

A Eutanásia e o Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana

*Patrícia Barbosa Campos*¹
*Guilherme Luiz Medeiros*²

INTRODUÇÃO

É fato, que o Direito surgiu para regular o convívio dos seres humanos em sociedade. As relações advindas do convívio em sociedade, bem como a proteção da pessoa humana, são os objetos principais de todo o ordenamento jurídico, sendo a vida tutelada e protegida em todas as suas esferas jurídicas.

A vida é o bem mais precioso de toda a sociedade, sem ela valores morais, éticos, religiosos e tudo o que conhecemos não existiriam, pois o próprio ser humano estaria extinto.

Sendo a vida a razão de ser de toda a sociedade, esta pode decidir sobre os desígnios de uma existência doente, agonizante e sofrida?

O direito de morrer é merecedor da mesma tutela que o direito de viver? O direito à vida possui equivalência ao direito à morte?

O presente trabalho visa abordar um tema complexo, arraigado de problemas de ordem moral, religiosa e social, qual seja a Eutanásia.

O que é a eutanásia? Quais as formas de ocorrência? É uma prática recente? Essas e outras questões serão abordadas, de modo a interpretar o entendimento de posições favoráveis e contrárias.

A eutanásia é uma questão abrangente, que contempla não somente as ciências jurídicas, mas diversas áreas do conhecimento, como a Medicina, a Psiquiatria, a Sociologia etc.

É uma questão conflitante, haja vista a subjetividade dos conceitos que envolvem este tema, sendo eles: vida, morte, caridade, piedade entre outros, onde estes são firmados com base nos modelos mentais desenvolvidos ao longo da existência de cada ser humano. Deste modo, o tema não permite solução

¹ Bacharel em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Administração e Ciência Contábeis de São Roque – FAC, 2010.

² Professor na Faculdade de Administração e Ciências Contábeis de São Roque. FAC São Roque. Advogado.

harmônica, sem que cada aspecto subjetivo individual seja abordado de forma igualitária.

A eutanásia, não obstante sua complexidade e polêmica é uma prática proibida perante o nosso ordenamento jurídico. Se tal prática fosse legalizada, quais os parâmetros e princípios que a regeriam? Seria de fato, assegurado o direito de decisão sobre o fim da própria vida, com lastro nos princípios da dignidade da pessoa humana e no princípio da autonomia da vontade?

1. EUTANÁSIA

O termo eutanásia possui origem grega, derivando da expressão grega *euthanatos*, sendo *eu* (boa) e *thanatos* (morte).

De acordo com o dicionário Larousse, o termo eutanásia possui a seguinte definição: “é a ciência de adoçar a morte, atenuando os sofrimentos que a antecedem”.

Seguindo a definição etimológica, eutanásia significa morte boa, morte doce ou tranqüila, sendo tal expressão utilizada pela primeira vez por Francis Bacon, no ano de 1623, na sua obra *Historia vitae et mortis*. Bacon defendia: “a meu ver eles (médicos) deveriam possuir a habilidade necessária a dulcificar com suas mãos os sofrimentos e a agonia da morte.”

Paulo Daher Rodrigues, em sua obra *Eutanásia*, assevera que:

“A eutanásia, no vocábulo científico, significa a morte do paciente que sofre de moléstia incurável e aflitiva, através da aplicação ou interrupção de medicamentos.” (RODRIGUES: 1993, p.51).

Segundo Tereza Rodrigues Vieira, o termo eutanásia implica não somente em oferecer uma morte tranqüila, mas em todos os meios utilizados para provocá-la:

“A eutanásia, ou a morte doce, ou a morte tranqüila, ou a morte misericordiosa, como preferem outros, implica também os meios de provocá-la, dando imediata a todos os que padecem de uma doença incurável e preferem esse tipo de morte a prolongar seu tormento por longos períodos de sofrimento, antes que uma morte dolorosa se aproxime”. (VIEIRA: 2003, p. 86)

Na obra *Bioética e Direito*, Tereza Rodrigues Vieira cita Platão em *A República* onde o filósofo determina que a medicina deve “ se ocupar dos cidadãos que são bem constituídos de corpo e de alma (...), deixando morrer aqueles cujo corpo é mal constituído.”

Luiz Jimenez de Asúa, professor espanhol, citado na obra “Eutanásia” de Paulo Daher, define a eutanásia como: “a morte que alguém proporciona a uma pessoa que padece de uma enfermidade incurável ou muito penosa, e a que tende a extinguir a agonia demasiado cruel ou prolongada.”

Em sendo a eutanásia, um método de proporcionar uma morte calma, doce e tranqüila, não seria esta uma forma de zelar pela primazia da vontade humana e ao mesmo tempo de garantir a dignidade da pessoa humana, privando o ser humano de sofrimentos e dores incuráveis?

Embora o tema seja polêmico e controvertido, a sua prática é tão antiga quanto à própria evolução humana, ocorrendo já entre as primeiras civilizações, onde como base nos ensinamentos de Maria Helena Diniz, em sua obra “O estado atual do biodireito”, podemos citar o caso dos recém-nascidos na cidade de Esparta, pois sendo estes malformados eram sacrificados, e os idosos desta mesma nação, que eram convidados a participar de uma festa, onde ao seu final, era lhes oferecido veneno.

Segundo D’Urso, presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de São Paulo:

“muito praticada na antiguidade, por povos primitivos, a eutanásia até hoje encontra seus simpatizantes que, freqüentemente, tem coragem de praticá-la, mas, muito raramente, de defendê-la publicamente ou apontar seus benefícios de forma a convencer a opinião pública, como aconteceu no caso Schiavo.” (D’URSO: 2005; A eutanásia no Direito Brasileiro, artigo publicado no Diário do Grande ABC)

Patente se mostra que o tema merece enfoque e estudo, não somente pelos operadores do Direito, mas por parte de todos os estudiosos das diversas áreas científicas, sociológicas e filosóficas, haja vista, a sua ocorrência, embora velada, mas contínua ao longo da história, como veremos adiante.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Como já exposto, e em consonância com a obra de Tereza Rodrigues Vieira, a expressão eutanásia “foi empregada pela primeira vez no mundo moderno, por Francis Bacon, ao referir-se à ação do médico, que ao ser procurado pelo doente, quando não havia mais esperança, dava-lhe uma morte doce e tranqüila”.

Conforme ressaltado no início deste trabalho, a eutanásia não é uma prática recente havendo indícios desde as primeiras civilizações, como a grega e romana. Os povos antigos dependiam de exércitos fortes para garantirem a sua sobrevivência e para tanto, lançavam mão de sua prática, conforme cita Maria Helena Diniz, em sua obra “O Estado Atual do Biodireito”:

“Entre os povos primitivos era admitido o direito de matar doentes e velhos, mediante rituais desumanos. O povo espartano, por exemplo, arremessava idosos e recém-nascidos deformados do alto do Monte Tajeto. (...) os guardas judeus tinham o hábito de oferecer aos crucificados o vinho da morte ou vinho Moriam (...) Os brânames eliminavam recém-nascidos defeituosos, por considerá-los imprestáveis aos interesses comunitários. Na Índia, lançavam no Ganges os incuráveis (...) Os celtas matavam crianças disformes, velhos inválidos e doentes incuráveis”. (DINIZ: 2006, p. 386)

Em artigo publicado acerca do tema, a Dra. Sônia Maria Teixeira da Silva, asseverou que:

“a eutanásia que os gregos conheceram, praticaram e da qual se tem provas históricas é a que se chama “falsa eutanásia”, ou seja, a eutanásia de fundamento e finalidade “puramente eugênica”. Em Atenas, 400 anos a.C., Platão pregava no terceiro livro de sua “REPUBLICA”, o sacrifício de velhos, fracos, inválidos, sob o argumento de interesse do fortalecimento do bem-estar e da economia coletiva”. (SILVA: 2000, Jus Navigandi, Teresina, ano 5, nº 48)

Entretanto, podemos citar como marco cronológico, o ano de 1906, onde uma proposta para regularização da eutanásia é rejeitada no estado americano de Ohio, dando início à polêmica sobre o assunto.

De acordo com a revista Super Interessante, de Março de 2001 “em 1920, o americano Frank Roberts envenenou sua mulher com arsênico, a pedido dela, que sofria de esclerose múltipla. É condenado à prisão perpétua e morre na cadeia”.

Ainda de acordo com a mesma publicação, “em 1934, o Uruguai torna-se o primeiro país do mundo a abrir a possibilidade para a eutanásia no Código Penal, quando libera da ameaça de prisão o autor de “homicídio piedoso”.”

Tereza Rodrigues Vieira cita que:

“em 1935 foi criado na Inglaterra um Comitê constituído por três médicos, um advogado e três pastores, chamado *The Voluntary Euthanasia Legalization Society*. Tal movimento expandiu-se rapidamente pelos Estados Unidos, onde em 1938, o pastor Charles Potter criou a *Euthanasia Society of America*.” (VIEIRA: 2003, p.87)

Em 1939, a Alemanha institui o Aktion 4, um plano de eutanásia para matar quem tivesse “uma vida que não merecia ser vivida”. Crianças deficientes físicas e mentais passaram a ser mortas.

No ano de 1940, segundo Paulo Dahler em sua obra “Eutanásia”, pág. 23; “O Hospital de Orsay, na França, teve que ser evacuado por motivo de guerra, só restando as enfermeiras nova solução: aplicar injeções letais aos doentes impossibilitados de ser removidos.”

Não obstante esta prática, em 1940, com a ascensão do império de Hitler, o plano alemão de eutanásia não-voluntária se estende para adultos e deficientes e depois para negros, judeus, ciganos e homossexuais. A partir dessa prática, surge o medo e o preconceito contra a eutanásia, com receio de um novo holocausto.

Em consonância com a revista Super Interessante, de Março de 2001, “em 1971, a médica holandesa Geertruida Postma injeta uma superdose de morfina em sua mãe doente, matando-a. È condenada a um ano de condicional, mas seu gesto inicia a discussão pública do assunto e faz com que muitos médicos admitam praticar a eutanásia”.

Tereza Rodrigues Vieira cita que “em 1974, três renomados estudiosos, o inglês George Thompson, o francês Jacques Monod e o americano Linus Pauling, ganhadores do prêmio Nobel, assinaram uma declaração em favor da *eutanásia humanitária (beneficent euthanasia)*, definindo-a como uma morte rápida, sem dor e considerada como benefício para o interessado”.

Visando esclarecer dúvidas acerca do tema, a Associação Mundial de Medicina emitiu, em outubro de 1987, o seguinte parecer:

“A eutanásia, o ato de terminar deliberadamente com a vida de um paciente, mesmo que a seu próprio pedido ou por solicitação de seus parentes próximos, é um procedimento que contraria a ética, não impedindo que o médico respeite a vontade do paciente de aceitar que o processo da morte obedeça seu curso natural na fase terminal da doença.”

Em 1989, Jack Kevorkian o “Doutor Morte”, estréia sua máquina do suicídio, uma estrutura de alumínio motorizada, que quando acionada pelo próprio paciente, injetava um tranqüilizante que o punha para dormir. Depois de um minuto, aplicava um veneno no sangue e a morte vinha em outros seis minutos. A estréia do equipamento se deu na dona de casa, Janet Adkins, de 54 anos, que sofria de Alzheimer.

No ano de 1990, a Suprema Corte dos Estados Unidos, decidiu no sentido de que, o direito à morte é válido, para os pacientes mantidos vivos artificialmente, desde que estes tenham anteriormente manifestado, expressamente a sua vontade, de acordo com dados com a Revista Super Interessante de Março de 2001.

No ano de 1991, a Comissão do Meio Ambiente do Parlamento Europeu adotou em abril deste ano uma proposta de resolução admitindo o princípio da eutanásia, conforme dados da obra “Bioética e Biodireito”. A seguir um trecho da proposta:

“Na ausência de qualquer terapêutica curativa, e após o fracasso de cuidados paliativos..., toda vez que um doente plenamente consciente solicitar...que seja dado um termo a uma existência que tenha perdido toda dignidade, e que uma junta médica...constate a impossibilidade de trazer novos cuidados..., este pedido deverá ser satisfeito.” (VIEIRA: 2003, p. 91)

Já no ano de 1993, a Holanda, país pioneiro neste assunto, aprova uma lei que impede que os médicos que pratiquem eutanásia ou suicídio assistido sejam processados. Apesar disso, estas práticas continuam sendo consideradas crime, de acordo com a Revista Super Interessante.

Conforme dados da obra “Bioética e Biodireito”, no ano de 1997, o Estado de Oregon torna-se o primeiro nos Estados Unidos a aceitar o suicídio assistido. Anos depois, o governo passa a pagar as famílias que optassem por abreviar a vida, como compensação pela economia que elas davam ao sistema de saúde.

De acordo com esta mesma publicação, neste mesmo ano, precisamente em maio de 1997, a Corte Constitucional da Colômbia autorizou a eutanásia em casos de doentes terminais com o consentimento prévio do envolvido. Todavia, no início de junho do mesmo ano, após denúncias de irregularidades alegadas pelo seu vice-presidente, o presidente do órgão prometeu revisar a decisão.

Segundo matéria da Revista Super Interessante, em 2000 “a Câmara Baixa do Parlamento holandês aprova uma lei que legaliza a eutanásia e o suicídio assistido”

Em 14 de abril de 2001, o senado holandês, aprovou uma lei regulamentando e autorizando a prática da eutanásia, passando a Holanda a ser o primeiro país a legalizar a controvertida prática médica da "morte assistida", ou "morte sem sofrimento", de acordo com dados da Revista Super Interessante.

De acordo com Tereza Rodrigues Vieira, a lei holandesa que autoriza a prática da eutanásia, deve atender alguns requisitos, onde:

“tanto o médico quanto o paciente deverão estar convencidos da inexistência de qualquer outra forma alternativa de tratamento, sendo imperioso também a ouvida de um outro especialista. Conforme esta norma, mesmo depois da morte do paciente, uma junta de especialistas será designada para analisar todos os atos realizados pelo médico, e, caso se constate que houve negligência, poderá este ser responsabilizado penalmente por crime de homicídio.” (VIEIRA: 2003, p. 90)

Diante do exposto, é visível que a eutanásia, de forma velada ou de forma declarada, sempre esteve presente entre as mais diversas civilizações e culturas.

Partindo do princípio da tridimensionalidade do Direito, e levando em consideração a ocorrência histórica da eutanásia, não seria hora de atribuímos um valor a este fato e assim, normatizar esta prática?

“As civilizações sofrem transformações com o decorrer do tempo e adaptam-se à realidade que melhor lhes convém. O que ontem era visto como tabu passa a ser encarado como um fato comum inserido no contexto. A estagnação apenas contribui para o atraso social, sem possibilidades de crescimento.
(...) os povos mais desenvolvidos tendem facilmente a aceitá-la, por já terem alcançado valoração cultural mais adiantada.” (RODRIGUES: 1993, p.13).

A liberdade, tão procurada e proclamada em todas as raças, credos e nações, não deveria também abarcar a decisão do ser humano acometido em dores e enfermidades insuportáveis, para que este possa deliberar a respeito do fim de sua existência?

Se o direito surge para regular as relações humanas, não deveria este, regular as atitudes humanas para com sua própria existência ou fim dela, assim

como o faz nosso ordenamento jurídico ao regular a indisponibilidade dos direitos personalíssimos?

1.2 ESPÉCIES DE EUTANÁSIA

Segundo Tereza Rodrigues Vieira, “a eutanásia pode ser qualificada de voluntária ou involuntária, ativa ou passiva, direta ou indireta, positiva ou negativa, etc.”.

De acordo com o Dr. Luiz Flávio Borges D’Urso, “as modalidades da eutanásia são três: a libertadora, a piedosa e a morte econômica ou eugênica”.

Ainda segundo D’Urso:

“na forma libertadora, o enfermo incurável pede que se lhe abrevie a dolorosa agonia, com uma morte calma, indolor. Já na forma piedosa, o moribundo encontra-se inconsciente e tratando de caso terminal que provoca sofrimento agudo, proporcionando horríveis espetáculos de agonia, seu médico ou seu familiar, movido por piedade, o liberta, provocando a antecipação de sua hora fatal. Quanto à forma eugênica, trata-se da eliminação daqueles seres psíquicos e sociais absolutos, disgenéticos, monstros de nascimento, idiotas graves, loucos incuráveis e outros. Essa modalidade está presente na lembrança histórica das atrocidades dos nazistas, contra judeus e outras minorias, em prol da apuração da raça ariana”. (D’URSO: 2005; A eutanásia no Direito Brasileiro, artigo publicado no Diário do Grande ABC)

Participa dessa mesma posição Jiménez de Asúa, citado por Paulo Daher Rodrigues em sua obra “Eutanásia”, sendo três as espécies de eutanásia: a libertadora, onde o próprio indivíduo manifesta e solicita que a sua agonia seja finalizada; a eliminadora, a qual possui como finalidade a eugenia, uma vez que tende a encerrar a vida daqueles que possuem anormalidades genéticas advindas da própria gestação e concepção; e a morte econômica, sendo caracterizada pela cessação da vida daqueles que não possuem aptidões para o trabalho, e por consequência não gerariam lucros à sociedade e sim despesas. Entendemos, assim como o próprio Jiménez de Asúa, que esta última, qual seja a morte econômica, não possui os requisitos buscados pela eutanásia, não se enquadrando em sua finalidade, haja vista que visa apenas atender a um fim econômico, desconstituindo e ferindo o próprio ser humano.

Nesta mesma obra, de Paulo Daher Rodrigues, este demonstra que é possível delimitar as espécies de eutanásia em: eutanásia ativa ou positiva e a eutanásia passiva ou negativa.

A eutanásia ativa ou positiva é proveniente de uma ação direta com intuito de cessar a vida do enfermo, tendo, portanto, como finalidade a morte, sendo esta a antecipação de um fim inevitável.

“(...) a eutanásia ativa consiste em “fazer morrer”, isto é, por um meio físico, químico, biológico ou mecânico, provoca-se a morte do doente terminal.” (ARANHA: 1998)

Maria Helena Diniz, em sua obra “O Estado Atual do Biodireito”, também discorre sobre a eutanásia ativa:

“(...) a eutanásia ativa, também designada *benemortásia* ou *sanicídio*, que, no nosso entender, não passa de um homicídio, em que, por piedade, há a deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato da incurabilidade de sua moléstia (...)” (DINIZ: 2006, p. 323)

A eutanásia passiva ou negativa é aquela onde ocorre à supressão dos sistemas terapêuticos ministrados ao enfermo, uma vez que esta é inútil e apenas prolonga o sofrimento, haja vista, a grande probabilidade de não haver cura para a enfermidade. Nesta espécie não existe uma ação positiva, mas também não é ministrado nenhum método de terapia com o intuito de prolongar a vida do enfermo.

“a eutanásia ativa, por implicar encurtamento da vida, é repelida pela sociedade, ao passo que sua forma passiva tem merecido simpatia e aprovação. Aqui a interrupção terapêutica não tem eficácia causal na determinação da morte.” (RODRIGUES: 1993, p.15).

Maria Helena cita um caso típico de eutanásia passiva ocorrido nos Estados Unidos:

“Caso típico de eutanásia passiva foi o ocorrido nos Estados Unidos, quando a mulher do Dr. Messinger, dermatologista de Michigan, deu à luz, após 25 semanas de gestação, um menino de 750g sem malformação grave evidente, e o neonatologista do hospital, devido à prematuridade extrema, colocou-o em ventilador e submeteu-o a uma avaliação prognóstica, por ter calculado que teria de 30 a 50% de possibilidade de sobrevivência. Uma hora após o parto, o Dr. Messinger desligou o ventilador e foi acusado de assassinato, porque não aguardou os resultados dos

exames do sangue colhido do cordão umbilical, que indicaram hipóxia gravíssima, o que impossibilitaria a sobrevivência do recém-nascido.” (DINIZ: 2006, p. 393).

Há ainda a espécie eutanásia de duplo-efeito, onde esta é caracterizada pela ação médica ao ministrar determinados tratamentos, que por possuírem efeitos tóxicos ou agressivos, embora transmitam um estado confortável ao paciente, acabam por apressar a sua morte. Como exemplo desta prática, podemos citar a ocorrência de um estado avançado de câncer, onde o paciente tende a sofrer muitas dores e o médico pretendendo aliviar as dores utiliza-se da aplicação de derivados da morfina, mas é provável que tal medicação também produza encurtamento de sua vida.

As espécies de eutanásia apresentadas acima são classificadas quanto ao tipo de ação, logo, nesse diapasão temos: a eutanásia ativa, a eutanásia passiva e a eutanásia de duplo efeito. Há ainda que se falar, em suas classificações quanto ao consentimento do paciente, onde temos: a eutanásia voluntária e a involuntária.

A eutanásia voluntária é aquela onde o ato é praticado por conseqüência de um pedido por parte do enfermo. Não menos polêmica que as demais espécies, a eutanásia voluntária encontra diversos posicionamentos contrários a sua prática, haja vista, que o discernimento do enfermo encontra-se alterado em decorrência do grande sofrimento a que está exposto.

A eutanásia involuntária por sua vez é aquela onde a morte é provocada sem concordância do paciente, ou mesmo, onde a sua opinião é totalmente ignorada, sendo realizada a pedido dos familiares ou em não havendo parente, o próprio médico autorizando.

As espécies de eutanásia apresentadas neste tópico são as mais comuns entre os doutrinadores, pois tratam basilaramente quanto ao tipo de ação e quanto a forma de consentimento. Existem ainda, as espécies decorrentes da classificação histórica, onde podemos citar: a eutanásia teológica, a eutanásia estoica etc., mas por representarem ligação histórica mais voltada para a eugenia, não adentraremos em suas espécies.

1.3 DO SUICÍDIO ASSISTIDO E DA EUTANÁSIA

O tema morte sempre foi um tema carregado de polêmica e discussões, haja vista sua grande subjetividade, os aspectos religiosos envolvidos e suas formas de ocorrência.

Após o período da Segunda Guerra Mundial, e tendo em vista as práticas genocidas do período, assuntos como eutanásia e suicídio assistido, tornaram-se temas extremamente difíceis de serem discutidos, pois o medo deixado por este período histórico ainda permanece entre a sociedade.

“Por isso as manifestações contrárias à legalização do suicídio assistido e da eutanásia vêm carregadas da idéia de que se facilitaria a adoção da prática do estilo nazista, levando a eventual seleção natural forçada, com eliminação de pobres, idosos, portadores de deficiências, pessoas vulneráveis, facilmente influenciáveis, e que se veriam como ônus para as famílias e/ou sociedade”. (SZTAJN: 2002, p. 138)

Nos dias atuais, embora o tema ainda encontra-se envolto em grande polêmica, é possível encontrar correntes favoráveis a prática da eutanásia e do suicídio assistido.

A eutanásia como já visto, pode ser conceituada como um método de proporcionar uma morte calma, doce e tranqüila. Para o suicídio assistido encontramos em nossa doutrina a seguinte definição:

“Diz-se que há suicídio assistido quando o paciente pede auxílio ao médico para morrer e se suicida mediante o uso de medicação para isso prescrita.” (SZTAJN: 2002, p. 135)

“O suicídio é a eliminação da própria vida ou mais precisamente, no dizer de Euclides C. Silveira, “é a deliberada destruição da própria vida.” (MIRABETE: 2008, p. 50)

Importante citar que, na eutanásia a morte é provocada pelo médico, com o consentimento do paciente, por ocasião de sofrimento físico ou psíquico incurável ou insuportável.

Já no suicídio assistido, a morte dá-se nas mesmas circunstâncias, só que provocada pelo próprio paciente. Este pede auxílio ao médico para morrer, e se suicida mediante o uso de medicação para isso prescrita. Frize-se, que em casos de suicídio convencional, alguém põe fim a própria vida e normalmente este alguém é visto como uma pessoa deprimida ou alienada, e no suicídio assistido, a conduta

advém de outros aspectos, onde o paciente tem discernimento a respeito de sua decisão.

Paulo Daher Rodrigues, em sua obra “Eutanásia”, expôs a distinção existente entre a eutanásia e o suicídio assistido:

“Mesmo que se quisesse identificar com a eutanásia, a distinção por si só se faria notar: na eutanásia, executa-se a ação especificamente em portador de algum mal incurável, ao passo que, na instigação, ajuda ou auxílio ao suicídio, aquele que participa realiza ato em pessoas em pleno gozo de existência, sem os requisitos característicos da eutanásia”. (RODRIGUES: 1993, p.130)

O suicídio assistido é autorizado por lei, em vários países, como por exemplo, na Holanda e a Suíça, onde tal prática consuma-se pela injeção de uma substância letal.

Nos Estados Unidos, país onde há grande “tendência” a favor do suicídio assistido, há um conselho que trata de assuntos éticos e jurídicos da classe médica, que de acordo com a obra de Maria Helena Diniz, declara:

“é preciso lembrar que, de acordo com o Conselho de Assuntos Éticos e Judiciais da Associação Médica Americana, os médicos não podem participar do suicídio de pacientes, mesmo em caso de morte certa e de atroz sofrimento”. (DINIZ: 2006, p. 384).

No Brasil a nossa atual Constituição Federal, consagra o direito à vida e o Código Penal prevê a punição para aquele que induzir, instigar ou auxiliar no suicídio, conforme expresso no artigo 122 do atual Código Penal.

De acordo com tal dispositivo legal qualquer pessoa pode praticar a conduta prevista no artigo 122, colaborando para a causa da morte do suicida. Neste aspecto difere-se do homicídio uma vez que quem pratica o ato é a própria vítima.

A punição do suicida é impossível, sendo punível apenas a conduta de quem instiga, induz ou auxilia a prática do suicídio, conforme ensina Mirabete:

“Por razões que se prendem a impossibilidade de punição do suicídio e a política criminal não se incrimina a prática do suicídio. Como a pena não pode passar da pessoa do delinqüente (art. 5º, XLV, da CF), seria impossível sua aplicação ao suicida.” (MIRABETE: 2008, p. 50)

Os defensores da morte com dignidade defendem a necessidade de normatizar casos específicos, decorrentes da eutanásia ativa.

Há critérios clínicos que englobam a prática do suicídio assistido por médico, onde Maria Helena diz, citando Quill, Cassel e Meiei, elenca os principais aspectos a serem considerados:

“(…) a) o paciente, além de sofrer de mal incurável e associado a um incontável sofrimento, deve estar ciente da moléstia, do prognóstico e dos tipos de tratamento paliativos disponíveis; b) o médico deve averiguar se o sofrimento do paciente e se o seu desejo de suicidar-se não decorrem de tratamento paliativo inadequado que lhe foi ministrado; c) o doente deve ter manifestado sua vontade de morrer de modo claro e espontâneo; d) o médico deve certificar-se de que o julgamento do paciente não está distorcido; e) o ato de assistência ao suicídio só pode ser levado a efeito no contexto de uma significativa relação médico-paciente; f) imprescindibilidade da consulta a um outro médico para ter certeza de que o pedido do paciente é racional, consciente e voluntário, de que o diagnóstico e o prognóstico estão certos e de que as alternativas de tratamento paliativo são adequadas; e g) apresentação de documentação que comprove a observância de cada um dos requisitos acima apontados.”(DINIZ: 2006, p. 383)

Para Rachel Sztajn, os requisitos que devem estar presentes para a prática do suicídio assistido são:

“a) paciente com moléstia incurável, segundo o estágio do conhecimento da ciência médica; b) paciente em fase terminal; c) pessoa consciente e, portanto, em condição de livremente manifestar-se, ou que tenha manifestado, pregressamente, sua vontade a ser respeitada se os dois primeiros requisitos se apresentem.” (SZTAJN: 2002, p. 142)

Para Tereza Rodrigues Vieira, não há relação entre o suicídio assistido e a doença terminal, conforme exposto a seguir:

“(..) não existe muita relação entre o suicídio assistido e a doença terminal. Alguém pode decidir deixar de viver sem possuir nenhuma doença terminal. Inúmeros são os problemas e circunstâncias que podem levar o indivíduo a querer morrer por não conseguir conviver com determinada situação.” (VIEIRA: 2003, p. 89).

Patente se mostra que ambas as práticas, eutanásia e suicídio assistido resultam no mesmo fim, qual seja: a antecipação da morte. Necessário se faz distinguir a forma pela qual os profissionais contribuem ou colaboram para este fim.

Encontramos em nossa doutrina, os seguintes posicionamentos:

“A eutanásia no Brasil é crime, trata-se de homicídio doloso que, em face da motivação do agente, poderia ser alcançado à condição de privilegiado, apenas com a redução da pena. (D'URSO: 2005; A eutanásia no Direito Brasileiro, artigo publicado no Diário do Grande ABC)

“A figura penal mais próxima da eutanásia é o homicídio uma vez que alguém se encarrega de retirar equipamentos de suporte da vida, ministra opiáceos que causam a morte, ou deixa de prestar assistência médica. (SZTAJN: 2002, p. 139)”.

Paulo Daher comenta a respeito da diferenciação das condutas eutanásia e homicídio, citando Moura:

“Se formos pensar assim, o homicídio por compaixão será realmente a eutanásia, mas como esta, ficará restrita a sua aplicação à classe médica, que se tornará, então, a privilegiada, a única em que a piedade será redimida, será admissível. Se deixamos as coisas por conta desses confusionistas, pelo que vejo, amanhã a eutanásia transformar-se-à numa cartola mágica (...) Todos os crimes sairão dela.” (RODRIGUES: 1993, p.132)

Rachel Sztajn assevera que:

“O que distingue o suicídio de outras formas de terminar a vida é que neste caso o interessado manifesta sua vontade de forma inequívoca, vontade essa que deve ser respeitada quando se tratar de agente capaz.” (SZTAJN: 2002, p. 143)”.

A ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz, em sua obra “O Estado atual do Biodireito”, expõe que:

“Na Holanda, o suicídio assistido, na verdade, não passa de uma dissimulação de participação criminosa em suicídio, como se pode depreender do disposto no art. 294 do seu Código Penal, que assim reza: “A person who intentionally incites to commit suicide, assists in the suicide of another, or procures for that other person the means to commit suicide, is liable to a term of imprisonment of not more than three years or a fine of the fourth category, where the suicides ensues.” (DINIZ: 2006, p. 381)

Traduzindo de forma livre, é possível interpretar o artigo citado, de modo a se apurar que: uma pessoa que intencionalmente estimule ou ajude outrem a praticar o suicídio fornecendo os meios para tal prática, é responsável por esta conduta, respondendo através de multa ou por aprisionamento três anos no máximo.

A Holanda foi o primeiro país a regularizar a prática da eutanásia. Antes da sua regularização, de acordo com dados da Revista Super Interessante de março de 2001, foi realizada neste país no ano de 1995, uma enorme pesquisa onde apurou-se os seguintes dados:

“(...) de um total anual de 140.000 óbitos, 3.600 tinham ocorrido por meio da eutanásia autorizada pelo doente, 400 por suicídio assistido e 900 por eutanásia não consentida (sem a concordância explícita do paciente, por ele estar em coma irreversível, por exemplo).”

É inegável que não se escolhe nascer, a vida é algo externa à vontade humana, ela simplesmente acontece, seja por motivos religiosos ou científicos. Morrer é parte integrante da vida, uma vez que se vive não há que se falar em vida eterna, não pelo menos diante da nossa realidade científica.

A Holanda é vista por muitos Estados como um país que legisla de forma a afrontar a vida dos seres humanos. O fato é que, a maioria das sociedades e dos seres humanos possui uma grande dificuldade de encarar a “morte de frente”, e o silêncio que há a cerca do tema, não reflete de fato a situação atual das práticas da eutanásia e o suicídio assistido em nosso país e em diversos estados no âmbito internacional.

De acordo com a psicóloga Maria Helena Bromberg, em reportagem da Revista Super Interessante de março de 2001, “as mudanças na Holanda e os reflexos, que inevitavelmente chegarão aqui, são positivos (...) precisamos pensar mais no assunto (...) precisamos nos preparar para morrer”.

“Na realidade, o temor da morte é bem maior do que qualquer tentativa de modernização de novos padrões. Não será de um momento para outro que conseguiremos adotar novas formas de entendimento em razão das influências temporais. Será gradativa a superposição de novos conceitos e sua adequação à realidade presente. Só assim conseguiremos demonstrar que o que ontem era inacessível, hoje pode ter-se como freqüente.” (RODRIGUES: 1993, p. 14).

Eis as palavras do Papa João Paulo II, citado por Paulo Daher:

“Se, por um lado, a vida é um dom de Deus, pelo outro, a morte é inelutável, é necessário, portanto, que (...) se saiba aceitá-la com plena responsabilidade e com toda a dignidade.” (RODRIGUES: 1993, p.87)

A decisão a cerca do fim da vida é algo tão complexo, que chega a superar a preocupação a cerca de uma nova vida, haja vista a banalidade do aspecto reprodutivo perante a raça humana. Morrer é algo inevitável e precisamos deixar o silêncio de lado. Discutir o tema em todas as suas nuances é o ponto de partida para que possamos, com base num conhecimento *a posteriori*, nos posicionarmos a cerca dessa matéria.

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De acordo com a pirâmide de Kelsen, a Constituição de um Estado, ocupa o ápice da pirâmide, sendo o norte para todo o ordenamento jurídico.

Os decretos, leis, e instruções normativas deverão sempre se pautar com base na Carta Magna de um país, pois segundo Kelsen, a Constituição é a norma fundamental de um Estado, onde todo o ordenamento jurídico deve obediência a ela.

Assim sendo, a construção do conceito de Direitos Fundamentais, foi elaborado com o auxílio de várias obras, sobretudo a partir da Revolução Francesa, onde foi firmada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. A partir daí, várias constituições passaram a ter em seu texto à proteção aos direitos fundamentais, trazendo à pessoa humana uma segurança jurídica nunca antes vista.

Os direitos fundamentais, também chamados direitos humanos, são aqueles direitos mais próximos e indissociáveis do gênero humano. Entre eles encontramos o direito à vida, a liberdade, à igualdade, a segurança e a propriedade.

Conforme exposto nos aspectos introdutórios deste trabalho, a vida é o maior bem tutelado pelo direito, haja vista que sem esta, a própria sociedade não existiria. Desde modo, pode-se afirmar que a vida é o direito fundamental mais importante da pessoa humana e por isso é tutelado em todas as esferas jurídicas.

Os direitos fundamentais possuem os seguintes aspectos: são imprescritíveis, irrenunciáveis, inalienáveis e indisponíveis.

Partindo desses aspectos, pode-se concluir que a pessoa humana não pode renunciar ao seu direito à vida, tão pouco negociá-la. A pergunta é: se a morte faz parte do fator vida, uma vez que esta não é eterna materialmente falando, é possível escolher a forma ou o momento da cessação da vida, sem que haja macula aos preceitos constitucionais?

E outros inúmeros questionamentos surgem à cerca do liame vida x morte:

“É possível ao médico reconhecer quando está diante de um caso de prolongar a vida ou prolongar a morte?” (VIEIRA: 2003, p. 85).

Há que se falar que os direitos fundamentais possuem a função de limitar o poder delegado ao povo pelo próprio povo, deste modo Alexandre de Moraes, cita os dizeres de Canotilho:

“a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma duplas perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”. (MORAES: 2004, p. 60)

Importante citar ainda, que os direitos fundamentais possuem relatividade, como expõe Alexandre de Moraes citando os dizeres de Quiroga Lavié: “os direitos fundamentais nascem para reduzir a ação do Estado aos limites impostos pela Constituição, sem, contudo desconhecem a subordinação do individuo ao Estado, como garantia de que eles operem dentro dos limites impostos pelo direito”.

A própria Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, expressamente, em seu artigo 29 afirma que:

“Toda pessoa tem deveres com a comunidade, posto que somente nela pode-se desenvolver livre e plenamente sua personalidade. No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, serem exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao Estado, a um grupo ou uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes a supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamadas nessa Declaração.”

A exposição à cerca dos direitos fundamentais se fez necessária, pois o presente trabalho aborda diretamente o tema morte, e este vem de encontro ao maior direito fundamental tutelado, qual seja a vida.

Os direitos fundamentais não podem ser utilizados como “escudos” para a prática de atos ilícitos, mas também não podem ser argumento para que determinada prática não possa ser analisada de forma abrangente.

“Os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito. Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna. (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).” (MORAES: 2004, p. 62 e 63).

Negar a existência da prática da eutanásia ou silenciar ante as discussões advindas do tema “fim da vida”, não deve ser fundamentado com base na ofensa a um preceito de direito fundamental.

2.1 DIREITO À VIDA

O direito à vida é algo recente nos ordenamentos jurídicos. A constatação das condições desumanas impostas a homens, mulheres e crianças, nos campos de concentração nazistas durante a Segunda Guerra Mundial, levou a Assembléia Geral das Nações Unidas, a aprovar uma Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo 3º diz: “todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

A vida é algo inerente a pessoa humana e tendo o direito surgido em virtude do convívio social da espécie humana, a vida é tida como o centro de todos os demais direitos. Nesse sentido, expõe Alexandre de Moraes:

“O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.” (MORAES: 2004, p. 65)

O direito à vida é o direito máximo do ordenamento jurídico brasileiro. É próprio do ser humano, é através dele que nascem todos os demais direitos. Tutelar a vida é zelar por todas as relações humanas e evitar o caos social.

A Constituição Federal garante que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e protege, em seu artigo 5º, o direito à vida. O objetivo deste direito elencado em nossa Carta Magna é o de proteger a:

“(...) vida da pessoa humana, considerada como tal a existência da pessoa natural ou física, desde o nascimento com vida (artigo 4º do Código Civil Brasileiro) até o exato momento de sua morte cerebral embora alguns extendam até a finalização das demais funções vitais.” (ALMEIDA: 1996, p.33)

No mesmo sentido, expõe Maria Helena Diniz:

“O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo”. (DINIZ: 2006, p. 23 e 24)

A Constituição Federal visa a inviolabilidade do direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em dupla acepção, conforme a lição de Alexandre de Moraes: “sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.”

Se a Constituição Federal, no artigo 5º, caput, consagra o direito à vida, como se poderia admitir a licitude do desligamento de tubo respiratório ou alimentador, ainda que tal ato tenha sido autorizado judicialmente?

O texto constitucional brasileiro protege a vida de forma geral, abrangente, inclusive a vida uterina.

Importante expor que o Direito e a Biologia possuem conceitos paralelos no que tange ao início da vida humana, conforme exposto nas lições de Alexandre de Moraes:

“O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão-somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. Assim a vida viável, portanto, começa com a nidação, quando se inicia a gravidez. Conforme adverte o biólogo Botella Lluziá, o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai, nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe.” (MORAES: 2004, p. 66)

De acordo com o exposto, verifica-se que o Estado tutela a vida e tem a responsabilidade de garantir a vida em todas as suas esferas, proporcionando os meios necessários para a sua manutenção, bem como garantir uma existência digna para todos os cidadãos.

“É dever da família, da sociedade e do estado, assegurar a inviolabilidade do direito à vida, pois qualquer atentado a ele estaria eivado de inconstitucionalidade.” (DINIZ: 2006, p. 26)

Ante o exposto, necessário se faz um breve comentário sobre a distinção do direito à vida e o direito sobre a vida, uma vez que tais expressões oscilam sobre o direito à morte.

De acordo com as lições de Rachel Sztajn, encontramos as seguintes definições:

“Quem diz *direito à vida*, de cada pessoa é titular, reconhece a existência de uma relação subjacente entre sujeito e um bem cuja indisponibilidade é absoluta. O bem da vida está ligado ao titular para um único fim que é seu gozo, e por isso, há de ser respeitado e a tutela é ampla. O direito à vida indica sobretudo o reconhecimento de um valor primário que deve ser conservado *erga omnes*, independente de qualquer decisão individual. Assim não se põe a questão de ato voluntário válido.” (SZTAJN: 2002, p.156)

“Já a expressão *direito sobre a vida*, denota que a indisponibilidade do direito afeta terceiros, não o titular que é livre para ele poder dispor como melhor lhe convenha. Partindo da idéia de direito à vida tanto o suicídio quanto a eutanásia serão condenados pela sociedade e assim refletidos nas normas jurídicas. Partindo do direito sobre a vida a análise é outra, permitindo, em certos casos, a interrupção da vida fora do curso natural da existência.” (SZTAJN: 2002, p.156)

É sabido por todos que quando o assunto é a vida humana, a saúde é um dos principais aspectos a serem considerados pelo Estado. Os avanços tecnológicos e terapêuticos ainda possuem um custo muito alto para os cofres públicos e até mesmo para a iniciativa privada, seu acesso é oneroso e dificultoso. Como tutelar a vida sem considerar o fator financeiro? É mais vantajoso, no aspecto econômico, para o Estado tutelar a vida daqueles que ainda não possuem enfermidades e trazem contribuição ao Estado do que para aqueles que precisam de todo gasto financeiro oferecido para manter-se vivo?

Nesse sentido, encontramos o seguinte posicionamento doutrinário:

“Os custos da saúde têm crescido de forma exponencial; a ciência e a tecnologia oferecem meios de manutenção da vida, mesmo que de forma vegetativa. A combinação desses dois fatores é perigosa e cria dilemas sérios cuja solução tende a ser iníqua. Muitas terapêuticas resultantes dos progressos tecnocientíficos são onerosas e nem sempre cobertas por planos de saúde ou pela previdência social. Seria isto razão para se considerar o encurtamento da vida de qualquer ser humano? Tomar como fundamento decisório considerações financeiras significa reconhecer que a vida tem preço e que quem pode pagá-lo *merece viver*, enquanto aos menos afortunados só resta o *consolo* de serem afastados do *reino dos vivos* com pouco sofrimento.” (SZTAJN: 2002, p.137)

É fato que a vida é o maior bem da pessoa humana e que esta é tutelada pelo Estado. Mas se o Estado não assegura uma qualidade de vida digna, e tão pouco as condições físicas e biológicas do indivíduo lhe sejam dignas de viver, é possível pensar em outra esfera: o direito de morrer?

Tereza Rodrigues Viera em sua obra *Bioética e Biodireito* cita o filósofo Hans Jonas, que ensina: “(...) é preciso, antes de tudo, proteger a vulnerabilidade da humanidade, e, no dever de viver, acrescer o direito de morrer.”

Se o Estado cumpriu com todas as medidas necessárias para a tutela da vida, ao pleitear o direito de morrer, estamos diante de uma afronta a direito fundamental ou apenas fazendo com que a dignidade da pessoa humana seja respeitada?

2.2 DIREITO DE MORRER?

Assevera Maria Helena Diniz:

“(…) Que é o direito de morrer com dignidade? Segundo Elisabeth Kubler-Ross, tanatóloga americana, “morrer com dignidade significa ter permissão para morrer com seu caráter, sua personalidade e com seu estilo.” (DINIZ: 2006, p. 404)

Nos dias atuais ainda discute-se, de forma considerável, o direito de morrer dignamente e a eutanásia, sendo controversa a privação ativa ou passiva da vida em pacientes gravemente enfermos.

O ponto chave de tal discussão decorre do seguinte questionamento: É possível ao médico reconhecer quando está diante de um caso de prolongar a vida ou de prolongar a morte?

A prevalência do direito à vida, em nosso ordenamento jurídico, deixa lacuna para que se cogite a possibilidade do direito de morrer?

Há que distinguir primeiramente, o direito de morrer do direito à morte. Tereza Rodrigues Vieira faz o seguinte apontamento a cerca da distinção do direito de morrer x o direito à morte:

“A expressão direito de morrer, segundo alguns, é mais adequada que direito à morte, visto que a morte é uma realidade, contra a qual não se pode lutar.” (VIEIRA: 2003, p. 85)

Para falar da possibilidade jurídica do direito de morrer é necessário que se defina o que é morte?

Nesse sentido, Tereza Rodrigues Vieira assevera:

“A morte é entendida como a cessação da vida física ou mental, ou seja, a cessação total e permanente de todas as funções ou ações vitais de um organismo. Sua determinação escapa ao direito, cabendo à medicina sua constatação, embora alguns textos legais, sobretudo ou atinentes aos transplantes, aportem alguns critérios.” (VIEIRA: 2003, p. 86)

O direito não se ocupa do momento da determinação da morte, pois trata-se de assunto mais relacionado às ciências médicas, embora certas leis esparsas determinem alguns critérios orientadores.

O ponto a ser considerado, no debate da morte com dignidade e a eutanásia não é o momento da morte e sim a correlação direta do fato morte com a vida. Todo ser humano é mortal, deve-se aceitar, naturalmente, a morte como parte da condição humana.

Maria Helena Diniz assevera:

“(…) não se pode, indefinidamente, evitar o óbito, por ser um mal que fatalmente ocorrerá, havendo moléstia invencível. É preciso dar ênfase ao paradigma de cuidar e não de curar, procurando aliviar o sofrimento. Não há como evitar a morte; ela sempre existiu e sempre existirá; a vulnerabilidade humana torna-a inevitável, por maior que seja o avanço da tecnologia médica... o ser humano pode ser curado de uma doença mortal, mas não de sua mortalidade.” (DINIZ: 2006, p. 409)

Conforme já exposto, a Constituição Federal salvaguarda em sua plenitude a vida. Mas e quando a vida, bem maior de toda sociedade, torna-se insuportável.

Como distinguir o que é suportável do insuportável, haja vista a subjetividade do tema?

Os questionamentos acerca dos limites entre uma vida insuportável pela doença e uma morte digna surgem em grande parte das conquistas médicas. Hoje, a medicina conta com a precisão de exames de imagem, a evolução de remédios já existentes, entre outros, fazendo com que os portadores de enfermidades incuráveis vivam em média dez anos mais, que nas décadas anteriores.

A medicina avança de forma rápida e os questionamentos decorrentes de tal evolução ainda permanecem sem resposta.

“(…) como a medicina deve portar-se para promover uma morte digna? Qual seria a melhor alternativa para amenizar o sofrimento insuportável de um paciente terminal? Se no prolongamento artificial da vida, houver concentração no sintoma físico, como se fosse a única fonte de angústia do paciente terminal, a medicina não deveria voltar-se para o alívio do sofrimento, preocupando-se com a pessoa do doente e não com a doença da pessoa? Não deveria a medicina aceitar a morte como um limite invencível, por ser parte do ciclo vital, e não como uma falha sua? Se a doença causa, na situação terminal, a consciência da mortalidade e da finitude da existência, não deveria o profissional da saúde tentar curar uma doença mortal e não livrar o homem de sua mortalidade?” (DINIZ: 2006. p. 409)

Diante dos inúmeros avanços tecnológicos, científicos e clínicos, é possível delimitar com precisão quanto estamos diante de um quadro clínico irreversível e incurável? O que fazer quando a manutenção dos sinais vitais se torna apenas o insuportável prolongamento do processo de morrer?

A medicina avança isto é fato, e o ordenamento jurídico? Este está apto a delimitar até onde a autonomia individual de cada um pode decidir a cerca de sua própria existência? Tão difícil quanto delimitar os casos de doenças irreversíveis é definir até onde cada um pode decidir a cerca do término de sua vida, levando em consideração a possibilidade de um eventual direito de morrer.

Na publicação da Revista Veja, de abril de 2010, encontramos o posicionamento do cirurgião oncologista Ademar Lopes, do Hospital A.C Camargo, em São Paulo:

“É extremamente difícil determinar o início do fim irreversível. Muitas vezes é adequado recorrer a procedimentos experimentais quando os convencionais fracassam.”

Importante citar que de acordo com dados desta mesma publicação, o novo Código de Ética Médica, em vigor desde 13 de abril deste ano, embora não citando a palavra, aceita a ortotanásia, que vem a ser:

“Do grego *orthos*, correto, e *thanatos*, morte, o procedimento consiste na suspensão dos tratamentos agressivos e inúteis entre as vítimas de doenças incuráveis e irreversíveis. É dar ao doente o poder de decisão sobre o que lhe resta ainda de vida.” (LOPES: 2010, p.105)

Ainda de acordo com esta mesma publicação, “a ortotanásia não está contemplada em lei, mas dificilmente um médico seria punido pela Constituição.”

“O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana serve para dar total segurança ao médico que suspende tratamentos que não mais garantem a dignidade do seu paciente, diz o procurador do estado de São Paulo, Alexandre Aboud.” (LOPES: 2010, p.105 e 106)

O novo Código de Ética Médica, em seu artigo 41 determina que é vedado ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou do seu representante legal.”, mas o que acontece na prática, de acordo com a publicação da Revista Veja:

“O que acontece na prática: Alguns médicos especialmente os das áreas de infectologia e oncologia, em comum acordo com alguns de seus pacientes terminais, aceleram o processo de morte – em geral, mediante o uso de um coquetel de sedativos e analgésicos.” (LOPES: 2010, p.105)

Ora, se na prática, pacientes e médicos decidem a cerca do fim da vida, seja por suspensão de tratamento ou pela aplicação de remédios com fins terminativos, não seria o momento de se legislar a cerca do tema?

Maria Helena Diniz assevera que:

“Não se pode aceitar a licitude do direito de matar piedosamente, pois a vida humana é um bem tutelado constitucionalmente. O homem não tem direito de consentir em sua morte, não tem direito de matar-se, nem de exigir que outrem o mate, por não ser dono de sua própria vida. Não se pode negar a paciente portador de mal incurável a prestação de cuidados médicos vitais, sem os quais ele morreria, nem renunciar a cuidados ordinários disponíveis, ainda que sejam parcialmente eficazes, nem deixar de tratar doente comatoso se houver alguma possibilidade de recuperação.” (DINIZ: 2006, p. 392).

Rachel Sztajn, em sua obra “Autonomia Privada e Direito de Morrer”, cita Pedro Garin em “El derecho a vivir el morir, onde este discute o direito de se morrer com dignidade, abordando o direito de dispor da própria vida:

“Diz que o direito da *pessoa in se ipsum*, está subjacente na legalização da eutanásia, pelo que seria de reconhecer o testamento vital, em que fique declarado que o testador conscientemente declara que, se futuramente, estiver em certas condições, deseja submeter-se a eutanásia e desde logo exime de qualquer responsabilidade quem venha a praticá-la, ou ainda que seja suspenso o tratamento terapêutico quando não houver esperanças de cura.” (SZTAJN: 2002, p. 175)

Diante do exposto, é possível concluir que quando se fala em direito de morrer, encontramos dois pontos principais a serem analisados com extrema cautela, quais sejam: a) a vida é bem jurídico tutelado constitucionalmente em sua plenitude e, portanto, o ser humano não pode dispor a cerca de sua morte; e b) conciliar a primazia dos direitos do paciente, inclusive o respeito à dignidade da pessoa humana, com o sofrimento de longa duração e o desejo de uma morte digna.

Partilhamos do entendimento de Tereza Rodrigues Vieira, a qual assevera:

“A nosso ver, é mais acertada a corrente defensora do ser livre e autônomo, o qual pode renunciar a todo direito, inclusive ao direito à vida, desde que sua escolha seja realmente voluntária, resultante de uma informação completa e bem detalhada acerca da questão.” (VIEIRA: 2003, p. 97)

Patente se mostra que é difícil encontrar uma solução jurídica justa, ante a subjetividade dos pontos abordados, cabendo a todos os estudiosos das ciências médicas, jurídicas e sócias trabalharem em busca de um consenso que esteja voltada para os desafios do século XXI levando-se em conta sempre, o respeito absoluto e irrestrito pela dignidade da pessoa humana.

3. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios representam contextos doutrinários, onde inserem experiência jurídica, convertendo-se desse modo em elementos componentes do Direito.

Os princípios são bases norteadoras de todo o ordenamento jurídico.

“Nenhuma interpretação será bem feita se for desprezado um princípio. É que ele, como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo e alcance de todas as normas.” (NUNES: 2002, p. 19)

Os princípios possuem a função de direcionar, nortear todas as normas jurídicas, situam-se no ápice de qualquer sistema jurídico.

“(…) o princípio, em qualquer caso concreto de aplicação das normas jurídicas, da mais simples a mais complexa, desce das altas esferas do sistema ético-jurídico em que se encontra para imediata e concretamente ser implementado no caso real que se está a analisar.” (NUNES: 2002, p. 19)

Os princípios não devem, portanto, serem desprezados, uma vez que constituem verdadeiras diretrizes do sistema jurídico.

“(…) os princípios situam-se no ponto mais alto de qualquer sistema jurídico, de forma genérica e abstrata, mas essa abstração não significa incidência no plano da realidade. É que, como as normas jurídicas incidem no real e como devem respeitar os princípios, acabam por levá-los à concretude.” (NUNES: 2002, p. 20)

Alguns doutrinadores acreditam que os princípios são utilizados somente em caráter de exceção, em casos concretos excepcionais. Tal posicionamento encontra-se fundamentado através dos seguintes textos normativos: artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 126 do Código de Processo Civil, onde ambos asseguram a utilização da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito nos casos em que a lei for omissa, mas isso não quer dizer que os princípios são a última opção do ordenamento e sim o inverso, uma vez que onde não há norma positivada equivalente, os princípios ditarão o rumo a ser seguido.

“(…) uma vez buscada a saída para o problema concreto de lacuna nas normas do sistema, não se a encontra, ainda que por analogia, ou reconhecimento do costume jurídico (que é norma jurídica não escrita), então, aplicam-se os princípios. Não porque eles são os últimos, mas pura e tão-somente porque são aquilo que resta quando não há norma alguma.” (NUNES: 2002, p. 23)

Os princípios constitucionais, assim como os princípios gerais do Direito, são verdadeiros alicerces sobre os quais são firmados todo o sistema jurídico. Desde

modo, “devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper.” (NUNES: 2002, p. 37)

Rizzatto Nunes cita Geraldo Ataliba que leciona neste mesmo diapasão:

“(...) princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos)

Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas conseqüências.” (NUNES: 2002, p. 38)

A importância do respeito aos princípios constitucionais foi anotada por Rizzato Nunes, citando a lição de Walter Burckhardt:

“(...) aquilo que é identificado como vontade da Constituição deve ser honestamente preservado, mesmo que, para isso, tenhamos de renunciar a alguns benefícios, ou até a algumas vantagens justas. Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe a esse sacrifício, malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais do que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado.” (NUNES: 2002, p. 38 e 39)

Deste modo percebe-se que os princípios constitucionais funcionam como verdadeiras supranormas, isto é, agem de forma hierárquica com relação às normas positivadas ou mesmo as normas costumeiras.

Necessário se faz a exposição a cerca dos princípios constitucionais, haja vista que as correntes favoráveis à eutanásia recorrem dos princípios e direitos constitucionais, “como forma de escolher, livremente a morte digna.” (SZTAJN: 2002, p.140).

Veremos a seguir, os principais princípios constitucionais adotados pelas correntes favoráveis a prática da eutanásia, iniciando-se pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

3.1 DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

“É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais. É a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete”. (NUNES: 2002, p.45)

A atual Constituição brasileira elenca em seu artigo 1º os fundamentos do Estado democrático de direito. Entre os fundamentos elencados estão: a soberania; a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

“Deveras, a pessoa humana e sua dignidade constituem fundamento e fim da sociedade e do Estado, sendo o valor que prevalecerá sobre qualquer tipo de avanço científico e tecnológico.” (DINIZ: 2006, p. 19)

Mas o que vem a ser dignidade? De acordo com a lição do doutrinador Rizzatto Nunes:

“Dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história (...) é por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana”. (NUNES: 2002, p. 38)

De acordo com o dicionário Aurélio, o termo dignidade possui a seguinte definição: “qualidade de digno; honestidade, brio”.

Na expressão de Ana Paula de Barcellos, em sua obra “A eficácia jurídica dos princípios constitucionais”:

“De forma bastante simples, é possível afirmar que o conteúdo jurídico da dignidade se relaciona com os chamados direitos fundamentais ou humanos”. (BARCELLOS: 2002, p. 110)

Na mesma obra, Ana Paula de Barcellos cita José Carlos Vieira de Andrade, que assevera:

“realmente, o princípio da dignidade da pessoa humana está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação política, quer dos direitos dos trabalhadores e direitos a prestações sociais.” (BARCELLOS: 2002, p. 111)

Diante do exposto, é possível concluir que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana implica em considerar cada ser humano de forma

única, com exclusão dos demais seres, como o centro do universo jurídico. Tal implicação aplica-se a todos os seres humanos e cada um destes deverá ser individualmente considerado, de sorte que a projeção dos efeitos irradiados pela ordem jurídica não há de se manifestar, a princípio, de modo diverso ante a duas pessoas.

Sendo a dignidade da pessoa humana correlacionada diretamente aos direitos fundamentais, onde estes devem ser garantidos em sua amplitude a todos sem distinção pelo Estado, a morte por fazer parte da vida, deve ser considerada tão digna quanto esta?

Rachel Sztajn, manifesta-se neste sentido:

“A Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 5º, dispõe que, sobre serem iguais perante a lei, as pessoas têm direito inviolável à vida, à liberdade, à segurança. Logo adiante, no inciso X ao mesmo artigo o legislador de 1988 trata da inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem, um dos eixos a ser considerado já que o direito à intimidade e à vida privada, integrando o direito à honra, acompanham as pessoas durante sua vida de relação e que persistem após a morte. (...) o direito à dignidade, o conjunto de garantias individuais expressas no art. 5º levam a encontrar a dignidade como direito constitucional derivado, como direito implicitamente inserido nos fundamentos das garantias e direitos individuais. A combinação dos direitos à vida, liberdade, e segurança enfatiza a dignidade inata da existência. Morrer integra a vida, e como parte dela, dele ser objeto de proteção como parte de tutela do direito à vida, como direito individual derivado.” (SZTAJN: 2002, p.151).

Deixando de lado a ampliação pretendida por alguns, do direito de escolher o momento da morte, que assistiria direito absoluto de qualquer pessoa, o conjunto de normas que trata do direito à vida, à honra e a liberdade, direitos fundamentais, é possível a eles acrescentar o direito de escolher o morrer como nova tendência da sociedade?

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

“Parece-nos que todos os pontos polêmicos levantados só poderão ser solucionados adequadamente se o direito positivo passar a enfrentá-los com prudência objetiva, fazendo prevalecer o bom-senso para a preservação da dignidade da pessoa humana. Por tal razão, é preciso que o legislador e o aplicador do direito tomem consciência do grande papel a ser exercido numa avaliação segura das normas gerais e individuais que devem emitir e dos efeitos delas emergentes. Não se podem, portanto, admitir omissões, nem precipitações em torno de questões sobre a vida e morte. A norma jurídica não pode desrespeitar a dignidade da pessoa humana.” (DINIZ: 2006, p. 380)

Se a Constituição Federal, no artigo 5º, caput, consagra o direito à vida, como se poderia admitir a licitude do desligamento do tubo respiratório ou alimentador, ainda que tal ato tenha sido autorizado judicialmente? Seria admissível juridicamente uma luta judicial para remoção do aparelho de sustentação da vida de um paciente terminal? Morrer com dignidade é consequência de viver dignamente ou uma sobrevivência sofrida?

Ana Paula de Barcellos assevera que:

“Certamente é corriqueiro que não haja consenso a respeito de muitos temas pontuais no âmbito da sociedade. No que diz respeito à dignidade da pessoa humana, isso também acontece. Superado o núcleo básico do princípio, é natural que haja diferentes concepções do que significa a dignidade e de como ela pode ser alcançada. Entretanto, se a sociedade não for capaz de reconhecer a partir de que ponto as pessoas se encontram em uma situação indigna, isto é, se não houver consenso a respeito do conteúdo mínimo da dignidade, estar-se-á diante de uma crise ética e moral de tais proporções que o princípio da dignidade da pessoa humana terá se transformado em uma fórmula totalmente vazia, um signo sem significado correspondente. Se não é possível vislumbrar a indignidade em nenhuma situação, ou todos os indivíduos desfrutam de uma vida digna – e aí sequer se cogitará do problema – ou, simplesmente não se conhece mais a noção de dignidade.” (BARCELLOS: 2002, p. 197)

A análise do tema em questão nos permite concluir que a dignidade da pessoa humana é considerada o pressuposto das sociedades democráticas. O legislador constituinte de 1988 fez clara opção pela dignidade da pessoa humana, como fundamento do ordenamento jurídico brasileiro.

É sabido por todos, que para viver dignamente é necessário um conjunto de medidas, como o acesso a cultura, a saúde, a educação etc. É conhecido ainda, a dificuldade que o Estado encontra em proporcionar tais medidas a todos os seus cidadãos.

Se ao longo de toda uma vida, o Estado deixou “a desejar” inúmeras de suas obrigações para com determinado cidadão, não seria uma medida de “sanar tal débito”, permitindo que este possa decidir a cerca do desígnio de sua existência, em virtude de sofrimentos e enfermidades de cura improvável?

Diante do desamparo estatal que acomete a maior parte dos cidadãos, onde muitos morrem na fila de espera de atendimento médico, ou onde muitos não possuem sequer acesso aos avanços tecnológicos disponíveis para a sua

enfermidade, estes deveriam ter tutelado o direito de morrer em prol da pouca dignidade que o estado ainda pode lhes oferecer?

Não podemos utilizar o princípio constitucional do nosso Estado, qual seja a dignidade da pessoa humana, como escudo para justificar ou não determinada conduta estatal e sim ter o princípio como norte a ser considerado.

Quando abordamos o tema eutanásia, temos que analisar com cautela o direito do doente terminal de ser ouvido, fazendo com que sua dignidade como pessoa humana seja respeitada.

3.2 DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE FACE A EUTANÁSIA

A morte, como já exposto, é algo inerente ao ser humano, sendo um processo natural daquele que vive.

De acordo com as palavras de Rachel Sztajn, a “eutanásia é uma forma de antecipação deliberada e intencional” desse processo. Diante de um estado clínico repleto de grande sofrimento e dor, onde a possibilidade de cura se faz praticamente impossível, a manifestação de vontade do paciente, atual ou anterior, deve ser considerada para a decisão de manter-se a vida ou antecipar a morte?

Para muitos adeptos da corrente favorável a eutanásia, a autonomia da vontade do paciente deve ser considerada. Deste modo Rachel Sztajn expõe:

“(…) é requisito de validade do consentimento informado, ser a pessoa capaz e ter manifestado sua vontade livremente de morrer (...) partir do consentimento do paciente demonstra respeitar-se a autonomia das pessoas exercida após terem sido esclarecidas quanto aos efeitos, seja da moléstia, seja da terapêutica, respeito à liberdade individual, ao direito de renunciar à vida quando o peso de mantê-la mediante tratamento (...) a combinação do respeito à autonomia fundada em base racional, em opção ou não de viver em condições adversas de dor e sofrimento, é direito de que cada ser humano deve gozar.” (SZTAJN: 2002, p.132 e 134)

Já para aqueles que são contrários a prática da eutanásia, a autonomia da vontade do paciente não pode ser considerada, haja vista que o estado clínico sofrível, coloca o paciente em situação vulnerável, podendo ter o seu consentimento influenciado externamente, que em outra situação, certamente não optaria no mesmo sentido.

Nesse sentido assevera Rachel Sztajn:

“Contra – argumento a ser ponderado é que pessoas doentes, experimentando sofrimento constante, podem ser vulneráveis a sugestões. O autoconceito diminuído, situação que se agrava com o insucesso das terapêuticas, que de curativas passam a paliativas, podem turvar a compreensão, pelo que a declaração volitiva será turbada.” (SZTAJN: 2002, p.135)

Ambas correntes, contrárias e favoráveis a eutanásia pautam-se no princípio da autonomia da vontade para fundamentar a sua decisão. Importante analisarmos que o respeito à autonomia é princípio fundamental da bioética e está previsto no Código de Ética Médica.

Maria Helena Diniz ensina:

“O princípio da autonomia requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente) e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento.” (DINIZ: 2006, p. 16)

Com base nos ensinamentos de Maria Helena Diniz podemos concluir que o princípio da autonomia que rege a Bioética, surge para proteger aquele que tiver sua vontade reduzida, partindo do pressuposto que o paciente é capaz de autogovernar-se, devendo ser tratado com autonomia. Ainda de acordo com a Maria Helena Diniz, temos:

“Autonomia seria a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem qualquer coação ou influência externa. Desse princípio decorrem a exigência do consentimento livre e informado e a maneira de como tomar decisões de substituição quando uma pessoa for incompetente ou incapaz, ou seja, não tiver autonomia suficiente para realizar a ação de que se trate, por estar preso ou ter alguma deficiência mental.” (DINIZ: 2006, p. 16)

Respeitar a autonomia da vontade do paciente, é no mínimo agir com humanidade ante um sofrimento que somente a ele pode ser definido e quando a o fim de sua existência é algo certo e inevitável, é de extrema complexidade definir se está se antecipando a morte ou apenas garantindo que o fim inevitável ocorra de forma menos sofrível e penosa ao paciente.

Na publicação do mês de abril de 2010, da Revista Veja, encontramos o depoimento do médico infectologista Artur Timerman, o qual descreve um caso onde optou pela autonomia da vontade de seu paciente:

“Meu paciente estava em estado avançado do sarcoma de Kaposi, câncer comum entre pacientes de AIDS. Seu corpo estava coberto de úlceras que não cicatrizavam e nenhum medicamento aplacava sua dor. Ele me pediu para sedá-lo e deixá-lo ir. Conversamos muito sobre o assunto e, três meses depois, fiz a vontade dele. Orgulho-me de ter respeitado a autonomia do meu paciente. (...) respeitei a autonomia de um paciente em plenas condições mentais de discernimento, mas que estava em estado terminal e era acometido por sintomas horróridos, contra os quais nada poderia ser feito.” (LOPES: 2010, p. 101)

Ainda de acordo com dados dessa mesma publicação, há que ser falar que, atualmente nos Estados Unidos e em alguns países da Europa, estão utilizando-se de um documento, denominado *living will* (testamento em vida), o qual possui força de lei, onde a pessoa determina em vida os tratamentos e procedimentos a serem adotados em caso de doença terminal.

Tal documento visa, sobretudo, a consagração da autonomia do paciente, e tornou-se mais efetivo nas duas últimas décadas. O testamento em vida, feito na presença de duas testemunhas, tem poder de lei. A ex-primeira dama americana, Jacqueline Kennedy Onassis, adepta a este testamento, foi levada para seu apartamento, quando nada mais poderia ser feito para livrá-la de um câncer em estágio avançado, tendo falecido um dia após de saído do hospital. Este caso ajudou a popularizar a prática deste documento, junto aos americanos e atualmente, cerca de 40% da população americana declara terem optado por este documento.

De acordo com a obra “Autonomia Privada e Direito de Morrer”, entendemos que a quando o assunto é eutanásia, um ponto primordial a ser é que deve-se considerar o exercício de tal prática apenas mediante solicitação pessoal do paciente em estado terminal e experimentando extrema dor.

Para tanto, Rachel Sztajn explica:

“Avaliar a compreensão do paciente a fim de certificar-se de que entende a gravidade da situação e as conseqüências de seus atos é imperativo para que o exercício da autodeterminação seja reconhecido como autônomo e informado... a manifestação de vontade de deixar de receber cuidados médicos deve ser pessoal, anterior ou atual, declarada pela pessoa interessada. Manifestação prévia deve ser ratificada, pelo declarante; tendo em vista a aceitação da recusa a receber tratamento, será possível que, havendo manifestação sistemática contra procedimentos terapêuticos, se

depreenda a vontade de morrer manifestada de forma implícita.” (SZTAJN: 2002, p.176 e 177)

Quando o assunto é dor, sofrimento e enfermidade, é impossível do aspecto jurídico, sociológico e médico definir até que ponto o ser humano é capaz de agüentar, considerando o aspecto de uma existência digna. Tal definição se faz impossível ante a subjetividade do tema, somente aquele que é exposto a tal dificuldade e sofrimento pode avaliar o quanto tal situação é sofrível ou não.

Assim sendo, a manifestação de vontade do paciente e a consideração da mesma se fazem necessárias para que a tutela dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais lhe seja conferida também em seus últimos momentos de vida.

Evidentemente, entendemos que tal manifestação deve ser documentada, pessoal, anterior ou atual e que o profissional da saúde deve guardar todos os registros pertinentes, para que não se confunda tal prática com a omissão de socorro.

Nas palavras de Rachel Sztajn:

“Todas as manifestações devem ser documentais ou estar devidamente documentadas, contendo ainda as informações prestadas pela equipe de saúde, de forma a se assegurar tratar-se de consentimento informado, base de toda a discussão bioética da relação médico-paciente.” SZTAJN: 2002, p.177)

O Estado prima pela dignidade da pessoa humana em toda a sua extensão, bem como a tutela a vida. Viver e morrer são condições inerentes ao ser humano e, portanto, se tutela-se a vida e necessário que o fator morte seja considerado, para assim termos uma tutela abrangente em toda complexidade do tema.

Quando nada mais é possível ser feito, seja do aspecto social ou clínico, considerar a manifestação de vontade do paciente é também considerar a tutela a sua dignidade.

A medicina evolui, a sociedade evolui e todos precisamos acompanhar tais evoluções. Se a prática da eutanásia se faz existente em nossa sociedade, “fechar os olhos” para tal acontecimento é negar a própria evolução.

É necessário que em determinados casos, o cuidado seja dirigido ao paciente, e não a sua doença, tratar o paciente com dignidade e respeitar a sua

autonomia e não apenas focar sua doença. A pessoa humana deve ser considerada em sua totalidade e não apenas pela doença que possui.

4. DO DIREITO COMPARADO

De acordo com a obra “Eutanásia” de Paulo Dahler, é possível concluir que nas legislações penais de outros países, encontramos preceitos referentes ao homicídio consentido, piedoso, onde nota-se a insistência dos legisladores pátrios em tipificar a eutanásia.

De acordo com a análise dessas legislações é possível perceber as diferentes nuances com que o tema vem sendo tratado.

A seguir veremos como o tema é tratado em alguns países da esfera internacional.

4.1 DA EUTANÁSIA NA HOLANDA

A Holanda é um dos países que compõe o continente Europeu, e é internacionalmente conhecida como percussora do desenvolvimento de idéias modernas e liberais.

A Holanda aprovou recentemente a legalização da eutanásia, tornando-se o primeiro país a admitir em seu ordenamento jurídico tal procedimento. Importante citar que desde 1993 sua prática já era aceita, embora ainda não fosse legalizada.

Conforme exposto, em 1993 houve a promulgação da Lei Funeral (Burial Act), a qual impediu que os médicos que praticassem a eutanásia ou suicídio assistido fossem processados, e exigiu, por sua vez, critérios para a realização da eutanásia e a notificação do procedimento, conforme expõe Maria Helena Diniz:

“solicitação para morrer, decorrente de decisão voluntária e consciente do paciente devidamente informado; consideração de seu pedido por pessoa que tenha conhecimento de sua condição; manutenção do desejo de morrer por um lapso considerável de tempo; irresignação do doente com seu sofrimento físico ou mental inaceitável ou insuportável; concordância obrigatória para a implantação da medida letal por outro médico, consultado para este fim; proibição de emissão de atestado de óbito por morte natural, pois o médico, em caso de eutanásia, deverá informar o fato à autoridade médica local, preenchendo um extenso questionário; relato da morte feito pela autoridade médica local ao promotor do distrito e

competência do promotor distrital para decidir se haverá ou não acusação contra o médico.” (DINIZ: 2006, p. 388)

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

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

De acordo com o entendimento de Rachel Sztajn, em sua obra “Autonomia Privada e Direito de Morrer”, é possível concluir que na Holanda há mais de duas décadas, há um acordo tácito para que não se processem médicos que auxiliem seus pacientes a morrer desde que observados algumas considerações e diretrizes, conforme abaixo elencadas:

“Pode-se imputar essa *proto-legalização* da eutanásia e do suicídio assistido aos seguintes fatores: 1) ao extremado respeito aos médicos na sociedade holandesa; 2) o tamanho, composição e filosofia política dos holandeses; 3) ausência de influência religiosa importante; 4) o respeito ao Judiciário e o poder dos Tribunais holandeses; e finalmente, o grande respeito à autonomia e responsabilidade individuais.” (SZTAJN: 2002, p. 149)

Em 2002, o Parlamento holandês aprovou a lei que legaliza não só a eutanásia como também o suicídio assistido.

Na lição de Maria Helena Diniz:

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

A Revista Super Interessante de Março de 2001 expõe o posicionamento do professor de medicina social, Gerrit Van der Wal, da Universidade Livre de Amsterdã:

“Eutanásia se faz em toda parte. Nós, na Holanda, somos apenas os únicos a reconhecer e regulamentar. (...) Em algum momento, com a medicina cada vez mais capaz de prolongar a vida e cada vez mais pessoas chegando à velhice, todos os países do mundo, inclusive o Brasil, terão que abordar o tema abertamente.”

A Holanda pode ser considerada uma percussora no que tange ao tema eutanásia e suicídio assistido, servindo de exemplo para todos os demais países, uma vez que é necessário que toda a sociedade comece a pensar e falar de morte de forma mais livre e não como um tabu.

4.2 DA EUTANÁSIA NOS ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos da América, cada estado membro possui sua própria competência legislativa, e, portanto, é possível encontrar diversos posicionamentos a cerca do tema eutanásia.

De acordo com a obra “Eutanásia” de Paulo Daher, nos Estados Unidos, o Parlamento de Ohio, tentou legitimar a prática da eutanásia, em 1906, por um projeto que daria aos incuráveis o direito de solicitar das autoridades governamentais uma comissão que se encarregasse da concessão ou não da prática, apesar de tal intenção nunca ter sido considerada.

Em 1975, o tribunal de Nova Jersey fez alusão ao direito de morrer ao julgar o caso da jovem Karen Ann Quilan, que se encontrava em coma profundo há meses.

A cerca deste caso, Tereza Rodrigues Vieira, expõe:

“Neste caso, o direito de morrer não pode ser reivindicado pelos pais. Considerou o juiz que o direito à vida e sua preservação constituem interesse de ordem prioritária. Porém, no ano seguinte a Corte Suprema de Nova Jersey autorizou o desligamento dos aparelhos que mantinham a respiração artificial. Após a retirada do respirador, Karen permaneceu viva por quase dez anos.” (VIEIRA: 2003, p. 88)

No estado americano da Flórida, um juiz decidiu que o marido de Theresa Schiavo, (Michael Schiavo) poderia retirar o tubo que a alimentava, depois de 15 anos em estado vegetativo persistente, em 28 de agosto de 2001, para que ela pudesse morrer. Segundo o marido, ela não gostaria de viver num estado vegetativo e por essa razão pleiteou na Justiça o direito de morrer.

Na época os debates dividiram-se entre aqueles que defendem e os que repudiam a prática de abreviar uma vida. Embora os pais de Theresa fossem contra, tendo inclusive apelado da decisão do Magistrado George Greer, esta decisão foi mantida.

No estado americano de Michigan, o patologista, Dr. Jack Kevorkian, conhecido como o “Doutor Morte”, inventou uma máquina do suicídio, que consistia num aparelho de eletrocardiograma, munido de mecanismo que, ao ser acionado pelo paciente, injeta em uma veia uma substância salina neutra, contendo o anestésico Thiopental, que acarreta inconsciência, e depois uma dose letal de cloreto de potássio, que paralisa o coração, e colocou este equipamento a disposição de 130 pessoas. Desse fato surgiu uma questão jurídica. Neste estado, o ato de colaborar com o suicida não constitui crime, ante o fato de o cúmplice da ação não poder ser punido mais do que o agente principal, uma vez que o suicídio não configura delito. Mas, apesar disso, o médico foi condenado, judicialmente, pela morte de Janet Atkins, uma vez que esta cometeu suicídio.

Neste mesmo estado, em 1994 ocorreu um plebiscito, que aprovou por 51% uma lei que permite ao médico a administração de substância letal à paciente que deseja morrer, legalizando o suicídio assistido no estado americano de Michigan.

Em junho de 1990, a Suprema Corte dos Estados Unidos, a propósito do caso Nancy Cruzan, reconheceu a existência de um direito à morte para os pacientes mantidos vivos artificialmente, desde que tivessem anteriormente exprimido sua vontade.

De acordo com Tereza Rodrigues Vieira:

“Em junho de 1997 a Suprema Corte, ao examinar casos do estado de Nova York e Washington, decidiu que a dificuldade em definir doente terminal e o risco de o desejo do paciente morrer não ser totalmente voluntário justificam manter a proibição do suicídio assistido. Todavia, a Corte decidiu também que médicos podem ministrar drogas para controlar a dor de um paciente terminal, mesmo que eles possam agravar o quadro clínico do doente, e eventualmente, provocar a morte.” (VIEIRA: 2003, p. 89)

Como pode-se concluir, nos Estados Unidos, cada estado membro legisla de acordo com o caso concreto, havendo nesta mesma nação, estados que já decidiram a favor do suicídio assistido, do direito de morrer e até mesmo da

eutanásia, assim como há estados que proíbem e negam a existência de tais práticas.

4.3 DA EUTANÁSIA NA AMÉRICA LATINA

A eutanásia também vem sendo discutida entre os países integrantes da América Latina.

De acordo com a obra “Eutanásia” de Paulo Daher, o Código Penal da Bolívia datado de 1935, utiliza em seu texto a expressão *Homicídio piadoso*, e faculta ao juiz a concessão do perdão judicial para a prática de tal ato.

Vejamos na íntegra o artigo 257 do referido diploma legal:

Art. 257 – (HOMICIDIO PIADOSO). Se impondrá la pena de reclusión de uno a tres años si para el homicidio fuerem determinantes los móviles piadosos y apremiantes las instancias del interesado com el fin de acelerar una muerte imminente o de poner fin a graves padecimientos o lesiones corporales probablemente incurables, pudiendo aplicarse la regla del art. 39 y anun concerdese exepcionalmente el perdón judicial.

Em consonância com a mesma obra, verificamos que o Código Penal do Uruguai, também trata do perdão judicial para a prática de homicídio por piedade, conforme exposto nos artigos 37 e 127 da referido diploma:

Art. 37. Del homicidio piadoso.
Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima

Art. 127. Del perdón judicial.
Los Jueces pueden hacer uso de esta facultad en los casos previstos en los artículos 36, 37, 39, 40 y 45 del Código.

Importante frizar que o Uruguai costuma ser reconhecido como o primeiro país do mundo a legislar sobre a eutanásia.

Maria Helena Diniz assevera que:

“O Código Penal uruguaio prevê como causa de impunidade o homicídio piedoso, desde que o agente tenha sido levado por compaixão, mediante reiteradas súplicas da vítima. Esse Código, no art. 37, e o da Colômbia, no art. 365, concedem o benefício do perdão judicial em caso de eutanásia ativa, se realizada com a anuência expressa do paciente terminal.” (DINIZ: 2006, p. 387).

O Código Penal do Peru, citado na obra de Paulo Daher, também traz em seu texto, a possibilidade do homicídio piedoso, conforme exposto:

Artículo 112.- Homicidio piadoso

El que, por piedad, mata a un enfermo incurable que le solicita de manera expresa y consciente para poner fin a sus intolerables dolores, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Expusemos, assim, algumas normas dos países integrantes da América Latina, onde, direta ou indiretamente, fazem referência à eutanásia.

Importante citar que, as normas penais de cada país, refletem os princípios éticos, morais e religiosos que fundamentam cada nação soberana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a breve análise da pesquisa em estudo, patente se mostra a complexidade e subjetividade do tema abordado. Deste modo, não encerramos aqui o estudo, pois é imprescindível que o tema seja abordado por médicos, juristas e por toda a sociedade.

A complexidade do tema se faz fundada em vários aspectos e entendemos que a dificuldade encontrada por toda a sociedade, em discutir o tema “morte”, é o ponto de partida para a análise de quaisquer aspectos que abarquem a questão.

Outro aspecto a ser considerado é a dignidade da pessoa humana, bem como a sua autonomia. Desde o nascimento, o ordenamento jurídico tutela a vida e a dignidade em toda a sua extensão. No fim da existência, os pacientes terminais, em virtude do seu estado clínico devem ter limitada a sua autonomia? Ou ainda, devem ter diminuída a extensão de sua dignidade? Ou devem ter o respeito necessário, para que sejam consideradas as suas “últimas vontades”?

Se o fator morte fosse um tema discutido em sociedade, em toda a sua extensão, sem pudores ou preconceitos, ou mesmo sem negar a sua existência, certamente poderíamos opinar com clareza, a cerca dos aspectos terminais que cada um gostaria que fosse observado, quando chegado o momento, para que desse modo a autonomia da vontade individual de cada ser fosse considerada em toda sua extensão, sem falar-se em falta de discernimento diante ao estado terminal.

O fato é que, a eutanásia é uma prática que acompanha a evolução da sociedade, embora venha sendo tratada como tabu, ou mesmo sendo negada. Diante de tantos avanços sociais, tecnológicos e clínicos, entendemos que o pensamento humano e as ciências jurídicas devem acompanhar tal evolução.

Acreditamos que no caso em estudo, se faz necessário, praticar a tridimensionalidade do direito, de Miguel Reale, pois estamos diante de uma situação fática que precisa ter o merecido valor social para deste modo ser tipificada e abordada pelo ordenamento jurídico.

A vida é o maior bem do ser humano, tutelado em toda a sua plenitude. Morrer é algo inerente àquele que vive logo o fato “morrer” e todo o seu contexto, até o seu deslinde final merecem ser tratado com a mesma dignidade e amparo que a vida, pois um é decorrente do outro, não podendo ser separado da existência do ser humano.

Falar em direito de morrer é no mínimo contraditório em um sistema jurídico que tutela a vida, mas se considerado os aspectos clínicos, a falta de um sistema de saúde que realmente ampare e possibilite um tratamento médico em toda a sua extensão, a indisponibilidade dos mais avançados equipamentos e tratamentos clínicos, o direito de morrer torna-se uma medida que possibilitaria a dignidade humana até seus últimos momentos e não apenas enquanto se tem saúde.

Neste diapasão, vida e morte são nuances de uma mesma realidade. O ser humano, enquanto pessoa, deve ter garantida a autonomia de sua vontade, para que no momento final de sua existência possa ter assegurado os desígnios que previamente manifestou interesse.

Acreditamos que ante a subjetividade do tema, somente após muito estudo, discussão aberta do tema, evolução de conceitos e costumes sociais é que poderemos chegar a um ponto que permita tratamento jurídico e amparo legal a cerca dessa matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANHA. Adalberto José de Camargo. **Da eutanásia**. São Paulo: Revista de Direito. Universidade Ibirapuera, volume 1, n° 1, 1998.

BARCELLOS. Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BURGIERMAN. Denis Russo. **O direito de morrer**. São Paulo: Revista Super Interessante. ano 15, n° 3, p.42-50, março 2001.

DINIZ. Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3° ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LOPES. Adriana Dias. **A ética na vida e na morte**. São Paulo: Revista Veja, ano 43, n° 17, p.102-112, abril 2010.

MIRABETE. Julio Fabbrini. Renato N. Fabbrini. **Manual de direito penal**. Volume 2, parte especial, 25° ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES. Alexandre de Moraes. **Direito constitucional**. 15° ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NUNES. Luiz Antônio Rizatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PRESSE, France. **Holanda legaliza eutanásia, sob protestos**. Folha online. Haia, Abril de 2001. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u23185.shtml>> Acesso em: 15 de Jan de 2010.

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

SILVA, Sonia Maria Teixeira da. **Eutanásia**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n° 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>> Acesso em: 05 de Jan.de 2010.

SZTAJN, Rachel. **Autonomia privada e direito de morrer: eutanásia e suicídio assistido**. São Paulo: Cultural Paulista – Universidade da Cidade de São Paulo, 2002.

URSO, Luiz Flávio Borges D'. **A eutanásia no direito brasileiro**. Diário do Grande ABC. São Paulo, 06 de Mar de 2005. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2005/81>. Acesso em: 05 de Jan.de 2010.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. 2° ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.