O homem precisa ser livre para viver, ter respeitados seus pensamentos, suas crenças, desde que esses direitos não sejam exercidos de maneira abusiva. Para viver com dignidade o ser humano deve ter também direito a uma educação de qualidade, ao emprego com uma renda mínima, saúde, alimentação. São objetivos a serem alcançados quando se respeita a dignidade humana.

Sendo assim o princípio norteador dos direitos, pois assegura o direito do homem como indivíduo social, garantindo, assim, a integridade e a segurança, direitos garantidos na Constituição Federal de 1988.

O homem pode ser considerado o centro do ordenamento jurídico, é o fundamento das sociedades modernas, motivo pelo qual o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se como formador nas diversas sociedades democráticas de direito. (BULOS, 2011)

2.4 A Liberdade como Direito Fundamental

Quando se fala em liberdade, outro direito fundamental assegurado no caput, do art. 5º, da Constituição Brasileira de 1988, fala-se em liberdade limitada por lei, para assegurar a convivência pacífica em sociedade.

Ocorre que, apesar da livre escolha, há alguns mistérios da vida que ao ser humano não cabem decidir, ou seja, são fatos que não estão sob o controle do indivíduo, a exemplo do surgimento de uma doença.

Situação que pode tirar o direito de ir e vir, uma vez que coloca o indivíduo preso a uma cama, limita o seu direito de expressar-se ao comprometer suas funções mentais.

Compromete sua autonomia quando já não pode ter a individualidade nem na hora de suas necessidades fisio-biológicas. Nesse momento, o homem perdeu sua liberdade, sua dignidade ou sua autonomia? O ser humano está obrigado a continuar vivo quando está inabilitado? Está obrigado a lutar por uma vida sem sentido? A vida, nessas situações seria um dever e não um direito?

A fim de responder a esses questionamentos, deve-se sopesar entre o direito intransponível à vida e o direito a uma vida digna visto que, nessas situações, esses direitos fundamentais entram em conflito.

Porém, essa é uma discussão que vai além de conceitos jurídicos e médicos, cabendo, portanto, analisar o conceito social. Apesar do indivíduo que não está mais em condições de exercer seus direitos, ainda assim é um ser humano, e mesmo sendo autorizado por lei que a família responda por ele nesses casos, este ainda possui vontade própria, mesmo que não possa ser externalizada? E, ao envolver a família, seria um ato egoísta desse paciente caso ele optasse pelo fim da vida, se utilizando das técnicas da eutanásia ou da ortotanásia?

3. Aspectos da eutanásia

3.1 Eutanásia e seus aspectos fundamentais

Surge no cenário jurídico e social a questão de que, se a pessoa tem o direito a ter uma vida digna, por que, também, não poderia escolher uma morte digna, nos casos em que o indivíduo foi diagnosticado com uma doença para a qual a medicina ainda não tem uma cura, ou o tratamento prolongaria uma vida inútil, sofrimento para o doente e para a família. Em tese, o indivíduo é o único que pode dispor sobre seu próprio corpo e de sua própria vida.

Esta questão repercute muito sobre a influência da religião, uma vez que, mesmo em Estados laicos como o Brasil, a religião interfere nos interesses da sociedade.

3.2 Conceito

A análise a respeito da eutanásia e as diversas formas de abreviar a vida em casos de doentes terminais iniciam-se com a análise etimológica do termo, segundo o Dicionário Soares Amora (2009, p. 296), eutanásia é "a prática pela qual se provoca a morte de um doente incurável, a fim de poupar-lhe sofrimento".

Para CASABONA (1994), eutanásia significa boa morte, morte suave. Consiste na produção da morte de uma pessoa sem sofrimentos físicos e morais. Enquanto que Tereza Rodrigues Vieira (1999) assevera que eutanásia é o "ato de provocar a morte por compaixão no que tange a um doente incurável, pondo fim aos seus sofrimentos (...)".

A eutanásia diferencia-se do homicídio devido aos seguintes elementos: a) morte provocada pelo sentimento de compaixão; b) é necessário que a pessoa visada esteja acometida

de sofrimento ou doença incurável; e c) há quem acrescente um terceiro elemento, o de que o ato deve ser praticado por um médico. (NAMBA, 2015, p. 218).

3.3 Modalidades

Existem diversas classificações didáticas acerca da eutanásia, variando conforme o autor adotado, para este trabalho serão demonstradas as classificações realizadas por Edson Namba (2015) e por Eduardo Cabette (2014). Ressalta-se que quando houver divergência entre os autores será acrescentado o entendimento para completar o raciocínio.

I. Em relação ao ato em si:

a. Eutanásia ativa: é o ato propriamente dito de acelerar o óbito. É a provocação direta, como por exemplo, a aplicação da injeção letal.
b. Eutanásia Passiva: é a omissão, ou seja, deixar de proporcionar um tratamento que prolongasse uma vida sem perspectiva de cura. Vale ressaltar que não se pode confundir a eutanásia passiva com a ortotanásia.
c. Eutanásia de duplo efeito: é justamente uma ação médica que visa somente à amenização da dor, mas que consequentemente acaba provocando o óbito. Esse é o caso da eutanásia ativa indireta adotada por Eduardo Cabette.

II. Em relação à vontade do paciente:

d. Eutanásia voluntária: é a vontade expressa do paciente. Eduardo Cabette traz para contrapor a eutanásia voluntária autônoma, a eutanásia voluntária heterônoma: que conta com a participação de terceiros, nesse caso, o autor cita como exemplos médicos e parentes.
e. Eutanásia involuntária: é o ato contra a vontade do paciente.
f. Eutanásia não voluntária: é o ato praticado sem saber a vontade do paciente.

Eduardo Cabette acrescenta outras classificações importantes que não foram abordadas por Edson Namba, conforme o agente ativo, ou seja, aquele que pratica a eutanásia.

III. Quanto à atitude do agente ativo:

a. Eutanásia solutiva: nesse caso o agente nada fez para encurtar a vida do paciente, ele apenas prestou assistência moral, espiritual, física e psicológica para o que paciente pudesse aceitar a morte. É mais uma forma paliativa de tratar o paciente.
b. Eutanásia resolutiva: o agente pratica um fato que encurta a vida do enfermo.

IV. Quanto ao agente que pratica a ação:

c. Eutanásia verdadeira: quando praticada por um médico.
d. Pseudo-eutanásia: quando praticado por um terceiro que não é médico.

3.4. Os perigos das práticas da eutanásia

A prática da eutanásia, da ortotanásia e do suicídio assistido são pontos ainda muito delicados no cenário social, influenciando assim decisões jurídicas e discussões médicas acerca do tema, principalmente quando se trata da eutanásia.

3.4.1. Argumentos desfavoráveis à eutanásia

Vida como princípio fundamental, direito inviolável e absoluto. Esses são argumentos para criminalização da eutanásia e as outras práticas de intervenção. Defensores dessa tese colocam o direito à vida como direito supremo que não pode ser violado, sendo um direito indisponível.

A ganância é uma das preocupações do cenário jurídico e social quando se fala na legalização da eutanásia e até mesmo da ortotanásia. Ricardo Barbosa Alves corrobora esse entendimento:

> Um dos primeiros pontos encontra-se na cupidez humana, que pode distorcer as melhores intenções e utilizar-se do bem aparente para alimentar o mal oculto. Alves menciona o risco do abandono de doentes inconscientes à sanha de homens capazes de se lançar, como corvos vorazes, à caça de órgãos frescos para vendê-los a altos preços no mercado negro, usando como máscara um cínico propósito altruístico. (ALVES 2001)

Além do mais, o altruísmo e a piedade podem mascarar um desejo, tanto da família quanto do Estado, de simplesmente livrar-se daquele enfermo que representa um fardo emocional e econômico. Ou quando se está diante de uma possível herança que será deixada por aquele enfermo.

A segurança da vontade expressa do paciente é outro argumento que corrobora para a criminalização da prática, conforme menciona Cabette (2014, p. 72) citando Alves (2001). Não é possível saber se aquele paciente está realmente em condições psíquicas de decidir se quer viver ou morrer, é difícil saber a dimensão do dano psicológico que aquele paciente sofreu ao saber o seu quadro clínico (uma doença grave e/ou incurável).

Por isso é necessário que haja o acompanhamento psicológico do paciente antes e durante a decisão sobre as práticas da eutanásia, ortotanásia ou do suicídio assistido

3.4.1.1.A posição da Igreja Católica

A vida é um bem maior dado por uma entidade divina e que somente ela pode tirá-la, assim é o posicionamento da Igreja. Paulo Nader (2011, p. 31) assevera que a sociedade não vive apenas das normas coercitivas do sistema jurídico. A sociedade é formada por valores religiosos, uma vez que por muitos anos a justiça era vista como vontade divina. Devendo ser respeitada para que se pudesse alcançar a salvação e jamais deveria ser questionada. Por isso a importância, ainda hoje, da religião como equilíbrio social e auxiliar do sistema jurídico.

Apesar de o Brasil ser um Estado laico e território de muitas religiões, é a Igreja Católica que possui uma influência maior sobre a sociedade, sendo também a que mais possui acervo sobre temas relacionados à Bioética, dentre eles a eutanásia. (CABETTE, 2014, p. 81).

A Igreja Católica possui o chamado Catecismo da Igreja Católica (2000), no qual está o posicionamento da igreja a respeito dos mais diversos temas que circundam a vida do indivíduo como ser cristão, dentre eles está a condenação da eutanásia e da distanásia, nos ensinamentos 2277 e 2278 e implicitamente, no ensinamento 2279, a observância da ortotanásia como forma de aliviar o sofrimento daquele que eminentemente vai morrer, demonstrando piedade e compaixão. Portanto, é possível notar que a Igreja Católica se posiciona contrária à eutanásia e à distanásia, e adota um posicionamento que se assemelha ao da ortotanásia, que é a morte natural, se possível sem sofrimento ao enfermo.

3.4.2. Argumentos favoráveis

Para aqueles que defendem a eutanásia, o homem é dono do seu próprio corpo e da sua própria vida, ele pode decidir, em caso de não ter mais condição para viver de forma digna, por fim ao seu sofrimento, ao sofrimento de sua família, optando por interromper a sua vida de forma que não perca a sua dignidade enquanto ser humano.

A vida, ao ser considerada um direito, é considerada um direito disponível quando já não se pode viver com dignidade. Os princípios da autonomia e da liberdade são basilares para os defensores da eutanásia, do suicídio assistido e da ortotanásia.

A dignidade da pessoa humana é o principal argumento para a intervenção, uma vez que o indivíduo não possui o direito de sofrer, ele pode fazer a opção de morrer com dignidade, sem sofrimento. O indivíduo não tem o dever de viver.

Portanto, se a vida é tratada como um direito e não um dever, aquele que já não vive com dignidade, não possui mais a esperança de uma vida longa, um paciente condenado a viver com aparelhos ou sob a dependência de terceiros, ainda que bem cuidado, tem o direito de escolher se quer continuar com aquela vida. Uma vida que existe somente do ponto de vista biológico e não mais psicossocial.

É necessário que haja uma regulamentação da eutanásia, ortotanásia e do suicídio assistido. No entanto, essa regulamentação deve ser pauta de grandes discussões que envolvem juristas, médicos e a sociedade tanto no âmbito nacional quanto no internacional, onde práticas como eutanásia e o suicídio assistido já são regulamentadas e autorizadas por determinados Estados.

4. Regime legal da eutanásia, ortotanásia e do suicídio assistido no Brasil e no mundo

Tanto a eutanásia, quanto a ortotanásia e o suicídio assistido estão envoltos pelo conflito ético-moral entre a vida e uma vida digna. É optar por permanecer vivo, em qualquer situação, seja até mesmo em uma situação degradante de dor e sofrimento, ou optar por morrer com dignidade antes mesmo de começar a sofrer. É o direito que o homem, como ser autônomo, tem de escolher entre viver e morrer com dignidade ou viver e morrer sofrendo.

Esses conflitos, culminados com os perigos já analisados nos capítulos anteriores, geram o grande debate que hoje se tem para a legalização dessas práticas no Brasil e no mundo.

4.1 No Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro, o ato da eutanásia é vedado pelo Código de Ética Médica de 2009, no art. 41, "abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal".

Porém, por ser um tema polêmico, é necessário que haja uma melhor regulamentação, e, neste diapasão, o Projeto de Lei (SENADO FEDERAL, 2012) que visa reformar o Código Penal brasileiro traz a vedação da eutanásia de forma expressa no art. 122, *in verbis*:

> **Eutanásia**
> Art. 122. Matar alguém, 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
> §1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Apesar da criminalização expressa trazida no projeto de lei, o legislador teve o cuidado de sopesar o *animus* do agente (por piedade ou compaixão) que pratica a eutanásia imputando a ele uma pena menor do que aquela imputada ao agente que comente o homicídio propriamente dito. Além da benesse de ter uma redução da pena em relação ao crime do art. 121, o legislador deixou a cargo de o juiz decidir sobre a aplicabilidade da pena diante do caso concreto, com fulcro no § 1º do artigo ora em análise.

A eutanásia é um tema relativamente recente nos debates legislativo, visto que já era pacificado a sua criminalização pelo art. 121 do Código Penal brasileiro. Diferente, porém, da prática da ortotanásia que vem sendo discutida desde 2000 com o Projeto de Lei n.º 116/2000 que pretendia alterar o Código Penal para excluir a ilicitude da ortotanásia. O referido projeto, no entanto, não obteve sucesso na tramitação.

O assunto foi discutido em 2006 pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) quando este aprovou a Resolução n.º 1.805 (CFM, 2006), que no art. 1º disciplina sobre a ortotanásia, *in verbis*:

> Art. 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.

Após a aprovação e publicação da Resolução, o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública com o pedido de decretação de nulidade da mesma com o argumento de ser inconstitucional, pois violava o direito fundamental à vida, além de que o Conselho Federal de Medicina não seria legítimo para disciplinar sobre o assunto. A Justiça Federal, em caráter liminar, suspendeu a Resolução. (PORTAL DO CFM, 2006)

Em 1º de dezembro de 2010, juiz da 14ª Vara da Justiça Federal, de Brasília, considerou improcedente o pedido do MPF tendo por fundamento os argumentos trazidos pelo CFM, e o próprio MPF que pediu, em suas alegações finais, a improcedência do feito, pois alinhara-se ao posicionamento do CFM:

> Nessa ordem de considerações, pelas quais não entrevejo ilegitimidade alguma na Resolução CFM n.^{0} 1.805/2006, é de se rejeitar assim o pedido principal de se reconhecer sua nulidade, bem como o pedido alternativo de sua alteração. Do exposto, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. (AÇÃO CIVIL PÚBLICA n.^{0} 2007.34.00.014809-3, 2010)

O novo Código de Ética Médica (Resolução n.^{0} 1.931/09 CFM), no parágrafo único, do art. 41, disciplina sobre ortotanásia e distanásia, *in verbis*:

> 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.

Isso quer dizer que, o médico responsável pelo paciente deve informar a ele ou a seu representante legal o verdadeiro quadro clínico do mesmo, para que, no caso de doença incurável e que o paciente já esteja em estado terminal, haja a manifestação expressa de concordância com o tratamento paliativo. Um tratamento que diminua a dor do paciente fazendo com que o processo da morte ocorra naturalmente (ortotanásia), importante ressaltar a questão do uso de drogas para o alívio da dor e não para o prolongamento da vida (distanásia), ato esse não autorizado pelo dispositivo.

No cenário jurídico, a ortotanásia voltava a ser discutida em 2009 com o Projeto de Lei n.^{0} 6.715/09, originário do Projeto de Lei n.^{0} 106/2000, de autoria do Senador Gerson Camada, cujo objetivo era alterar o Código Penal trazendo a ilicitude da prática da ortotanásia inserindo no Código o Art. 136-A com a seguinte redação:

> Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.
> § 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

> § 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal. (MARTINELLI, s.d)

A última ação legislativa do Projeto, conforme consta no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, foi de 18/09/2017 onde ficara designado o Relator Dep. Pr. Marco Feliciano.

O mais recente Projeto de Lei (PL n.^{0} 236/2012) (SENADO FEDERAL, 2012) que visa a reforma do Código Penal, além de tratar sobre a eutanásia, faz alusão a ortotanásia no § 3º do art. 122 do projeto.

> Art. 122 (...)
> Exclusão de ilicitude
> §2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

O legislador teve o cuidado de analisar as recomendações feitas na Resolução n.^{0} 1.805/06 do CFM, adotando os mesmos critérios tais como: a concordância de 02 (dois) médicos acerca do quadro clínico irreversível do paciente, o estado terminal deve ser claro e a morte iminente.

Ainda, deve-se ter a autorização expressa do paciente, e quando não for possível, a do representante legal. Não é permitido, porém, a omissão que se caracterizaria no abandono do paciente ao não utilizar de ações ordinárias, ou seja, condutas básicas realizadas em pacientes com aquele quadro clínico específico.

Essa descriminalização da ortotanásia, aprovada pelo Poder Legislativo, abre as discussões suscitadas acerca da prática, existindo argumentos favoráveis e argumentos desfavoráveis para a prática. Vale ressaltar, no entanto, que a maior preocupação dessa descriminalização se dá pela possibilidade das práticas abusivas da ortotanásia, mortes descabidas movidas pelo interesse, pela ganância humana.

4.2 No Mundo

4.2.1 Estados Unidos

Cada Estado Federado dos Estados Unidos da América (EUA) possui sua própria legislação, com essa variedade de legislação, é possível que um Estado Federado adote uma medida e outro adote uma medida diferente mesmo se tratando do mesmo ato. E é isso que ocorre quando falamos de Eutanásia.

Ronald Dworkin – autor do livro Life's Dominion, jurista norte-americano defensor da eutanásia e as diretivas resultantes da autonomia de vontade. Ele defende que o indivíduo precisa decidir sobre a própria morte em três tipos de situações: "De consciência e competência

(conscious and competent), de inconsciência (inconscious) e, por fim, de consciência mas incompetência (conscious but incompetente") (...). (DWORKIN, 1993)

Quando se fala em consciência e competência, o autor norte-americano explica que se trata da vontade expressa pelo enfermo que está consciente e tem competência para tomar a decisão de pedir para que os aparelhos sejam desligados caso a vida, para ele, seja intolerável. Não é necessário que a morte seja iminente, basta que o mesmo expresse não conseguir viver nas condições em que se encontra, por estar preso em um leito não suportando mais a dor da doença.

Ao passo que a consciência e incompetência trata de doentes mentais, que possuem a capacidade de decisão afetada, v. g., a história de Janet Adkins, diagnosticada com Alzheimer no estágio inicial da doença, entrou em contato com o Dr. Kevorkian (Dr. Morte) e após uma entrevista, submeteu-se ao suicídio assistido. Existe competência do paciente, mesmo que lúcido, para uma decisão em tirar a vida que ainda não está comprometida?

Nos Estados Unidos, existem dois documentos que são usados para o embasamento da prática da eutanásia ou do suicídio assistido, são eles o testamento em vida (living wills) e a procuração de auxílio saúde (health-care proxies).

O testamento em vida ou testamento vital é um documento em que o autor/paciente deixa escrito expressamente a sua vontade em casos de não poder responder conscientemente. Podendo ser ela a de desligar os aparelhos ou ser ministrada uma droga letal ou ele pode deixar expresso que não permite que os aparelhos sejam desligados sob qualquer hipótese e que ele seja mantido vivo a todo e qualquer custo.

A procuração de auxílio saúde é um instrumento onde o outorgante designa alguém, de sua extrema confiança, para decidir sobre a sua vida em casos de não poder mais decidir com consciência.

Esses documentos, apesar de serem os fundamentos para a prática da ortotanásia e eutanásia, quando permitida, devem ser analisados com cautela. Não será possível saber se aquele paciente, agora diante da morte verdadeiramente, não gostaria de lutar pela vida. Assim como não será possível saber se a pessoa em que o paciente confiou a sua vida através da procuração, estará tomando a melhor decisão e respeitando a vontade do paciente, pois não é analisado o interesse do particular. (DWORKIN, 1993, p. 129).

O Estado de Oregon foi o primeiro a legalizar o suicídio assistido através de referendo popular em 1997 (GOLDIN). Porém não foi o pioneiro na tentativa legislativa. Conforme informa Maria de Fátima e Diogo Moureira (2012), em 1991, Washington teve o estatuto que mencionava o direito de escolher sobre o momento e o local em que se queria morrer, além de

poder escolher sobre a eliminação da dor e do sofrimento e de morrer com dignidade, rejeitado através de referendo. Assim como o estatuto da Califórnia, com o mesmo teor, em 1992.

4.2.2 Holanda

Holanda foi o primeiro país a legalizar a eutanásia, em 2002. Porém, bem antes disso o país já autorizava a prática da eutanásia e do suicídio assistido através de autorização feita pelo Ministério Público a pedido do médico responsável.

A eutanásia e o suicídio assistido eram considerados, na legislação holandesa, condutas típicas, antijurídicas e culpáveis. Porém, em 2002, foi aprovada legislação específica sobre o tema modificando, assim, parte do código penal e a lei reguladora dos funerais. (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 153).

O tema era abordado nos artigos 293 e 294 do Código Penal holandês, que previam punição àquele que tirasse a vida de outrem mesmo atendendo aos pedidos do enfermo, bem como àquele que auxiliasse ou induzisse ao suicídio. Porém, como traz os autores supramencionados, a lei holandesa possuía como excludente de culpabilidade situações de força maior, sendo o médico obrigado a declarar ao Ministério Público os casos de intervenção para abreviar a vida do paciente.

O médico deveria preencher um questionário observando alguns critérios. Os requisitos deveriam ser respeitados na íntegra para que o médico não respondesse por crime algum. O paciente deveria estar em gozo de suas capacidades mentais, visto que a solicitação deveria ser explícita do paciente. Esse pedido era analisado pelo médico do paciente, ou seja, para que o médico pudesse autorizar aquele pedido, era necessário que conhecesse o paciente, possuindo uma relação de confiança e conhecimento do caso.

Esse médico, que já acompanhava o paciente, deveria estar apto a avaliar o grau de dor e sofrimento daquele enfermo, devendo ser sem perspectiva de melhora para que o pedido fosse autorizado; outras opções deveriam ser dadas ao indivíduo, para que a decisão fosse bem pensada, obedecendo assim o requisito número um.

Por fim, para que pudessem ser evitados diagnósticos equivocados, era necessário que houvesse consulta a outro médico sobre o diagnóstico do paciente. E o último requisito estava fundamentado na essência da eutanásia, que era morrer sem dor.

O médico deveria obedecer, ainda, três critérios para a notificação ao Ministério Público. Conforme acordo firmado entre o Ministério da Justiça e a Real Associação Médica da Holanda, quais sejam: 1) o médico não poderia colocar no atestado de óbito morte natural, deveria informar a autoridade médica local; 2) essa autoridade médica local é quem informava

o Ministério Público do distrito; 3) e assim, o promotor decidiria se denunciava ou não o médico. (GOLDIN, 2003c)

O requisito principal para a exclusão da culpa do médico era o pedido expresso do paciente. Porém, e quando o paciente não poderia fazer esse pedido como em casos de recém-nascidos, pacientes em coma e incapazes? Também era possível alegar as situações de força maior nesses casos, porém, na maioria das vezes, o Ministério Público propunha a ação e o deixava a decisão sobre a força maior para o juiz. Assim como a eutanásia, o suicídio assistido também era passível de força maior.

A prática constante, por meio do procedimento citado, levou o Legislativo holandês a legalizar a eutanásia em 1º de abril de 2000, através do dispositivo legal *"Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act"*[1].

Após a legalização da eutanásia e do suicídio assistido, houve modificações nos artigos do código penal holandês, trazendo a excludente de ilicitude nos casos em que os requisitos determinados em lei foram cumpridos. Portanto, a modificação é a que a ilicitude do ato já estava prevista em lei, não precisando mais que o médico recorresse ao Ministério Público e preenchesse um enorme questionário para não ser indiciado.

Uma novidade trazida pela lei é a autorização a crianças, maiores de 12 anos, poderem fazer o pedido, desde que acompanhadas dos pais e com a anuência deles. Enquanto que para pacientes a partir de 16 anos, já não era preciso a anuência dos pais ou responsáveis, mas eles deveriam estar presentes no momento da decisão.

A lei não legalizou, porém, a eutanásia praticada a qualquer tempo e de qualquer forma, ela institui a criação de Comissões Regionais cuja principal função é verificar se os requisitos exigidos para a prática da eutanásia foram todos cumpridos, buscando garantir que todos os direitos fossem respeitados.

4.2.3 Bélgica

Após a legalização da eutanásia na Holanda, o segundo país a legalizar a prática foi a Bélgica em 16 de maio de 2002, após aprovação do Parlamento belga. Assim como Holanda, o país belga autorizava a eutanásia em pacientes a partir de 12 anos, desde que com autorização expressa dos responsáveis. No entanto, em fevereiro de 2014, foi aprovada no Parlamento belga a extensão da eutanásia para menores, sem limite de idade, desde que autorizado por pais ou responsáveis legais e por uma junta médica formada por pediatras e psiquiatras.

[1] Ato de término de vida a pedidos e suicídio assistido (Procedimentos revisionais). Tradução livre.

Analisando a decisão do parlamento, volta à baila o questionamento do requisito essencial para a eutanásia, a autonomia do indivíduo, a capacidade de decidir. É possível dizer que uma criança tem discernimento suficiente para decidir se quer morrer ou viver? Ou será que a decisão manifestada por ela não está eivada de vício? O limite para que os pais decidam sobre a eutanásia é o sofrimento da criança ou da família?

Questionamentos que devem ser analisados antes de julgar prudente ou não a decisão belga. É necessário entender que crianças também tem opinião, podem dizer o sofrimento pelo qual estão passando, a dor que estão sentindo, mas também podem ser mais fortes do que se imagina, podem lutar por muito mais tempo.

É necessário ter cuidado para que decisões não sejam tomadas baseadas no sofrimento da família, quando esta não quer, por exemplo, uma criança com síndrome que pode viver perfeitamente sem sofrimento, mas não é uma criança normal, representando assim um fardo para aquela família, caracterizando assim uma atitude de seleção artificial.

5. Conclusão

O homem, como ser social, segue normas decorrentes da moral, da ética e da religião. As normas jurídicas são o instrumento para a aplicação dos preceitos éticos-morais para a normatização de uma sociedade, são a força coercitiva.

Quando se fala em eutanásia, assim como a ortotanásia e o suicídio assistido pensa-se na prática do que seria moralmente correto para uma sociedade baseada no direito à vida e no direito fundamental a uma vida digna. Uma sociedade que preza pela liberdade e autonomia do indivíduo. Princípios fundamentais garantidores dos demais direitos.

O conceito abstrato de vida vai ser formado conforme o meio social, a crença religiosa e os ensinamentos com os quais o indivíduo tem contato.

A vida é um direito inerente ao homem desde a concepção no útero materno, atrelado a ele está a dignidade. Todos querem viver com o mínimo de dignidade, de forma livre e independente. Poder pensar, planejar seu destino e assim executar ações que o levem para alcançar seu objetivo.

No entanto, alguns fatos da vida levam o homem a um caminho diverso daquele que havia planejado. Deixando-o preso, dependente, muitas vezes incapacitados de pensar, doenças que maltratam, que mutilam não só o paciente acometido por tal moléstia mas toda sua família.

Diante de um sofrimento, da perda da dignidade, de não poder mais exercer a liberdade inerente à condição humana, esse moribundo deve continuar a lutar por esta vida? Ou ele pode dispor dela?

É certo que a pessoa está fadada à morte. Essa é a única certeza que o indivíduo possui do seu fim, mesmo não sabendo como será essa morte. No entanto, assim como o indivíduo possui o direito a uma vida digna, deve ter o direito a uma morte digna.

O entendimento sobre uma morte digna, no entanto, só é adquirido quando a pessoa passa pelo crivo de vivenciar situações de extrema dor, seja como paciente, seja como família. Assim, a fé em algo, como um milagre, é substituída pela aceitação e, até mesmo, pelo desejo, não mais de obter uma cura, mas sim para que haja o término daquele sofrimento. Situações como essas levantam o debate sobre a intervenção no processo da morte do paciente acometido de uma doença grave e/ou incurável, em estado terminal.

Mesmo possuindo como característica principal a morte piedosa, é necessário que haja uma regulamentação específica para a prática das intervenções apresentadas, pois o ser humano nem sempre é movido somente por compaixões. Pode agir por ganância e egoísmo, o que poderia levar a eutanásias desnecessárias, a ortotanásias movidas pelo abandono injustificável daquele que já não pode mais ser útil à sociedade, e mesmo, a suicídios assistidos decorrentes de pressões psicossociais.

O ser humano possui, portanto, o direito de morrer com dignidade assim como viver dignamente. Direito de não sofrer, de não suportar uma dor que não escolheu para si. Assim como tem o direito de professar uma fé e acreditar que aquela dor é um ensinamento dado por um ser supremo, por um ser que é o único detentor da vida e assim o único capaz tirá-la.

Portanto, o homem deve ser livre para escolher se quer lutar até o último sopro da vida, mesmo que isso acarrete a perda da sua dignidade, ou se quer morrer com dignidade, de forma tranquila e sem dor. E para que essa autonomia seja exercida em sua plenitude, longe de vícios, é necessário que haja uma legislação específica e rígida sobre o tema. Preparando a sociedade para o exercício pleno do direito à vida e ter respeitado a dignidade na vida e na morte.

6. Referências

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, A.; JACKSON, T. **A ortotanásia e a lacuna legislativa**. . In: AZEVEDO, A. V.; LIGIERA, W. R. (coord). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BITTAR, E. C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CABETTE, E. L. S. **Eutanásia e Ortotanásia – comentários à Resolução 1.805/06 CFM. Aspectos éticos e jurídicos.** 1.ª ed. Curitiba: Juruá, 2013.

Catecismo da Igreja Católica. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

COSTA JR. P. J.; COSTA, F. J. **Curso de Direito Penal**. 12.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIA, A. G.; CABRERA, H. A. **Eutanásia: Direito à morte digna**. In: AZEVEDO, A. V.; LIGIERA, W. R. (coord). **Direitos do Paciente**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA FILHO, M. G. **Curso de Direito Constitucional**. 39.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
GRENZ, S. J.; SMITH, J. T. **Dicionário de ética**. Traduzido por Alípio Correia de Franca Neto. São Paulo: Vida, 2000.
LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
MARMELSTEIN, G. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5.ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
NADER, P. **Introdução ao Estudo do Direito**. 33.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
NAMBA, E. T. **Manual de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas, 2015.
POZZETTI, V. C.; SILVA, Y. S. **Eutanásia: o Direito de escolher entre a morte rápida e indolor ou a perpetuação do sofrimento à luz da Constituição Federal**. In: Hiléia. Revista de Direito Ambiental da Amazônia. a. 10, n. 19, Jul – Dez/2012. Manaus, 2013.
RAMOS, A. C. **Curso de Direitos Humanos**. 1.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
SÁ, M. F. F.; MOUREIRA, D. L. **Autonomia para morrer**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
SIQUEIRA-BAPTISTA, R.; SCHRAMM, F. R. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. Ciência & Saúde Coletiva, v. 9 (1), 2004. *Apud* NAMBA, E. T. **Manual de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Atlas, 2015.

Sítios Eletrônicos

AMORIM, L. B. **A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: esboço e críticas**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 42, n. 165, p. 123-134, jan/mar. 2005. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15545-15546-1-PB.pdf>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
Apelação Cível – RS. Disponível em <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs/inteiro-teor-113430636 > Último acesso em: 20 dez. 2015.
Câmara dos deputados. **Atividade Legislativa**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323> Último acesso em: 14 mar. 2018.
CONTE, J. **Por uma morte com menos sofrimento**. Disponível em: <http://vencerocancer.com.br/noticias/por-uma-morte-com-menos-sofrimento/>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
CREMESP. **Legislação, resolução CFM n.º 2.173, de novembro de 2017**. Disponível em: < http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=14829&tipo=RESOLU%C7%C3O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=2173&situacao=VIGENTE&data=23-11-2017> . Último acesso em: 14 mar. 2018.
MOLINARI, M. **Eutanásia: análise dos países que permitem**. Disponível em: <http://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
O ESTADO DE S. PAULO. **Estado americano da Califórnia aprova eutanásia**. 02 out. 2015. Disponível em: <http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,estado-americano-da-california-aprova-eutanasia-,1774875>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
PRESSE. F. **França aprova projeto de lei que autoriza 'sedação' para doentes terminais.** Disponível em: < http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2015/03/17/interna_mundo,475828/franca-aprova-projeto-que-autoriza-sedacao-para-doentes-terminais.shtml> último acesso em: 21 dez. 2015.

RFI. **Conheça as legislações sobre eutanásia na Europa**. 12 dez. 2015. Disponível em:<http://www.brasil.rfi.fr/europa/20141212-conheca-legislacoes-sobre-eutanasia-na-europa>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
_____. **Deputados da Bélgica aprovam lei de eutanásia para crianças e adolescentes**. 13 fev. 2014. Disponível em: <http://www.brasil.rfi.fr/europa/20140213-deputados-da-belgica-votam-hoje-lei-de-eutanasia-para-criancas-e-adolescentes>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
_____. **Jornais analisam batalha judicial sobre eutanásia de paciente francês**. 25 jun. 2014. Disponível em: <http://www.brasil.rfi.fr/geral/20140625-jornais-analisam-repercussoes-de-batalha-judicial-para-permitir-eutanasia-de-paciente>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
ROSSI, M. **"Se você pretende morrer, o Brasil não é um lugar legal"**. El País, Brasil. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/06/politica/1430942689_308908.html?id_externo_rsoc=FB_CM>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
Sentença. **Ação Civil Pública**. Disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/sentenca-resolucao-cfm-180596.pdf >. Último acesso em: 21 dez. 2015.
SERRÃO, D. **Eutanásia. Moralmente condenável, juridicamente inaceitável**. Disponível em: <http://www.pucsp.br/fecultura/textos/bio_ciencias/6_eutanasia_moralmente.html>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
_____. **Eutanásia: a controvérsia no Conselho da Europa**. Disponível em: <http://www.danielserrao.com/gca/?id=118>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
ZERO HORA. **Saiba onde a eutanásia é permitida e como o tema é tratado no Brasil**. Disponível em: <http://zh.clicrbs.com.br/rs/vida-e-estilo/noticia/2014/11/saiba-onde-a-eutanasia-e-permitida-e-como-o-tema-e-tratado-no-brasil-4634762.html>. Último acesso em: 20 dez. 2015.

Legislações

BRASIL, **Constituição Federal**. Brasília, 2015.
_____, **Código Civil**. Brasília, 2012.
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, **Código de ética médica**. Resolução CFM n.º 1.931, de 17 de setembro de 2009. Brasília, 2010.
SÃO PAULO. **Lei n.10.241, de 17 de março de 1999**. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências. São Paulo. Disponível em:
<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>. Último acesso em: 20 dez. 2015.
SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n.º 236 de 2012**. Disponível em < http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1> Último acesso em: 14 mar. 2018.