



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

ALICE MARIA DE OLIVEIRA

EUTANÁSIA: DECISÃO DE VIVER OU MORRER

BACHARELADO EM DIREITO

CARATINGA - MINAS GERAIS

2019

ALICE MARIA DE OLIVEIRA

EUTANÁSIA: DECISÃO DE VIVER OU MORRER

Projeto de Monografia apresentado à banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Monografia Jurídica II, requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito. Sob orientação do professor Rafael Firmino.

CARATINGA - MINAS GERAIS

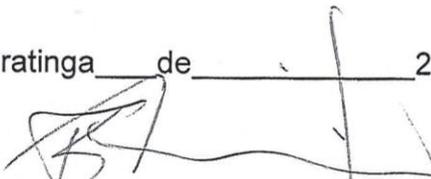
2019

TERMO DE APROVAÇÃO

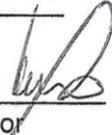
Trabalho de Conclusão de Curso **Eutanásia: Decisão de viver ou morrer**, elaborado **Alice Maria de Oliveira** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de DIREITO da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga de _____ 20__



Prof. Rafael Soares Firmino



Prof. Neuber Teixeira dos Reis Junior



Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO I - DA BIOÉTICA E BIODIREITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	10
1.1 Bioética	10
1.2 Biodireito.....	12
1.3 Bioéticos.....	17
1.3.1 Princípio da Autonomia da vontade.....	17
1.3.2 Princípio da Beneficência.....	20
1.3.3 Princípio da Justiça.....	22
CAPÍTULO II – EUTANÁSIA NO BRASIL.....	24
Conceito, origem e considerações.....	24
Autonomia e consentimento do paciente.....	28
CAPÍTULO III – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DO DIREITO A MORTE DIGNA.....	32
3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	32
3.2 Direito à Vida.....	36
3.3 O direito a morte Digna.....	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS	48

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais Maria Aparecida e Pedro, que fizeram o possível e o impossível para eu estar aqui nesse momento. Obrigada por toda dedicação. Vocês são os melhores pais do mundo. Amo vocês!

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus por ter me fortalecido ao ponto de superar as dificuldades e também por toda saúde que me deu e que permitiu alcançar esta etapa tão importante da minha vida.

À rede DOCTUM por disponibilizar os recursos necessários ao meu desenvolvimento para alcançar meus objetivos.

Aos meus mestres, principalmente ao meu orientador, professor Rafael Soares Firmino, por toda paciência, dedicação e sabedoria demonstrada.

A minha família e irmãos, sobrinhos e cunhado (a) que nunca desistiram de mim e sempre me ofereceram amor eu deixo uma palavra e uma promessa de gratidão eterna.

A todas as pessoas que de alguma forma fizeram parte do meu percurso eu agradeço com todo meu coração.

EPÍGRAFE

“O médico deve acalmar os sofrimentos e as dores não apenas quando este alívio posso trazer cura, mas também quando pode servir para procurar uma morte doce e tranquila.”

Sir Francis Bacon.

ABREVIATURAS E SIGLAS

CF/88 – Constituição Federal de 1988

Art. – Artigo

CC – Código Civil

RESUMO

A presente pesquisa jurídica intitulada como “Eutanásia: Decisão de viver ou morrer”, possui como objetivo adentrar dentro do sistema de saúde brasileiro, dando ênfase em doenças terminais que devido a sua complexidade acabam por retirar a dignidade humana das pessoas que se encontram enfermas. Assim, a presente pesquisa buscará versar sobre as dimensões jurídicas que envolvem a autonomia de vontade do paciente que sofre de doença terminal em defender sua dignidade. Será realizada durante o transcorrer da pesquisa, a análise envolvendo o direito a liberdade de escolha, bem como a autonomia da vontade e o direito a dignidade humana. Recaindo esta análise sobre os limites existentes entre a aplicabilidade dos direitos da personalidade para o caso em debate. Objetiva ainda, discutir acerca da necessidade de revisão das normas que não autorizam ou que autorizam que o procedimento de eutanásia seja realizada, partindo do princípio de que para que a pessoa possa viver e se sentir humana deve-se ter a dignidade, o que lhes é tirado quando se tem uma doença incurável e começa-se a necessitar de cuidados de outrem. A discussão bate de frente com princípios inerentes a vida humana e que possuem respaldo nas legislações brasileiras. Diante de estarmos presentes de uma antinomia de normas, onde uma versa sobre o direito à vida e outra sobre o direito a dignidade humana, tem-se a necessidade de realizar uma análise minuciosa e cuidadora a respeito e com isto se chegar a conclusão final, se trata realmente de uma decisão entre o viver ou o morrer.

Palavras-chave: Eutanásia. Dignidade Humana. Direito a vida. Liberdade de escolha.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa monografica possui como objetivo central realizar uma analise a respeito das impossibilidades de realização do procedimento de Eutanásia em paciente que devido a certas enfermidades, deixaram de ter uma vida digna.

Ao analisarmos o princípio da autonomia da vontade humana e da dignidade humana, é perceptível que em casos comprovadamente incuráveis, cujo, o paciente não possui nenhuma chance de sobressair daquela doença, deve-se ter uma benevolência da lei. Pois, ao realizar a decisão de colocar fim a própria vida é porque já se esgotaram todas as tentativas de continuar prolongando algo que não está fazendo bem ao paciente.

Analisar o contido nas legislações brasileiras que não autorizam o procedimento de eutanásia, tem-se a necessidade de realizar uma análise minuciosa, observando todos os benefícios para aqueles que sofrem de doenças incuráveis e com isto analisar a possibilidade de a legalização deste procedimento, uma vez que alivia a dor da vida daqueles que esperam a morte.

Quando se fala em procedimento médico que objetiva aliviar a dor de quem já perdeu a vontade de viver, nos remete a análise de cada caso em concreto. Sendo necessário averiguar quais são as hipóteses previstas no ordenamento jurídico que ao invés de prolongar o sofrimento de pacientes que estão em estado terminal possa colocar fim a dor e falta de dignidade em que estes se encontram.

Diante desta situação, a justificativa social cabível para que a presente pesquisa possa se realizar, é a necessidade de olhar para o outro com os olhos voltados a forma como este se encontra e com isto buscar formas de fazer com que a sua última vontade seja respeitada.

Os ganhos pessoais almejados durante a confecção desta pesquisa, são de um valor incalculável, uma vez que será necessário realizar um estudo intenso sobre os diferentes institutos jurídicos que envolve o procedimento de eutanásia no estado brasileiro e em outros países onde o mesmo já é legalizado, o que irá contribuir ainda mais na experiência profissional.

Em um primeiro momento, a pesquisa tratará de analisar o que se conceitua por dignidade da pessoa humana no viés de fundamento para o direito a morte

digna, onde será analisado o que se conceitua por dignidade da pessoa humana, o direito a vida da pessoa e o direito a uma morte digna.

No segundo momento, será analisado a possibilidade da Eutanásia observando o ponto de vista da bioética e do biodireito, onde se fará uma análise equiparada aos princípios da autonomia da vontade do paciente em situação terminal, o princípio da beneficência e no princípio da justiça.

Por fim, será analisado a impossibilidade da realização da eutanásia, sendo analisado o seu conceito, origem e considerações. Será analisado ainda, a diferença existente entre a ortotanásia, distanásia e suicídio assistido.

Como marco teórico sustento as ideias de Augusto César Ramos, que assim diz:

Quanto aos doentes, já referi os cuidados afetuosos que por eles têm, nada poupando que possa auxiliar a sua cura, quer quanto a remédios, quer quanto a alimentos [...] No caso de a doença não só ser incurável, mas originar também dores incessantes e atrozes, os sacerdotes e magistrados exortam o doente, fazendo-lhe ver que se encontra incapacitado para a vida, que sobrevive apenas à própria morte, tornando-se um empecilho e um encargo para os outros e fonte de sofrimento para si próprio e que deve decidir não mais alimentar o mal doloroso que o devora. E já que a sua vida é agora um tormento, que não se importe com a morte, antes a considere um alívio, e consinta em libertar-se dela como de uma prisão ou de uma tortura, ou que então permita que os outros o libertem dela. [...] E se, finalmente, o doente se persuade a executar os seus conselhos, pode pôr termo à vida voluntariamente, quer pela fome, quer no meio do sono, sem nada sentir. No entanto, a ninguém obrigam a morrer contra sua vontade e nem por isso o tratam com menos cuidados e carinhos, aceitando a sua morte como um fim honroso.¹

Dessa forma, é perceptível que aos doentes deve-se ter os cuidados devidos durante todo o período de enfermidade, no entanto é necessário saber até que ponto poderá submeter o doente a tratamentos que ele mesmo não considera como dignos.

¹RAMOS, Augusto César. **Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte**. Florianópolis OAB/SC Editora, 2003. p 99-100.

CAPÍTULO I - DA BIOÉTICA E DO BIO DIREITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 – Bioética

Devido a constante inovação tecnológica as diferentes áreas da vida humana sofre mudanças significativas no que tange a forma de poder se expressar e o direito para realizar determinados atos.

Dessa forma, com avanço da biotecnologia é normal que diferentes temas se tornem assuntos das mais diversas polêmicas dispostas nos jornais. Com isto, tem-se grandes impactos principalmente no que tange o mundo social, econômico e jurídico.

Sabendo disso, com o tema em apreço não seria diferente. Quando se fala em temas que se originam de princípios constitucionais há uma necessidade de observar cada ponto que envolve o tema, sendo essencial que conceitos como é o caso da Bioética, seja estudado anteriormente ao tema principal.

Isto posto, entende-se como Bioética o estudo realizado para observar e entender o comportamento humano nas diversas áreas da vida, bem como na saúde, ciência e direito, dentre outras. Assim como o próprio nome já induz, ela esta amplamente relacionada com a ética, com todas as regras morais que envolve as diferentes culturas e dogmas existentes na sociedade.

Através da Bioética é delimitada o que pode ou não realizar em determinado assunto, fazendo com que se crie a idéia de consciência do que é certo ou errado, sob a ótica dos valores morais e fundamentais que regem a vida humana em seu sistema biológico e moral.

Para Ana Célia:

O neologismo “Bioética” é derivado das palavras gregas bios (vida) e ethike (ética), tendo aparecido inicialmente no título da obra de VAN RENSSLAER POTTER – Bioethics: bridge to the future, em 1971, mas não com o sentido que hoje se dá ao instituto. Pesquisador da área de oncologia, POTTER utilizou o vocábulo para designar uma participação racional, mas cautelosa, da humanidade, no processo da evolução biológica e cultural.²

² SANTOS, Ana Célia de Julio. **Da vida humana e seus novos paradigmas: a manipulação**

Através do pensamento de Ana Célia, é possível verificar que a conceituação da Bioética que conhecemos hoje sofre mudanças durante o decorrer dos anos. Uma vez que no início do surgimento desse instituto o mesmo era considerado como sendo uma participação racional e que dissertava acerca da evolução biológica e cultural.

No entanto, com o passar dos anos a conceituação deste instituto foi se atualizando. No que tange a Bioética nos dias atuais, Ana Célia também dispõe:

O vocábulo Bioética hoje indica um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares tendentes a solucionar questões éticas que o avanço da tecnociência biomédica tem provocado, ultrapassando os limites da medicina, alcançando a Psicologia, a Biologia, a Antropologia, a Sociologia, a Ecologia, a Teologia, a Filosofia, o Direito, dentre outras.³

Sendo assim, o tema Bioética hoje em dia relaciona-se com a ligação existente entre o avanço da tecnologia em suas diferentes áreas e as questões éticas que surgem a partir de tais avanços.

A bioética se relaciona com todos os ramos de disciplinas existente, dentre eles o direito, medicina e psicologia os quais serão mais observados e analisados durante o decorrer deste trabalho.

No entanto, para que a bioética seja bem utilizada, faz-se necessário entender que ela se divide em dois ramos considerados como Macrobioética e Microbioética⁴. Enquanto a primeira é a ética que objetiva o bem da vida em todos os sentidos, ligando a vida diretamente com o meio ambiente. Já a segunda, entende-se como sendo uma restrição do objeto da bioética ou seja a ética da vida humana.

Para Maria Helena Diniz:

O estado atual do biodireito” subdivide a Bioética em “macro” e “micro”, vindo a macrobioética tratar de assuntos tais como preservação do meio ambiente, ecodesenvolvimento, biopirataria, patenteamento de organismos geneticamente modificados, responsabilidade civil por dano ecológico, entre

genética e as implicações na esfera da responsabilidade civil. Universidade Estadual de Londrina. Londrina. 2006, p.37.

³ SANTOS, Ana Célia de Julio. **Da vida humana e seus novos paradigmas: a manipulação genética e as implicações na esfera da responsabilidade civil.** Universidade Estadual de Londrina. Londrina. 2006, p.38.

⁴ SANTOS, Ana Célia de Julio. **Da vida humana e seus novos paradigmas: a manipulação genética e as implicações na esfera da responsabilidade civil.** Universidade Estadual de Londrina. Londrina. 2006, p.39.

outros. Já microbioética em seu contexto ético-jurídico: proteção à vida humana, direito ao nascimento, direitos do embrião e do nascituro, maternidade e paternidade responsável, planejamento familiar, esterilização humana artificial, saúde física e mental, transfusão de sangue, transexualidade, transplante de órgãos e tecidos, morte digna, experiência científica em seres humanos, fertilização humana assistida, entre outros.⁵

Sendo assim, tanto em seu estado “Macro” como “Micro” sua função é auxiliar a condução do bem para a humanidade em decorrência das inovações tecnológicas, objetivando sempre a proteção humana em decorrência dos experimentos científicos de forma direta ou indireta.

Em decorrência da Bioética, as profissões possuem uma série de normas e condutas a serem seguidas por seus profissionais, sendo que tais regras regulamentam todos os comportamentos profissionais, resguardando assim o bem da própria profissão frente a sociedade.

Por estar diretamente ligada a ética, a bioética esta também esta ligada com a moral, ou seja, ela esta amplamente ligada com valores morais existentes na sociedade.

1.2 – Biodireito

Com as inovações trazidas à humanidade nesses últimos séculos e décadas, algumas áreas que possuíam conceitos e princípios já positivados, tiveram a necessidade de sofrer alteração no que tange esses princípios.

Na verdade ao invés de alteração, tais áreas sofrem uma constante adequação de seus princípios em decorrência da atualização de pensamentos e de conflitos entre direitos fundamentais.

Essas adequações se dão em diversas áreas, mas de forma especial entre a área que envolve os avanços tecnológicos da medicina e as normas já estabelecidas no ordenamento jurídico brasileiro. Conforme dispõe Barboza “O homem passou a interferir em processos até então monopolizados pela natureza, inaugurando uma nova era que poderá se caracterizar pelo controle de determinados fenômenos que

⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 2ª ed. aum. atual. conforme o novo Código Civil (Lei n. 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 607-764.

escapavam ao seu domínio”⁶. Ou seja, com a interferência humana nos processos que antes eram conhecidos como naturais, houve a necessidade de reavaliação de meios e técnicas que pudessem melhorar e auxiliar para que todos os seres humanos tivessem seus direitos respeitados.

Com a decorrência das pesquisas realizadas para curar ou tratar determinadas doenças, começou a existir a preocupação em criar normas que regulamentem os procedimentos necessários para que as pesquisas se concretizem e com isso que a ciência consiga atingir seus objetivos.

É a partir da necessidade de regulamentar os procedimentos utilizados nas pesquisas científicas que se nasce o biodireito, sendo utilizado como meio de proteção a todos os procedimentos necessários e a todas as pessoas envolvidas nesses experimentos.

Para Patrícia Spagnolo:

É assim que desponta no meio jurídico o chamado Biodireito. Definido como o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina, é uma área que oferece grande diversidade de abordagens, como por exemplo, a polêmica das células-tronco e a manipulação de embriões humanos, as técnicas de reprodução assistida, transplante de órgãos e tecidos humanos, clonagem humana, técnicas de alteração de sexo, eutanásia, aborto por anencefalia e outras questões emergentes.⁷

É perceptível a necessidade de criação desse instituto para regularizar as polêmicas que se instalaram na sociedade com essas inovações da biotecnologia. Desde sua criação esse instituto já resolveu grandes polêmicas como é o caso da que envolve as células troncos e a reprodução assistida.

O Biodireito esta amplamente relacionado com a bioética, sendo caracterizado como um ramo do Direito Público que se associa com a bioética para estudar e criar formas de solucionar problemas ocasionados pelos avanços tecnológicos e as relações jurídicas que envolvem essas mudanças.

Por ser uma ciência mais complexa do que as outras, o biodireito necessita ter um uso sempre constante de seus temas devido a sua interdisciplinaridade com os varios ramos do direito.

⁶ BARBOZA, Heloísa Helena. **Bioética x biodireito: insuficiência dos conceitos jurídicos**. Cit em: O que é biodireito?. PARISE, Patrícia Spagnolo. Goiânia. Kelps, 2003.p.02.

⁷PARISE, Patrícia Spagnolo. **O que é Biodireito?**. Goiânia. Kelps. 2003.p.02. Disponível em: <<http://www.faculdadeobjetivo.com.br/arquivos/ART4.pdf>>. Acesso em: 18/04/2019.

Dessa forma, quando se surge um tema novo e polêmico em relação a quais atitudes devem ser tomadas em determinados casos, os fundamentos do biodireito devem ser estudados e analisados, para que se realize a melhor decisão do caso concreto.

É através da aplicação do biodireito que temas complexos e de difícil entendimento se tornam mais fáceis e de melhor entendimentos. Neste viés, o biodireito é entendido como sendo a forma de tentativa de positivação das normas bioéticas dentro da sociedade moderna. Fazendo com que a criação de novos comportamentos que compreendem o comportamento que envolve a ciência médica científica e a positivação jurídica de permissões em determinados assuntos.

Ao abranger um conjunto de regras jurídicas que já se encontram positivadas no ordenamento jurídico brasileiro e que objetivam a imposição e proibição de uma conduta médica-científica o biodireito tece discussões sobre a adequação e a necessidade de ampliação ou restrição de certos conceitos e normas jurídicas em determinados assuntos e casos.

O instituto do Biodireito encontra-se elencado em três pilares, três áreas específicas do direito, quais são o direito penal, o direito civil e constitucional. Em cada uma desses três ramos possui características distintas em sua aplicação dentro do biodireito. Sendo assim, no que tange o direito constitucional, este por sua vez, auxilia no estudo dentro do que envolve a constituição federal, onde todas as normas elencadas nesse ramo objetiva a proteção dos direitos fundamentais, os direitos essenciais a existência do homem, tais como o direito a vida, a liberdade, saúde e intimidade.⁸

No campo do direito civil, o biodireito atua dentro do ramo que equivale ao direito privado, embarcando a área que dispõe da personalidade da pessoa humana, fazendo uma delimitação entre o início desse direito que se dá com o nascimento com vida do indivíduo até o momento de sua morte e seu direito *post mortem* onde os seus herdeiros e interessados irão poder requerer direitos que serão violados por terceiros.

Dentro do direito civil, o biodireito também age na proteção dos direitos relacionados com o corpo ou partes do corpo, durante a vida da pessoa ou até mesmo depois da morte. Tal instituto nessa parte permite que as pessoas

⁸ PARISE, Patrícia Spagnolo. **O que é Biodireito?**. Goiânia. Kelps. 2003.p.02. Disponível em: <<http://www.faculdadeobjetivo.com.br/arquivos/ART4.pdf>>. Acesso em: 18/04/2019.

transgêneros possam realizar a cirurgia para alteração de sexo, afim de que se sintam bem consigo mesmo.

Já na ótica do direito penal, o biodireito serve como parâmetro de definição, uma vez que ao definir condutas consideradas antijurídicas faz com que o biodireito observe as normas penais para sua aplicação em inúmeras situações.

No caso das normas penais, um exemplo de conflito recente existente e de grande repercursão da atualidade é o relacionado ao aborto. A polêmica relacionada a permissão ou não do aborto fez com que opiniões fossem divididas entre inúmeras pessoas. Teve aquelas que defendiam o direito à vida em todas as suas vertentes e também aquelas que defendiam o direito de escolha da mulher de todas as formas.

Neste viés, Maria Helena Diniz assim preconiza:

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. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto 'erga omnes', por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer...Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétrea, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de emendar...tem eficácia positiva e negativa...A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes...Estamos no limiar de um grande desafio do século XXI, qual seja, manter o respeito à dignidade humana.⁹

Ao dispor do direito a vida, Maria Helena expõe sua importância para a pessoa humana, sendo tal direito considerado inviolável, por se tratar de um direito essencial para que os demais direitos venham a surgir.

Objetivando a proteção do referido direito, a Constituição Federal de 1988, preconiza em seu artigo 5º sobre esse direito, onde assegura a sua inviolabilidade, onde ninguém pode privar outrem de possuir o direito à vida.

Segundo Pontes de Miranda:

O direito à vida é inato; quem nasce com vida, tem direito a ela...Em relação às leis e outros atos, normativos, dos poderes públicos, a incolumidade da vida é assegurada pelas regras jurídicas constitucionais e garantida pela

⁹ DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 22/24.

decretação da inconstitucionalidade daquelas leis ou atos normativos...O direito à vida é direito ubíquo: existe em qualquer ramo do direito, inclusive no sistema jurídico supraestatal...O direito à vida é inconfundível com o direito à comida, às vestes, a remédios, à casa, que se tem de organizar na ordem política e depende do grau de evolução do sistema jurídico constitucional ou administrativo...O direito à vida passa à frente do direito à integridade física ou psíquica...o direito de personalidade à integridade física cede ao direito de personalidade à vida e à integridade psíquica.¹⁰

Portanto, é perceptível a importância existente na proteção do direito à vida, sendo que sem ele seria incapaz do homem adquirir os demais direitos fundamentais. Para Pontes de Miranda, para que o homem possua esse direito é necessário que se nasça com vida, não podendo ser ele confundido com qualquer outro direito.

Já para os adeptos a proteção do direito a liberdade da escolha da mulher, no que tange o direito em abortar, assim preconiza Pedro Lenza:

Entende-se por direitos da personalidade aqueles subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua integridade moral (honra, imagem, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).¹¹

Conforme dispõe Pedro Lenza, o direito a personalidade é de natureza subjetiva e procura defender o que é pessoal. Ou seja, a mulher ao tentar realizar o crime de aborto, ainda que esteja praticando um delito, esta tentando sobretudo proteger o que é pessoal dela, ou seja, seu próprio corpo.

Assim sendo, é nítido que havia instalado um problema de ordem jurídico social, uma vez que a maioria da sociedade entende o aborto como crime. Até hoje o aborto é considerado como crime, sendo tipificado no código penal, podendo ser realizado somente em situações onde a saúde da mulher poderá ser considerada como sendo prejudicada, estando correndo risco de vida. Poderá ser realizado também em hipótese de feto anencéfalo, onde conforme julgamento da ADPF 54, a mãe sofrerá as expectativas de gerar e dar a luz a um feto que virá a óbito logo após seu nascimento. Outro caso também permitido é em hipótese de gestação

¹⁰ PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial, Tomo VII. 3ª ed, reimpressão. Rio de Janeiro, Editor Borsoi: 1971. p. 14/29.

¹¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012,p.50.

ocasionada de estupro, nesse caso a gestante poderá praticar o aborto e este não será considerado como crime.

Para resolução desse conflito, embora ainda exista discussão a respeito desse tema, o biodireito precisou analisar uma série de direitos fundamentais. Precisou ainda, analisar os danos sociais que poderia vir a ocorrer em decorrência da aplicação dos direitos que seriam necessários aplicar nestes casos.

Apesar de possuir decisões importantes, como é o caso do aborto, o biodireito ainda é considerado como sendo um instituto de essencial importância que se encontra em construção, objetivando a proteção da dignidade humana em todas as suas formas. Priorizando sempre por sua aplicação dentro dos princípios éticos e morais.

1.3 – Bioéticos

Os bioéticos por sua vez são os princípios que auxiliam a bioética e o biodireito na análise do que deverá ser aplicado nos assuntos que surgem. Dessa forma, logo abaixo, serão explicitados os princípios fundamentais no instituto da bioética e do biodireito.

1.3.1 Princípio da Autonomia da Vontade

Assim como todo ramo do direito ou de qualquer outra disciplina possui um conjunto de dispositivos que estabelecem as bases para que a disciplina possua uma fundamentação, com a bioética não seria diferente.

Os princípios atuam de forma a dar noção a existência e a manutenção dos institutos jurídicos e sociais. Fazendo com que assim, os princípios fundamentais se caracterizam como direitos básicos a existência de determinado instituto.

Neste viés, no que tange a bioética e o biodireito, alguns princípios se fazem essenciais. Uma vez que sem eles não é possível realizar as análises minuciosas que estes dois institutos realizam, pois na falta desses princípios seus fundamentais não teriam validade e isso impulsionaria na discrepância desses institutos.

O primeiro princípio que dissertaremos é elencado também na Constituição Federal de 1988, que é o princípio da Autonomia da Vontade. A autonomia da vontade é caracterizada como sendo um dos pilares do direito privado, cuja derivação de seu significado é compreendida como sendo a capacidade de determinar por si mesmo o que é melhor.

Neste sentido dispõe Érico de Pina Cabral:

o termo vontade tem origem latina – *voluntas*, significando um desejo, o ato de querer: *vontade é a faculdade que tem o ser humano de querer, escolher, de livremente praticar ou deixar de praticar determinados atos*. A partir disto, o autor traça seu conceito: “Autonomia significa o poder de se autogovernar. É a faculdade de traçar suas próprias normas de conduta, sem que se seja submetido a imposições de ordem estranha. Direito de tomar decisões livremente, com liberdade, independência moral ou intelectual. É o contrário de *heteronomia*, que significa a sujeição a uma lei exterior ou à vontade de outrem, com ausência de autonomia.”¹²

Sendo assim, é perceptível que o princípio a autonomia da vontade esta amplamente relacionada com o desejo que a pessoa humana tem de fazer escolhas de forma livre, sem ser reprimido por ninguém. Fazendo assim que suas escolhas sejam respeitadas e que ao tomar decisões o indivíduo possua liberdade em escolhê-las.

A Autonomia, ademais, significa o poder de se autogovernar, sendo uma faculdade onde o próprio individuo trace suas próprias normas de condutas, tomando o cuidado apenas de não infringir normas jurídicas já positivas. É o livre arbítrio elencado na própria constituição.

Conforme dispõe Maria Helena Diniz¹³ o princípio da autonomia da vontade é “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”, dessa forma, conforme já mencionado é o ato do indivíduo realizar escolhas sobre determinados assuntos, aplicando para si a escolha que melhor lhe favorecer.

Algumas pessoas tendem a confundir a autonomia da vontade com a autonomia privada, no entanto, vale ressaltar que os dois institutos não são

¹² CABRAL, Érico de Pina. **A “autonomia” no direito privado**. In: Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 19(5)83-129, jul/set 2004.p.90/91.

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.P.40/41.

considerados sinônimos, ou seja, com significado parecidos, pelo contrário, ambos possuem os significados completamente diferentes.

A autonomia da vontade encontra-se completamente vinculada aos valores constitucionais, onde deve servir de orientação a valoração do direito da pessoa humana. Suas bases estão contidas dentro da sociedade liberal dos séculos XVIII e XIX¹⁴.

Segundo Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves a autonomia da vontade é centrada em três princípios:

- a) liberdade contratual, como livre estipulação do conteúdo do contrato, sendo suficiente à sua perfectibilidade a inexistência dos vícios subjetivos do consentimento;
- b) intangibilidade do pactuado – o ‘pacta sunt servanda’ exprime a ideia de obrigatoriedade dos efeitos contratuais pelo fato de o contrato ser justo pela mera razão de emanar do consenso entre pessoas livres;
- c) relatividade contratual, pactuada pela noção de vinculatividade do pacto, restrita às partes, sem afetar terceiros, cuja vontade é um elemento estranho à formação do negócio jurídico.¹⁵

Os princípios dispostos acima são considerados como base para que o princípio da autonomia consiga existir. A liberdade contratual insiste na livre estipulação do contrato entre as partes, fazendo com que a liberdade contratual se concretize a partir do consentimento de todos os envolvidos.

Já a intangibilidade do pactuado, ou seja, o pacto sunt servanda, demonstra a ideia de que existe a obrigatoriedade dos efeitos contratuais que não podem ser palpados. Ou seja, é a intangibilidade dos termos descritos no contrato, onde o consenso das partes são livres e compactuam entre si.

Quanto a relatividade contratual assegura as partes que terceiros não possam intervir no contrato firmado e assim fazer com que seja respeitada a autonomia da vontade dessas partes.

Sendo assim, a autonomia da vontade se difere da autonomia privada, vez em que, o princípio da primeira possui a possibilidade de praticar um ato jurídico, sendo determinado nesse ato o conteúdo do que desrespeita o ato, a forma como será realizado o ato e os efeitos que este irão gerar. Por outro lado, a autonomia

¹⁴ GALVÃO, Camilla. **Qual é a diferença entre autonomia privada e autonomia da vontade?**. 2015. Disponível em: <<https://galvaocamilla.jusbrasil.com.br/artigos/186333535/qual-e-a-diferenca-entre-autonomia-privada-e-autonomia-da-vontade>>. Acesso em: 10/04/2019.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. E ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Contratos**. Volume IV. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2012, p. 142.

privada é caracterizada como sendo o poder que o particular possui em criar as normas jurídicas dentro dos limites legais estabelecidos¹⁶.

Outro ponto que se faz necessário lembrar, é o fato que o referido princípio da autonomia se evolui na medida em que a sociedade altera suas formas. Através da transformação social e cultural do povo brasileiro, é que surgiu a necessidade de criação de princípios que protegem os direitos individuais da pessoa humana, dentre eles o direito a sua própria escolha.

Com o advento das guerras mundiais, o Estado viu a necessidade de assegurar ao cidadão o direito sobre determinados assuntos, e daí veio a implantação no ordenamento jurídico do princípio da autonomia. Porém, tal princípio nos dias atuais ainda carece de limitações.

1.3.2 – Princípio da Beneficência

O Princípio da Beneficência por sua vez, assim como o princípio da autonomia da vontade são princípios necessários para que a Bioética exista. No tópico anterior vimos a necessidade do princípio da autonomia da vontade para que os assuntos tratados em bioética e biodireito pudessem ter sua relevância para resolução dos conflitos que se instalam na atualidade.

Já o princípio da Beneficência indica a obrigatoriedade do profissional que trabalha com a área da saúde para favorecer a qualidade de vida. Objetiva promover o bem estar do paciente, defendendo os seus direitos do paciente.

Dessa forma, o princípio da beneficência infere-se na obrigação do profissional da saúde em diante da sua postura ética de maximizar o benefício do paciente e minimizar o prejuízo que poderia ser causado ao mesmo.

Dentro do tema embarcado na presente monografia, o princípio da beneficência infere em proteger o paciente terminal, praticando métodos de controle das doenças de forma que causem uma quantidade menor de dor e prejuízo ao paciente.

Esse princípio também é destacado pelo princípio da não – maleficência, onde a ação do médico ou do enfermeiro, por exemplo, deve sempre ser cautelosa e visando causar o menor prejuízo ou agravos a saúde do paciente. É caracterizado

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. E ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Contratos.** Volume IV. Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2012, p. 142.

pelo ato de não praticar o mal perante aquele que precisa de seus cuidados, e é dependente do profissional para continuar sobrevivendo.

Segundo Magda Santos e outros:

O princípio da beneficência relaciona-se ao dever de ajudar aos outros, de fazer ou promover o bem a favor de seus interesses. Reconhece o valor moral do outro, levando-se em conta que maximizando o bem do outro, possivelmente pode-se reduzir o mal. Neste princípio, o profissional se compromete em avaliar os riscos e os benefícios potenciais (individuais e coletivos) e a buscar o máximo de benefícios, reduzindo ao mínimo os danos e riscos. Isto significa que como profissionais da saúde precisamos fazer o que é benéfico do ponto de vista da saúde e o que é benéfico para os seres humanos em geral. Para utilizarmos este princípio é necessário o desenvolvimento de competências profissionais, pois só assim, poderemos decidir quais são os riscos e benefícios aos quais estaremos expondo nossos clientes, quando decidirmos por determinadas atitudes, práticas e procedimentos.¹⁷

Assim como dispõe Magda, o princípio da beneficência é relacionada ao dever não só daqueles que trabalham na área da saúde, mas de todos nós, uma vez que é necessário ajudar o outro e promover com isso o bem a todos aqueles que necessitam.

No entanto, o profissional da saúde possui uma responsabilidade ainda maior no que tange o princípio da beneficência com seus pacientes. Dessa forma, o profissional se compromete a ter uma atitude paternalista com os seus pacientes, ou seja, tomam decisões sobre o que fazer em determinadas situações, decidindo o que melhor se encaixa no quadro de seus pacientes, afim que eles sofrem o menos possível.

Magda Santos ainda complementa:

É comum que os profissionais da saúde tenham uma atitude paternalista para com os clientes, ou seja, decidam o que é melhor para eles, sem levar em conta seus pensamentos ou sentimentos e, geralmente, justificam suas atitudes com uma frase semelhante a esta: “é para o seu próprio bem”, mesmo que o cliente discorde. Desta forma, mesmo tendo a intenção de fazer o bem, estão reduzindo adultos a condição de crianças e interferindo em sua liberdade de ação. Este modo de agir permeia o cotidiano da assistência prestada pela Enfermagem, devido possivelmente, a forte influência de Nightingale que considerava que a enfermeira deveria executar suas ações baseadas no que seria melhor para o paciente e que ela deveria saber como ele se sente e o que deseja.¹⁸

¹⁷ SANTOS, Magda Koerich e outros. **Ética e Bioética: para dar início à reflexão**. Enferm. Ponta de Baixo. 2005.p.03. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tce/v14n1/a14v14n1>. Acesso em: 15/04/2019.

¹⁸ SANTOS, Magda Koerich e outros. **Ética e Bioética: para dar início à reflexão**. Enferm. Ponta de

Sendo assim, o referido princípio sempre objetivará o bem estar e minimização do sofrimento do paciente, no entanto passando para os pacientes as informações de forma clara e por qual motivo levou o profissional a decidir sobre o determinado assunto.

Vale ressaltar, que para o profissional tomar essas decisões que envolve a beneficência, faz-se necessário que o profissional possua mente aberta e tenha a capacidade de ter empatia para com seu paciente. Além disso, faz necessário que entre ambos possua uma confiança mútua e um bom relacionamento interpessoal.

Juntamente com a beneficência encontra-se o princípio da não-maleficência, onde implica no dever do indivíduo em não fazer e nem desejar mal a outrem. Caracteriza pela prática de se abster do mal, não gerando danos e nem colocando outras pessoas em risco.

1.3.3 – Princípio da Justiça

O nome do referido princípio se torna sugestivo e de interpretação clara e fácil. Dessa forma, se caracteriza como sendo princípio da justiça a equidade existente entre a adequação de deveres e benefícios sociais.

Como sabemos, o ordenamento jurídico brasileiro é regido pela Constituição de 1988 e seguida por legislações existentes em cada ramo do direito. Dessa forma, dentro da área da saúde, encontra-se resguardado todos os direitos relacionados a saúde. No princípio em análise é realizado a equidade entre o que é moral e justo, evitando que injustiças incorra dentro dos procedimentos e decisões realizadas. Pela doutrina, entende-se dois tipos de justiça, a primeira é a justiça comutativa, sendo aquela onde há relação entre dois indivíduos, ou grupos, onde há uma troca entre eles. Onde cada um recebe o que lhe é devido. Já a segunda é a justiça distributiva, em que se há uma relação entre a autoridade e o indivíduo, onde os encargos e as vantagens da vida social são repartidos de forma justa, há a equidade dos custos e benefícios do que é usado de modo social, tais como impostos, recursos, privilégios.

CAPITULO II – EUTANÁSIA NO BRASIL

2.1 – Conceito, origem e consideração

Anteriormente de conceituarmos o que caracteriza por eutanásia, faz-se necessário entender algumas etapas da vida humana, para posteriormente entendermos esse método de morte digna que gera tanta polêmica na atualidade.

A partir do nascimento para o mundo jurídico é considerado como o surgimento de um novo ser humano, e desde este momento já são resguardados todos os direitos civis e o recém-nascido já adquire o status de pessoa.

O nascimento do infante lhe confere a capacidade civil que é a aptidão da pessoa para exercer por si mesmos determinados atos da vida civil.

Conseqüentemente, é perceptível que o direito a personalidade se inicia a partir da consagração do direito à vida, onde o mesmo irá cessar com a morte, ou seja, com o fim das funções vitais e cerebrais do organismo humano.

Após o óbito o de cujus não será mais considerado um sujeito portador de direitos e obrigações, uma vez finalizada as funções cerebrais do organismo se termina os direitos civis daquela determinada pessoa.

No que tange o instituto da morte humana, no decorrer do artigo 6º do código civil de 2002 é disposto que “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Ou seja, a morte é caracterizada conforme exposto anteriormente, através da paralisação das atividades cerebrais e vitais, mas também se tem a morte presumida. Onde por não se encontrar o corpo e nem saber o paradeiro de uma determinada pessoa e for comprovada judicial que está não mais faz parte do mundo dos vivos, poderá se realizar a morte presumida.

A personalidade também pode se extinguir na hipótese de comoriência, onde se é considerada a morte de duas ou mais pessoas na mesma ocasião por força de um mesmo evento sendo elas reciprocamente herdeiras uma das outras.

Na visão de Monteiro, o instituto da comoriência é caracterizado da seguinte forma:

Outra situação referente à extinção da personalidade natural presente em nosso ordenamento jurídico é a comoriência. O instituto da comoriência é, pois, a morte de duas ou mais pessoas na mesma ocasião e por força do mesmo evento sendo elas reciprocamente herdeiras umas das outras.⁴⁷ Um exemplo seria a morte de cônjuges na mesma hora e em idêntico lugar. Assim, dependendo de quem primeiro se finou, poderão herdar determinadas pessoas, ou outras.¹⁹

Essas são as hipóteses de extinção de personalidade descritos acima, no entanto é perceptível que em todas as hipóteses a personalidade sempre finaliza com o mesmo fim. Seja por morte presumida, morte natural ou morte em comoriência.

Os pacientes terminais são aquelas pessoas que estão em fase terminal de uma determinada doença, é onde a medicina já não consegue reverter o caso e a pessoa tem a certeza de que em breve irá partir.

Para Kubler Ross, os pacientes terminais são considerados como:

Alguém que está entre a vida e a morte, que passa por uma angustia profunda que vai desencadear alguns estágios(...)
O primeiro estágio, que ocorre no início da doença, é o de negação e isolamento. Neste, o paciente, ao tomar conhecimento de sua doença, não acredita que tal esteja acontecendo com ele. Muitos deles buscam outros médicos, outros diagnósticos.²⁰

Ao receber essa notícia são raros os pacientes que conseguem dissolver toda essa informação e com isto eles acabam deixando de tratar a doença, pois entendem que como a doença é incurável eles não precisam continuar com o tratamento.

No decorrer do tratamento, devido a essas doenças, o próprio paciente vai ficando cada vez mais debilitado e tendo restrições em várias coisas que ele não consegue fazer mais sozinho. Com isto, ele começa a cada vez mais necessitar de cuidado alheio e isso é o que realmente mata a pessoa por dentro.

Ao necessitar da ajuda alheia, eles começam a se ver como um estorvo o que acaba por ferir a própria dignidade da pessoa humana. Eles se sentem como um peso sobre a costas de algum familiar. Começam a enxergar nos olhos de cada pessoa o sentimento de pena e dó e isso acaba por dilacerar o resto de dignidade

¹⁹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Parte geral**, 40 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.p.80.

²⁰ KUBLER, Ross. **Sobre a morte e o morrer**. 9.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.p.43.

que este paciente possui. Pois, além de sofrer condenado por uma doença considerada sem cura, possuindo apenas tratamento, ainda que que conviver sentenciado a olhar nos olhos dos outros e ver a sua dependência em relação a eles e o sentimento de piedade por eles.

Para tentar diminuir essa dor do paciente, e com isto tentar recuperar um pouco da dignidade deste, o estado brasileiro possui alguns sistemas de cuidados paliativos. Onde se conta com uma equipe de médicos, técnicos de enfermagem e psicólogos que tentam através de seus cuidados reestruturar o pouco de dignidade que resta para aquela pessoa.

Para Santana:

Preocupar-se com o lado emocional é, acima de tudo, agir em prol da melhoria a qualidade de vida do paciente terminal e de sua família, capacitando-o deste modo, a acompanhar e suportar a dor e a angústia e resgatar a vida num contexto de morte eminente²¹.

Esse é o papel dos técnicos e médicos que fazem parte de alguns dos sistemas de terapia intensiva no que tange os cuidados paliativos. Eles se preocupam em ser o suporte não só para o paciente como também para a própria família que se desestrutura completamente.

Temos então, de um lado o direito que defende a vida sobretudo, e do outro o direito que defende a autonomia da vontade sobre a ótica da dignidade da pessoa humana.

Dentre os métodos que permitem que a pessoa possa escolher entre viver ou morrer, encontra-se a eutanásia. A eutanásia se conceitua como sendo o método realizado para que o paciente que se encontre nessas situações consiga ter uma morte digna, ocorrendo a partir da autonomia da vontade.

A medicina possui o condão de criar cada vez mais procedimentos que possui o objetivo de prolongar a vida dessas pacientes, no entanto, porém, nem sempre eles querem com que isso ocorra.

Em um estado realizado por Lilian Carla, ela realizou pesquisa com alguns profissionais que integram equipes de cuidados paliativos, dentre os pesquisados se encontrava a professora de antropologia e diretora da Associação Internacional de

²¹ Santana JCB. **Avanços tecnológicos e os limites dentro de uma unidade de Terapia Intensiva no processo ético do cuidar: significado para os acadêmicos de enfermagem.** Rev Bioethikos. 2008;2(1):73-80

Bioética, Débora Diniz. Quando pesquisada ela fez a seguinte afirmação:

Eutanásia não é assassinato. Viver é sempre fazer escolhas, inclusive a escolha de decidir morrer. Existem dois princípios éticos muito utilizados para deliberar sobre a própria morte, que são o princípio da dignidade, em que devemos nos questionar até que ponto podemos considerar vida digna a de uma pessoa que não consegue executar mais suas funções vitais sozinha, e que não tem consciência da sinergia que se estabelece ao seu redor. E o segundo é o princípio da autonomia, pois sendo a eutanásia compreendida como o exercício de um direito individual é uma garantia do cuidado a que as pessoas têm direitos, que inclui o direito de morrer.²²

No entanto, no estado brasileiro está prática não é permitida. Sendo considerada como crime para o profissional que a cometer e para aqueles que colaborarem de alguma forma para que esta prática ocorra. No entanto, estando em um estado democrático de direito que possui como base o princípio da dignidade humana, não deveria ser considerado como incorreto, o ato de um doente terminal escolher o momento de findar sua vida uma vez que a forma como este vive não é por ele considerada como digna, e ademais após a comprovação médica de que o tratamento não possui cura, é o mesmo que prolongar o sofrimento do paciente, impossibilitando não só a sua dignidade como também sua personalidade.

A eutanásia por ser um assunto de constante debate, foi levado ao cinema, no filme “*Menina de Ouro*” vencedor de 4 Oscar conta a história de uma mulher, a protagonista principal, cujo seu nome fictício vem a ser *Maggie*, uma garçonete sonhadora em se tornar uma estrela do Boxe.

De forma determinada, *Maggie* sem o auxílio de um instrutor, começa a treinar em uma academia, confiante em seu objetivo treina todos os dias sem parar. Sua perseverança aguça a curiosidade e o interesse de *Frankie* um ex - lutador e instrutor de boxe que resolve ajudá-la a realizar seu sonho.

Impulsionada por seus sonhos e pela disponibilidade de *Frankie*, a protagonista começa a se dedicar ainda mais. Após ganhar inúmeras lutas devido à ambição alheia sua carreira chega ao fim. Ao término de sua última de boxe, após se tornar a vencedora e possuir o cinturão de peso médio, *Maggie* é surpreendida por sua adversária com um golpe inesperado que a faria vivenciar agora outro tipo de luta, a luta pela vida, principalmente pela sua dignidade.

O golpe causado pela opositora *de Maggie* a leva a ter paralisia, não podendo

²² OLIVEIRA, Lílian Carla de; JAPAULO, Maria Paula. **Eutanásia e o direito à vida**. Disponível em < http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=19041>. Acesso em 10/10/2018.

se movimentar mais, de forma alguma. Sendo sua respiração realizada somente através de aparelhos. Em alguns dias de internação, *Maggie* obteve gangrena sendo obrigada a amputar sua perna. A forma como a protagonista estava vivendo fazia com que a cada vez mais sua dignidade fosse perdida, pois já não conseguia considerar aquela vida como digna. *Maggie* pediu a *Frankie* que praticasse a Eutanásia, pois sua situação só piorará cada vez mais, não havendo possibilidade de melhoras.

Não suportando vê-la naquela situação, sem seus familiares por perto, sem chances de melhoras e se sentido cada vez mais prejudicada psicologicamente, se machucando, causando piedade em todos que a viam e ficando dopada através de remédios o dia inteiro, *Frankie* realiza o seu pedido, aplicando-lhe o medicamento que à faria falecer mais rápido.

A prática da eutanásia serve como livramento do sofrimento para aqueles que sofrem. Segundo preleciona Goldim:

a eutanásia ocorre quando uma pessoa causa deliberadamente a morte de outra que está mais fraca, debilitada ou em sofrimento. Neste último caso, a eutanásia seria justificada como uma forma de evitar um sofrimento acarretado por um longo período de doença.²³

Ou seja, o enfermo ao querer que essa pratica se realize só deseja que o seu sofrimento acabe, fazendo cessar também o espírito de piedade que existe perante aqueles com quem convive.

2.2 – Autonomia e Consentimento do Paciente

O princípio da autonomia da boa vontade do paciente, se caracteriza pelo respeito na decisão tomada pelo próprio paciente. Isto em relação aos seus familiares, médicos e religiosos.

No entanto, no que tange a religião, esta entende por sua vez que a pessoa não define seu tempo de vida, pois foi Deus que lhe deu e só ele tem o direito de ceifá-la.

²³ GOLDIM, José Roberto. **Definição de Distanásia**. Revista Bioética, UFRGS, 2004. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/distanas,htm>. Acesso em: 15/04/2019.

Quanto a medicina, está por sua vez garante ao paciente o alívio da dor até certo ponto, garantindo tratamentos que minimizem a dor e tente de alguma forma fazer com que o paciente se sinta um pouco melhor. No entanto, não seria justo que o paciente sofra de forma indigna até o fim de seus dias, até que seu coração pare de bater ou ele tem direito sobre sua vida de tirá-la quando quiser optando pela eutanásia.

A eutanásia é uma grande polêmica, pois o ser humano tem direito a uma vida digna, mas a ética e a religião são contra a eutanásia, pois segundo os defensores, fere a dignidade da pessoa humana. Assim como Maggie queria morrer, pois para ela a vida não fazia mais sentido e ela já tinha realizado seu sonho de ser uma grande boxeadora, ela tinha esse direito sobre a vida ou prevaleciam os direitos morais e éticos?

Para as pessoas que sofrem de doenças intermináveis, sentenciadas a vegetar em cima de leito, não possuem dignidade de vida, devendo o consentimento e sua autonomia da vontade prevalecer. Para estudiosos que defendem a prática da eutanásia, essa por sua vez, pode ser considerada como sendo o último ato digno para essas pessoas.

Há uma grande diferença entre a eutanásia e a ortotanásia. Aqueles que optem pela ortotanásia são submetidos a um longo sofrimento tanto do corpo quanto da alma, pois os médicos não retardam sua morte e nem anteciparia.

Muitas vezes o enfermo não morre por estar doente e sim justamente por estar vivo, por isso muitos cometem o suicídio assistido conhecido como auto-eutanásia praticada pela própria pessoa, que do fim a sua vida sem intervenção direta de terceiros, assim como *Maggie* tentou fazer mordendo sua língua para que se esgotasse todo seu sangue, tentando abreviar seu sofrimento.

O consentimento informado é um elemento necessário ao atual exercício da medicina, como um direito do paciente e um dever moral e legal do médico. Pois, sendo o paciente dono de seu próprio interesse, para decidir se prefere manter-se no estado de saúde em que se apresenta ou submeter-se a um tratamento relativamente perigoso, deve ser devidamente esclarecido pelo profissional que o atende.

O consentimento informado representa uma manifestação expressa da autonomia da vontade do paciente, ou seja, é recomendável que seja por escrito

para evitar-se maiores discussões sobre se o consentimento foi ou não dado e se foi de modo suficiente ou não.²⁴

Uma das principais características do termo de consentimento do paciente é que aquele deve ser isento de dúvidas, em que os profissionais de saúde devem indicar as vantagens e os inconvenientes, ou os riscos do tratamento ou da intervenção. Essa é uma das principais regras da norma ética aplicada ao profissional de saúde, sendo garantido ao paciente o direito de decidir em relação ao que lhe é colocado como forma de tratamento, respeitando a sua capacidade de autodeterminação.

Relacionando esse conceito a nossa temática vemos que a realidade é bem diferente, não é fácil quando paciente decide não aceitar ao tratamento ou escolher que não quer continuar vivendo, observamos no filme que várias vezes ele não quis continuar no estado que se encontrava e disse várias vezes “Não posso viver assim. Não depois do que fiz.” Certamente não foi dado o consentimento de escolha pra ela, pois ela tentou várias vezes se matar cortando a língua dilacerando-a repetidamente tendo que ser sedada permanente até que chegasse ao fim.²⁵

Diante de tal premissa podemos verificar que a dignidade é o direito a integração da sociedade, de uma moradia digna, de uma vida saudável e principalmente a vivencia da vida. Considerando todos os argumentos realizados anteriormente, bem como o filme descrito, não poderá o direito ditar o que é certo ou errado em um todo, porém poderá tanto o direito e a medicina averiguar de forma correta e justa cada caso.

Não poderia o direito, por exemplo, a todos que apresentam uma doença, assim como o Câncer, a Aids e o Lúpus a autorizar a prática da eutanásia, uma vez que as duas últimas doenças são irreversíveis. Há pacientes que possuem tais doenças e continuam a ter uma vida digna, pois apesar das dificuldades seus familiares, amigos permanecem juntos a eles e a esperança em dias melhores ainda fazem partes desses pacientes. Diferentemente daqueles em que estão em leitos respirando somente com a ajuda de aparelhos, sedados ou até mesmo em estado vegetativo, que vivem em meio a dores e não possuem esperança médica alguma

²⁴ PARISE, Patrícia Spagnolo. **O que é Biodireito?**. Goiânia. Kelps. 2003.p.02. Disponível em: <<http://www.faculdadeobjetivo.com.br/arquivos/ART4.pdf>>. Acesso em: 18/04/2019.

²⁵ YOUTUBE. Menina de Ouro. Disponível em:< <https://www.youtube.com/watch?v=C0oxG3AXcrg>>. Acesso em:20/05/2019.

da reversão de suas situações. Cada caso deve ser cautelosamente analisado.

CAPÍTULO III - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DO DIREITO A MORTE DIGNA

3.1 - Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, corresponde a um conjunto de valores morais inerentes a pessoa humana. Compete uma gama de direitos fundamentais básicos necessários para a sobrevivência da pessoa humana de forma digna.

A dignidade humana no Brasil, teve início logo após a segunda Guerra Mundial.

Na visão de Jose Afonso:

a dignidade da pessoa humana não nasceu diretamente na Constituição Federal, na realidade, ela é um atributo preexistente do ser humano desde sempre. Assim, tem-se a ideia de dignidade humana veio através dos tempos, não tendo se iniciado na Constituição da República.²⁶

A dignidade da pessoa humana não observa o aspecto territorial, ela preza pelo ser. Ou seja, dessa forma, o objetivo da dignidade da pessoa humana é proteger o ser humano como pessoa.

Ao conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário levar em considerações diversos aspectos importantes da história humana. O princípio da dignidade nasceu juntamente com a constituição da sociedade.²⁷

Conforme dispõe Plácido e Silva:

Dignidade é a palavra derivada do latim dignitas (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreendese também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício

²⁶ SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 20ed. São Paulo: Malhaeiros, 2001. P.84/94.

²⁷ OLIVEIRA, Jakeline Gella. **O direito a honra, imagem, intimidade, privacidade e inviolabilidade do corpo do de cujus com relação a publicação na mídia**. UNIR.Cocoal – Ro. 2016.p.13.

ou prerrogativa de um cargo eclesiástico.²⁸

Sendo assim a dignidade é uma palavra derivada do latim, cuja tradução significa virtude, honra e considerações, sendo o conjunto de qualidade moral que toda pessoa possui o direito de ter resguardado.

Sendo o princípio básico e necessário para a subsistência do ser humano, o princípio da dignidade da pessoa humana, possui respaldo na Constituição de 1.988, bem como em convenções internacionais assinadas pela ONU.

O princípio da dignidade da pessoa humana é caracterizado como sendo o direito que cada pessoa possui de possuir o básico possível para sua sobrevivência.

A pessoa humana é um ser dotado de direito e personalidade que apresenta a plena capacidade de seus sentidos, dessa forma, um ser humano quanto pessoa é um ser cujo seus atos são de sua própria responsabilidade.

Tal princípio apresenta um valor referencial do direito e da moral, sendo amplamente fortalecido pela sistemática dos direitos e garantias fundamentais do homem.

Para Gustavo Tepedino:

A dignidade da pessoa humana torna-se o objetivo central da República, funcionalizando em sua direção a atividade econômica privada, a empresa, a propriedade, as relações de consumo. Trata-se não mais do individualismo do século XVIII, marcado pela supremacia da liberdade individual, mas de um solidarismo inteiramente diverso, em que a autonomia privada e o direito subjetivo são remodelados em função dos objetivos sociais definidos pela Constituição e que, em última análise, voltam-se para o desenvolvimento da personalidade e para a emancipação do homem.²⁹

Ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana se caracteriza como sendo o objetivo central da república, onde não se tem somente o individualismo caracterizado, mas sim a coletividade em um todo. Onde as pessoas realizam atividades de solidariedade em prol uns dos outros.

Ao ser criado, o princípio da dignidade humana objetivou resguardar o próprio homem de situações constrangedoras e desumanas. Para Plácido e Silva, a dignidade humana é conceituada da seguinte forma:

²⁸ SILVA, Plácido e. **Vocabulário jurídico**. vol. 2. São Paulo: Forense, 1967.p.526.

²⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 500.

dignidade é a palavra derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico.³⁰

Além de ser um princípio que busca manter a saúde física do homem, o princípio da dignidade se preocupa em fazer com que a pessoa esteja bem interiormente, com sua ética e moral. Esta base moral do qual se refere o autor, é caracterizada pelas suas atitudes, que buscam a promoção do respeito humano e a valoração do mesmo. Segundo José Afonso:

O valor da dignidade da pessoa humana - resultante do traço distintivo do ser humano, dotado de razão e consciência, embora tenha suas raízes no pensamento clássico, vincula-se à tradição milenar do pensamento cristão, ao enfatizar cada Homem relacionado com um Deus que também é pessoa. Dessa verdade teológica, que identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, derivam sua eminente dignidade e grandeza, bem como seu lugar na história e na sociedade. Por isso, a dignidade da pessoa humana não é, no âmbito do Direito, só o ser humano é o centro de imputação jurídica, valor supremo da ordem jurídica.³¹

Neste sentido, ao realizar a valoração deste princípio sobre a ótica da ordem jurídica, o autor revela que este direito não se refere a mais um direito contido nas legislações, mas sim a um direito em especial que possui um valor supremo se comparado aos demais.

Para Bodin de Moraes:

Em nosso ordenamento, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana atua como uma cláusula geral de tutela e promoção da personalidade em suas mais diversas manifestações que, portanto, não pode ser limitada em sua aplicação pelo legislador ordinário.³²

Sendo assim, quando se há conflitos existentes entre valores primordiais reconhecidos pelo ordenamento jurídico, busca-se a supremacia da

³⁰ SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967, p. 526.

³¹ SILVA, Jose Afonso da. **“A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia”**
In: Revista de Direito Administrativo, vol. 212 (abril/junho, 1998), p.89.

³² BODIN DE MORAES, M. C. **Ampliando os direitos da personalidade. In 20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação de impasse institucional**. Org. VIEIRA, J. R. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 369.

dignidade da pessoa humana. Tal atributo encontra-se presente no mundo desde os primórdios da existência humana, somente nos últimos séculos ele tem ganhado força e vem sendo valorizado pela sociedade.

No entanto, embora já existisse antes da Constituição Federal de 1988, este princípio somente ganhou força após ser recepcionado com a Constituição. Segundo Ivone Ballao no que tange a importância do direito a dignidade da pessoa humana:

Respeitar a dignidade da pessoa humana deve ser uma tônica das relações de trabalho, o Direito deve atuar de forma dinâmica, inovando e transformando, porque o trabalho torna o homem mais digno ao possibilitar-lhe o pleno desenvolvimento de sua personalidade, de onde resulta sua valorização como pessoa humana. Enfim, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao qual se reporta a idéia democrática, como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. O ser humano não pode ser tratado como simples objeto, principalmente na condição de trabalhador, muitas vezes visto apenas como uma peça da engrenagem para fazer girar a economia.³³

Através de seu entendimento, Ivone expõe o objetivo central da dignidade da pessoa humana que é proteger o ser humano e não considerá-lo como objeto.

³³ LEMISZ, Ivone Ballao. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. Direitonet. Disponível em:< <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 20/10/2018.

3.2 – Direito à Vida

O direito à vida corresponde como sendo o direito que cada pessoa possui de vir ao mundo e com isso viver. É um direito que se encontra voltado no sentido de proteção. Porém esse direito possui um valor mais elevado dos que os demais direitos fundamentais, tendo em vista que os demais direitos somente podem ser garantidos a partir da proteção deste.

É o direito essencial ao ser humano, por este motivo Maria Helena Diniz assim preconiza:

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. O respeito a ela e aos demais bens ou direitos correlatos decorre de um dever absoluto 'erga omnes', por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer...Garantido está o direito à vida pela norma constitucional em cláusula pétreia, que é intangível, pois contra ela nem mesmo há o poder de emendar...tem eficácia positiva e negativa...A vida é um bem jurídico de tal grandeza que se deve protegê-lo contra a insânia coletiva, que preconiza a legalização do aborto, a pena de morte e a guerra, criando-se normas impeditivas da prática de crueldades inúteis e degradantes...Estamos no limiar de um grande desafio do século XXI, qual seja, manter o respeito à dignidade humana.³⁴

Ao dispor sobre o direito à vida Maria Helena Diniz, expõe sua importância para a pessoa humana, sendo que o mesmo é considerado essencial para que os demais direitos possam vir a surgir.

Objetivando a proteção do referido direito, a Constituição Federal de 1988, preconiza em seu artigo 5º sobre esse direito, onde assegura a sua inviolabilidade, onde ninguém pode privar outrem de possuir o direito à vida.

Segundo Pontes de Miranda:

O direito à vida é inato; quem nasce com vida, tem direito a ela...Em relação às leis e outros atos, normativos, dos poderes públicos, a incolumidade da vida é assegurada pelas regras jurídicas constitucionais e garantida pela decretação da inconstitucionalidade daquelas leis ou atos normativos...O direito à vida é direito ubíquo: existe em qualquer ramo do direito, inclusive

³⁴ DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001. p. 22/24.

no sistema jurídico supraestatal...O direito à vida é inconfundível com o direito à comida, às vestes, a remédios, à casa, que se tem de organizar na ordem política e depende do grau de evolução do sistema jurídico constitucional ou administrativo...O direito à vida passa à frente do direito à integridade física ou psíquica...o direito de personalidade à integridade física cede ao direito de personalidade à vida e à integridade psíquica.³⁵

Portanto, é perceptível a importância existente na proteção do direito à vida, sendo que sem ele seria incapaz do homem adquirir os demais direitos fundamentais. Para Pontes de Miranda, para que o homem possua esse direito é necessário que se nasça com vida, não podendo ser ele confundido com qualquer outro direito.

O direito à vida vai além do fato de simplesmente se viver, é através dele que a pessoa consegue se enquadrar e viver dentro limites da dignidade da pessoa humana, não sendo necessário somente viver por viver.

Neste sentido Alexandre de Moraes dispõe:

O início dessa preciosa garantia individual será dado pelo biólogo cabendo ao jurista, tão somente dar-lhe o enquadramento legal, e, do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do ovulo no espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim, o demonstram os argumentos colhidos na Biologia. A vida viável começa, porém, com a nidação, quando se inicia a gravidez...e assegura, ninguém pode ser privado arbitrariamente de sua vida. Esse direito, que é o primeiro da pessoa humana, tem em sua concepção atual conflitos com a pena de morte, as práticas abortivas e a eutanásia como posteriormente analisados.³⁶

Ao dispor sobre o direito a vida, Alexandre de Moraes explicita a importância desse direito como sendo o primeiro direito inerente ao ser humano, e por esse motivo possui um valor soberano a todos os demais direitos. Alexandre ainda continua:

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, é o mais básico de todos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente.³⁷

³⁵ 7 PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial, Tomo VII. 3ª ed, reimpressão. Rio de Janeiro, Editor Borsoi: 1971. p. 14/29.

³⁶ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ED. São Paulo: Atlas, 2011. P.88.

³⁷ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2011.p.312.

Além do direito à vida garantir que a pessoa possa viver, o objetivo principal desse direito é fazer com que se viva com dignidade, sendo esse segundo princípio constitucional norteador de todo o ordenamento jurídico principalmente no que se refere ao direito a vida.

Esse direito possui ligação com a defesa e proteção que o ordenamento jurídico brasileiro objetiva garantir aos seus cidadãos, garantindo a sua integridade e dignidade.

Através do referido direito, surge uma gama de outros direitos inerentes ao ser humano e adquiridos a partir do nascimento com vida. Dentre eles, encontra-se o direito a personalidade, adquirido através do nascimento com vida, o qual também faz-se necessário sua alusão para que se compreenda o esperado ao final deste trabalho.

Para Amaral, o direito da personalidade é caracterizado como sendo:

Direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico o direito à vida e ao próprio corpo, no aspecto intelectual o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e inventor, e no aspecto moral o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos.³⁸

Conforme exposto por Amaral, o direito da personalidade é conceituado como sendo direito subjetivo, que objetiva defender os bens e valores essenciais da personalidade.

Dessa forma, a personalidade é caracterizada como sendo um conjunto de características genéticas, físicas e sociais que se reúnem em um mesmo indivíduo. Sendo assim, é a forma como este se porta diante da sociedade e suas características individuais que o diferencia com os demais.

Através da personalidade de uma determinada pessoa, a outra consegue sair mais ou menos quais serão as atitudes mais prováveis perante um certo problema, ou seja, conseguirá premeditar um dado comportamento.

O direito da personalidade deste modo, protege o ser humano em seus direitos personalíssimos, ou seja, os que não podem ser transferidos para outrem. No entanto, esse direito além de proteger o homem em si, protege também aquelas

³⁸ AMARAL, F. **Direito Civil: Introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p.246.

que são consideradas como pessoas morais.

Para o direito brasileiro, a personalidade das pessoas naturais se inicia a partir do nascimento com vida, no entanto a lei reconhece e põe a salvo os direitos do nascituro a partir de sua concepção. Segundo Venosa:

Verificamos o nascimento com vida por meio da respiração. Se comprovarmos que a criança respirou, então houve nascimento com vida. Nesse campo, o Direito vale-se dos ensinamentos da Medicina. Se a criança nascer com vida e logo depois vier a falecer será considerada sujeito de direitos. Tal prova é importante para o direito sucessório, pois a partir desse fato pode receber herança e transmiti-la a seus sucessores.³⁹

Dessa forma, para efeitos civis do direito da personalidade é necessário que a criança nasça com vida, isto implica em nascer, ou seja, sair do ventre materno para o mundo exterior e respirar. Onde a partir deste momento tem-se adquirido os seus direitos da personalidade.

Neste mesmo sentido Pinho assevera:

Os direitos da personalidade são resguardados a partir do momento em que surge o ser humano, pois nesse instante o mundo jurídico já lhe garante proteção mesmo não tendo este adquirido ainda o status de pessoa, o que só ocorrerá quando de seu nascimento. São coisas que pertencem aos correspondentes sujeitos, que delas têm de se valer necessariamente para lograr normal desenvolvimento de vivência social.⁴⁰

A partir do nascimento para o mundo jurídico é considerado como o surgimento de um novo ser humano, e desde este momento já são resguardados todos os direitos civis e o recém-nascido já adquire o status de pessoa.

O nascimento do infante lhe confere a capacidade civil que é a aptidão da pessoa para exercer por si mesmos determinados atos da vida civil. Consequentemente, é perceptível que o direito a personalidade se inicia a partir da consagração do direito à vida, onde o mesmo irá cessar com a morte, ou seja, com o fim das funções vitais e cerebrais do organismo humano.

Após o óbito o de cujus não será mais considerado um sujeito portador de direitos e obrigações, uma vez finalizada as funções cerebrais do organismo se termina os direitos civis daquela determinada pessoa.

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil – Parte Geral**. 4 ed.. Atlas, 2004, p. 161.

⁴⁰ LEDA, de Oliveira Pinho. **Intimidade genética & direitos da personalidade**. HAMMERSCHMIDT, Curitiba: Juruá, 2007, p. 75.

3.3– Direito a morte digna

No que tange o instituto da morte humana, no decorrer do artigo 6º do código civil de 2002 é disposto que “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Ou seja, a morte é caracterizada conforme exposto anteriormente, através da paralisação das atividades cerebrais e vitais, mas também se tem a morte presumida. Onde por não se encontrar o corpo e nem saber o paradeiro de uma determinada pessoa e for comprovada judicial que está não mais faz parte do mundo dos vivos, poderá se realizar a morte presumida.

A personalidade também pode se extinguir na hipótese de comoriência, onde se é considerada a morte de duas ou mais pessoas na mesma ocasião por força de um mesmo evento sendo elas reciprocamente herdeiras uma das outras.

Na visão de Monteiro, o instituto da comoriência é caracterizado da seguinte forma:

Outra situação referente à extinção da personalidade natural presente em nosso ordenamento jurídico é a comoriência. O instituto da comoriência é, pois, a morte de duas ou mais pessoas na mesma ocasião e por força do mesmo evento sendo elas reciprocamente herdeiras umas das outras. Um exemplo seria a morte de cônjuges na mesma hora e em idêntico lugar. Assim, dependendo de quem primeiro se finou, poderão herdar determinadas pessoas, ou outras.⁴¹

Essas são as hipóteses de extinção de personalidade descritos acima, no entanto é perceptível que em todas as hipóteses a personalidade sempre finaliza com o mesmo fim. Seja por morte presumida, morte natural ou morte em comoriência.

Após realizarmos uma breve análise a respeito de todos os conceitos que se farão necessários para tratarmos do assunto principal que tange a morte digna de pacientes terminais, há um último conceito que será tratado e que fará toda a diferença ao final do presente trabalho jurídico.

Quando tratamos do instituto de morte, tem-se uma grande necessidade de

⁴¹ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Parte geral**, 40 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.p.80.

analisar quais são as formas que se dá o óbito e se o mesmo ocorreu de forma digna para o de cujus.

Os pacientes terminais são aquelas pessoas que estão em fase terminal de uma determinada doença, é onde a medicina já não consegue reverter o caso e a pessoa tem a certeza de que em breve irá partir.

Para Kubler Ross, os pacientes terminais são considerados como:

Alguém que está entre a vida e a morte, que passa por uma angustia profunda que vai desencadear alguns estágios(...)
O primeiro estágio, que ocorre no início da doença, é o de negação e isolamento. Neste, o paciente, ao tomar conhecimento de sua doença, não acredita que tal esteja acontecendo com ele. Muitos deles buscam outros médicos, outros diagnósticos.⁴²

E, ainda continuou:

A negação funciona como um para-choque depois de notícias inesperadas e chocante, deixando que o paciente se recupere com o tempo, mobilizando outras medidas menos radicais. Geralmente, a negação é uma defesa temporária, podendo ser substituída por uma aceitação parcial.⁴³

Em suas afirmações, Kubler expõe como os pacientes reagem após receberem a notícia de que a doença pela qual eles sofrem são doenças incuráveis. É o mesmo que receber uma sentença de morte. Este é classificado como o primeiro estágio onde eles negam o que de fato está ocorrendo com eles, justamente por não conseguir acreditar que tal fato está ocorrendo com eles.

O ser humano vive sabendo do quanto perto a morte pode estar, no entanto ele nunca está preparado para receber sua sentença de morte desta forma. Logo após o primeiro estágio, tem-se o segundo estágio para Lucimar Gomes, o segundo se dá da seguinte forma:

O segundo estágio, que contrasta com o estágio da negação, é a raiva, que ocorre quando não é possível mais negar o sintoma e possibilita o surgimento de um sentimento de inveja e revolta: "por que eu?". Nesse estágio, tudo incomoda o paciente, seja por não ter mais capacidade de exercer suas atividades, ou por estar limitado a um ambiente hospitalar, dependendo dos profissionais da saúde e da família, que, geralmente, são alvos constantes da revolta dos mesmos, ao ver que as pessoas ao seu

⁴² KUBLER, Ross. **Sobre a morte e o morrer**. 9.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.p.43.

⁴³ KUBLER, Ross. **Sobre a morte e o morrer**. 9.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.p.43.

redor (família e profissionais da saúde) estão desfrutando de uma vida saudável, com sonhos e perspectivas, enquanto ele está ali se sentindo inútil e incapaz.⁴⁴

Ao receber essa notícia são raros os pacientes que conseguem dissolver toda essa informação e com isto eles acabam deixando de tratar a doença, pois entendem que como a doença é incurável eles não precisam continuar com o tratamento.

Para Kubler, ainda existem mais três estágios que são:

O Terceiro estágio é a barganha, o paciente tenta adiar o desfecho inevitável por meio de estratégias de recompensa e começa a negociar: "deixe-me fazer o último pedido". *A barganha, na realidade, é uma tentativa de adiamento; tem de incluir um prêmio oferecido por bom comportamento, estabelece também uma "meta" auto-imposta.* A maioria das barganhas é feita com Deus e são geralmente mantidas em segredo.

O Quarto estágio é a depressão, é quando o paciente não pode mais negar sua real situação. Sua raiva e sua revolta darão lugar ao sentimento de perda, ele tem medo de perder tudo e todos que ama. É um momento muito doloroso para a família, que procura resgatar a autoestima do paciente, mas não obtém sucesso.

O Quinto e último estágio é a aceitação, é uma compreensão da sua morte, sua elaboração contra o inevitável (a "morte") estão cessadas. O paciente terminal assume esta finitude, ele assume que a morte pode ajuda-lo a lidar e/ou aliviar este terror original. No entanto, essa aceitação não deve ser confundida com um estágio de felicidade. *É quase uma fuga de sentimentos. É como se a dor tivesse esvanecido, a luta tivesse cessado e fosse chegado o momento do repouso derradeiro antes da longa viagem.*⁴⁵

Considerando os estágios descritos é possível analisar a dificuldade que se tem de cuidar e viver com esses pacientes, tendo em vista que a esperança que eles tinham após a notícia de que não haverá cura é completamente nula.

No decorrer do tratamento, devido a essas doenças, o próprio paciente vai ficando cada vez mais debilitado e tendo restrições em várias coisas que ele não consegue fazer mais sozinho. Com isto, ele começa a cada vez mais necessitar de cuidado alheio e isso é o que realmente mata a pessoa por dentro.

Ao necessitar da ajuda alheia, eles começam a se ver como um estorvo o que acaba por ferir a própria dignidade da pessoa humana. Eles se sentem como um peso sobre a costas de algum familiar. Começam a enxergar nos olhos de cada

⁴⁴ AQUINO, Lucimar Gomes. **Sentido de vida e finitude em pacientes com doenças terminais.** UEPB. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/8487/1/PDF%20-%20Lucimar%20Gomes%20Fortunato%20de%20Aquino.pdf>>. Acesso em: 20/10/2018.

⁴⁵ KUBLER, Ross. **Sobre a morte e o morrer.** 9.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.p.89/118.

pessoa o sentimento de pena e dó e isso acaba por dilacerar o resto de dignidade que este paciente possui. Já não bastava estar sentenciado para morrer e ainda depender dos outros e ver nos olhos alheios o sentimento de piedade?

Para tentar diminuir essa dor do paciente, e com isto tentar recuperar um pouco da dignidade deste, o estado brasileiro possui alguns sistemas de cuidados paliativos. Onde se conta com uma equipe de médicos, técnicos de enfermagem e psicólogos que tentam através de seus cuidados reestruturar o pouco de dignidade que resta para aquela pessoa.

Para Santana:

Preocupar-se com o lado emocional é, acima de tudo, agir em prol da melhoria a qualidade de vida do paciente terminal e de sua família, capacitando-o deste modo, a acompanhar e suportar a dor e a angústia e resgatar a vida num contexto de morte eminente⁴⁶

Esse é o papel dos técnicos e médicos que fazem parte de alguns dos sistemas de terapia intensiva no que tange os cuidados paliativos. Eles se preocupam em ser o suporte não só para o paciente como também para a própria família que se desestrutura completamente.

A partir deste momento, os pacientes e a morte sobretudo, devem ser observados de forma mais minuciosa. A morte deverá ser analisada a partir da visão de qual morte seria mais digna para determinada pessoa. Pois, sabemos que em determinadas doenças muitas pessoas acabam por perder todos os seus movimentos.

Temos então, de um lado o direito que defende a vida sobretudo, e do outro o direito que defende a autonomia da vontade sobre a ótica da dignidade da pessoa humana.

Para Monteiro:

O direito a morrer com dignidade é um dos principais argumentos utilizados para promover a legislação da eutanásia. De forma sintética, pode apresentar-se da seguinte forma: atualmente estão disponíveis numerosos meios para prolongar a vida de pessoas gravemente enfermas. Porém por outro lado às vezes provocam agonias que não fazem nada a não ser aumentar e prolongar a angústia do paciente terminal. Diante dessas

⁴⁶ Santana JCB. **Avanços tecnológicos e os limites dentro de uma unidade de Terapia Intensiva no processo ético do cuidar: significado para os acadêmicos de enfermagem.** Rev Bioethikos. 2008;2(1):73-80

situações dolorosas, a lei deveria permitir que uma pessoa pudesse ser auxiliada a pôr fim a sua vida, e poderia morrer com dignidade.⁴⁷

Dentre os métodos que permitem que a pessoa possa escolher entre viver ou morrer, encontra-se a eutanásia. A eutanásia se conceitua como sendo o método realizado para que o paciente que se encontre nessas situações consiga ter uma morte digna, ocorrendo a partir da autonomia da vontade.

Na visão de Jose Bizzato:

A palavra eutanásia é de origem grega, significa 'morte doce, morte calma', tendo sido empregada pela primeira vez por Francis Bacon, no sec. XVII. Do grego *eu* e *Thanatos*, que tem por significado 'a morte sem sofrimento e sem dor' – para outros a palavra eutanásia também expressa: morte fácil e sem dor, morte boa e honrosa, alívio da dor, golpe de graça, morte direta e indolor, morte suave, etc.⁴⁸

Através deste método o paciente realiza a sua última vontade de forma consciente. Embora seja um procedimento antigo, a prática da eutanásia somente ganhou repercussão gerando polêmica.

Para André Luiz, a prática de realizar a eutanásia nada mais é do que a própria vontade do paciente, e assim sustenta:

É direito inerente ao paciente, ainda que afetado por grave doença incurável, decidir pelo início de um tratamento, mesmo que paliativo, ou até interrompê-lo. Não pode o médico, ainda que fundamentado em motivo de relevante valor moral descumprir a manifestação de vontade do paciente de paralisar o tratamento terapêutico. Na hipótese de o médico submeter o paciente a um tratamento terapêutico contra a sua vontade, pode-se suscitar a ocorrência de conduta típica, caracterizando o crime de cárcere privado, constrangimento ilegal, ou até mesmo lesões corporais.⁴⁹

A medicina possui o condão de criar cada vez mais procedimentos que possui o objetivo de prolongar a vida dessas pacientes, no entanto, porém, nem sempre eles querem com que isso ocorra.

Em um estudo realizado por Lilian Carla, ela realizou pesquisa com alguns profissionais que integram equipes de cuidados paliativos, dentre os pesquisados se

⁴⁷ MONTERO Etienne. **Rumo a uma legislação da eutanásia voluntária? Reflexões sobre a tese da autonomia.** Revista dos Tribunais. São Paulo ano 89, v.778. 2000. p 460-475.

⁴⁸ BIZATO, José Ildelfonso. Eutanásia e responsabilidade médica. P. 13

⁴⁹ ADONI, André Luiz. **Bioética e Biodireito: Aspectos Gerais Sobre A Eutanásia e o Direito a Morte Digna.** Revista dos Tribunais. São Paulo ano 9, v.818, p 420.

encontrava a professora de antropologia e diretora da Associação Internacional de Bioética, Débora Diniz. Quando pesquisada ela fez a seguinte afirmação:

Eutanásia não é assassinato. Viver é sempre fazer escolhas, inclusive a escolha de decidir morrer. Existem dois princípios éticos muito utilizados para deliberar sobre a própria morte, que são o princípio da dignidade, em que devemos nos questionar até que ponto podemos considerar vida digna a de uma pessoa que não consegue executar mais suas funções vitais sozinha, e que não tem consciência da sinergia que se estabelece ao seu redor. E o segundo é o princípio da autonomia, pois sendo a eutanásia compreendida como o exercício de um direito individual é uma garantia do cuidado a que as pessoas têm direitos, que inclui o direito de morrer.⁵⁰

No entanto, no estado brasileiro está prática não é permitida. Sendo considerada como crime para o profissional que a cometer e para aqueles que colaborarem de alguma forma para que esta prática ocorra.

⁵⁰ OLIVEIRA, Lílian Carla de; JAPAULO, Maria Paula. **Eutánásia e o direito à vida**. Disponível em < http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=19041>. Acesso em 10/10/2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme elencados nos capítulos anteriores, o tema em estudo na presente tese monográfica, objetiva levantar e trazer à tona a discussão referente ao direito de escolha do paciente em realizar a prática de eutanásia.

Conforme exposto, a eutanásia consiste para aqueles que sofrem de doenças intermináveis é a solução para alívio do sofrimento. No entanto, a legislação brasileira não permite tal ato, fazendo assim com que o trabalho paliativo seja a melhor forma de tentar buscar uma vida digna para aqueles que sofrem de doenças incuráveis.

É imprescindível que estamos diante o conflito de direitos fundamentais que devem ser analisados e julgados de forma única, devendo ser interpretado cada caso com suas devidas particularidades, preponderando os direitos envolvidos.

A interrupção da vida é atualmente considerada como sendo uma realidade social que merece respeito e necessita de observações para que não se deixe pessoas viverem uma vida indigna devido a doenças sem curas, consistindo na realização de práticas que já são realizadas em diferentes partes do mundo desde a antiguidade. Ainda que tenha sofrido repressões, tal prática continua sendo realizada.

Ao legislar sobre esses dois direitos, é possível ver a controvérsia entre os dois direitos citados, de um lado a constituição protege a vida em todos os seus aspectos, desde sua concepção até seu momento final e do outro tem-se a proteção constitucional do direito a vida digna, a liberdade e autonomia em poder decidir sobre assuntos particulares.

Vale ressaltar que a posição do Brasil atualmente é como estado laico, cujas decisões judiciais não seguem a mesma perspectiva da religião, assim mesmo que o assunto tratado seja de opiniões e posicionamentos diversos é necessário que haja uma atenção maior do assunto devido as mudanças culturais e sociais pela qual o nosso país passou, tendo em vista que a situação do doente hoje em dia é bem diferente da visão de anos atrás.

Quando se fala em direitos em conflitos, sobretudo, direitos essenciais para que a pessoa humana consiga viver, encontra-se uma necessidade de analisar o caso concreto e observar quais os impactos da decisão a ser tomada. Diante dessa

situação a justificativa social para que a pesquisa se realize, é a necessidade de uniformização para cada hipótese de caso, através dessa uniformização das decisões a sociedade terá a certeza da concretização e eficácia da norma sobre tais direitos.

O presente trabalho, buscou com isso realizar uma análise sobre a possibilidade dos portadores de doenças incuráveis realizarem procedimentos médicos que impliquem na cessação de sua vida.

Os ganhos pessoais são de valor imensuráveis, uma vez que para que a presente pesquisa aconteça, tem-se a demanda de utilizar de um vasto acervo de doutrinas e leis analisando diferentes ramos do direito, buscando enfoque no direito constitucional e penal, o que contribuirá para a experiência que será alcançada ao final deste trabalho.

REFERÊNCIAS

AMARAL, F. **Direito Civil: Introdução**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AQUINO, Lucimar Gomes. **Sentido de vida e finitude em pacientes com doenças terminais**. UEPB. Disponível em:

<<http://dspace.bc.uepb.edu.br/j%20spui/bitstream/%201234%2056789/8487/1/PDF%20-%20Luci%20mar%20%20Gomes%20For%20tunato%20de%20Aqui%20no.pdf>.

Acesso em: 20/10/2018.

BODIN DE MORAES, M. C. **Ampliando os direitos da personalidade. In 20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação de impasse institucional**. Org. VIEIRA, J. R. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

GOLDIM, José Roberto. **Definição de Distanásia**. Revista Bioética, UFRGS, 2004. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/distanas,htm>. Acesso em: 15/04/2019.

KUBLER, Ross. **Sobre a morte e o morrer**. 9.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

LEDA, de Oliveira Pinho. **Intimidade genética & direitos da personalidade**. Hammerschmidt, Curitiba: Juruá, 2007.

LEMISZ, Ivone Ballao. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. Direitonet. Disponível em:< <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 20/10/2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: Parte geral**, 40 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Jakeline Gella. **O direito a honra, imagem, intimidade, privacidade e inviolabilidade do corpo do de cujus com relação a publicação na mídia**. UNIR.Cocoal – Ro. 2016.p.13.

OLIVEIRA, Lílian Carla de; JAPAULO, Maria Paula. **Eutânásia e o direito à vida**. Disponível em:

<http://ultimainstancia.uol.com.br/ensaios/ler_noticia.php?idNoticia=19041>. Acesso em 10/10/2018.

PARISE, Patrícia Spagnolo. **O que é Biodireito?**. Goiânia. Kelps. 2003.p.02. Disponível em: <<http://www.faculdadeobjetivo.com.br/arquivos/ART4.pdf>>. Acesso em: 18/04/2019.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial, Tomo VII. 3ª ed, reimpressão. Rio de Janeiro, Editor Borsoi: 1971. p. 14/29.

Santana JCB. **Avanços tecnológicos e os limites dentro de uma unidade de Terapia Intensiva no processo ético do cuidar: significado para os acadêmicos de enfermagem**. Rev Bioethikos. 2008.

SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 20ed. São Paulo: Malhaeiros, 2001.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário jurídico**. vol. 2. São Paulo: Forense, 1967.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil – Parte Geral**. 4 ed.. Atlas, 2004.