Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

JÚLIO IGNÁCIO DA SILVA NETO

EUTANÁSIA – RELAÇÃO ENTRE VIDA E LIBERDADE

ASSIS

2015

JÚLIO IGNÁCIO DA SILVA NETO

EUTANÁSIA - RELAÇÃO ENTRE VIDA E LIBERDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Cláudio José P. Sanchez

Área de Concentração: Direito

ASSIS

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

NETO, Júlio Ignácio da Silva

Eutanásia – Relação entre vida e liberdade / Júlio Ignácio da Silva Neto. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA - Assis, 2015.

pg.

Orientador: Cláudio José P. Sanchez.

Trabalho de Conclusão de Curso - Instituto Municipal de Ensino

Superior de Assis - IMESA.

1. Histórico. 2. Discussão Direito Sobre a Vida. 3. Tratamento. 4. Diferenças. 5. Jurisprudência no Brasil e no Exterior.

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

EUTANÁSIA – RELAÇÃO ENTRE VIDA E LIBERDADE

JÚLIO IGNÁCIO DA SILVA NETO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação em Direito.

Orientador: Cláudio José P. Sanchez

Analisador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Assis
2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por estar presente e dar força nessa caminhada, pois foi um caminho difícil, onde tive que enfrentar e vencer os meus próprios desafios. Ao meu orientador o Sr. Cláudio José P. Sanchez, pela paciência e atenção que foi essencial durante o trabalho.

Tenho que enfatizar que nada disso seria possível sem meus pais, Júlio Inácio e Sandra Regina, que me deram todo o apoio, atenção e incentivos para que eu fosse até os meus limites e conseguisse concluir essa caminhada. E claro aos meus irmãos Marcus Eduardo e André Victor que me ajudaram muito durante todo o ano de formação e principalmente com este trabalho.

Ao meu grande amigo Felipe Chizzollini Parada Reis, que está comigo desde o começo disso tudo e me ajudou em muito com minhas dificuldades.

Não posso deixar de agradecer a minha namorada Dreice Kellen, que me apoiou e me cobrou todos os dias para que eu me comprometesse com a conclusão deste “TCC”. A ela, o meu muito brigado, principalmente por me ajudar com alguns termos médicos que desconhecia até então.

Enfim, aos Mestres do curso de direito que sempre se preocuparam em passar aos alunos seus conhecimentos, e que sempre demonstraram atenção e força de vontade para passar o conhecimento em sala de aula, conhecimento esse que abrirão portas no mercado de trabalho, sendo um forte ponto de positivismo no nosso currículo.

“Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade humana e a pessoa não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.”

INGO SARLET

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso estará mostrando a evolução sobre o modo de se ver a Eutanásia. Estará mostrando como um tema pode ser tão controverso se olhando de modos diferentes, como a pratica da eutanásia pode ser ao mesmo tempo constitucional e inconstitucional de acordo com o nosso ordenamento jurídico em vigor. Mostrará também quais são os tipos de eutanásia e em quais situações ela é aceita e como ela é vista em alguns países como uma alternativa de se morrer com dignidade.

Palavras-chaves: 1. Eutanásia; 2. Princípios Constitucionais; 3. Direito a vida; 4. Direito Comparado.

ABSTRACT

This course conclusion work will be showing the evolution on the way to see euthanasia. Will be showing how a theme can be as controversial is looking in different ways such as the practice of euthanasia can be both constitutional and unconstitutional time according to our legal system in force. It will also show what types of euthanasia and in what situations it is accepted and how it is view in some countries as an alternative to die with dignity.

Keywords: 1. euthanasia ; 2. Constitutional Principles ; 3. Right to life ; 4. Comparative Law .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **10**

1. HISTÓRICO **11**

2. DISCUSSÃO DIREITO SOBRE A VIDA 13

2.1. DIREITO À LIBERDADE DE ESCOLHA 15

2.2. OS CONTRA EUTANÁSIA 16

2.3. PRÓ EUTANASIA 17

3. TRATAMENTO JURIDICO NO BRASIL **19**

3.1. O DIREITO À VIDA 22

3.2 O DIREITO A CRENÇA DE LIBERDADE 23

4. DIFERENÇAS ENTRE EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DINASTÁSIA. **26**

5. DIREITO COMPARADO **28**

5.1 A EUTANÁSIA NA HOLANDA 28

5.2 A EUTANÁSIA NA ESPANHA 30

5.3 A EUTANÁSIA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA 30

5.4 A EUTANÁSIA NO JAPÃO E AUSTRÁLIA 33

5.5 A EUTANÁSIA NO URUGUAI 35

CONSIDERAÇÕES FINAIS **37**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS: **39**

INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é levantar uma polêmica atual para que todos possam ter uma maior reflexão de seus preceitos e aceitação, levando como base os princípios morais e constitucionais.

Este trabalho começa com uma síntese histórica do surgimento da palavra eutanásia e como esse tema foi difundido durante décadas até os dias presentes. Sabendo que foi o filósofo Francis Bacon, que no século XVII, proferiu pela primeira vez a palavra EUTANÁSIA, em sua obra “Historia vitae et mortis”, descrevendo-a como uma “Boa Morte”.

Mas ainda na historia, podemos ver como povos mais antigos já praticavam a eutanásia há muito tempo antes de ela ser conhecida por esse nome.

Já no capitulo seguinte incluímos uma breve discussão de como surgiram os direitos fundamentais e como o direito a vida vai de encontro com a prática da eutanásia, tendo como base o nosso atual ordenamento jurídico. Também poderá se observar as discordâncias entre o direito à vida e o direito a liberdade de escolha e, porque juridicamente um princípio se sobrepõe ao outro, sendo que em nossa constituição não faz distinção entre um e outro.

Ainda neste capitulo conseguimos ver os argumentos de quem é a favor da eutanásia e o mesmo se vê de quem vai contra essa pratica.

No terceiro capitulo vemos como a eutanásia é tratada no Brasil e o porquê desse tema ainda ser um tabu de difícil compreensão por nossos legisladores.

No penúltimo capitulo vemos as diferenças entre Eutanásia, Ortotanásia e Dinastásia.

E por fim temos o conhecimento de como a pratica da eutanásia é tratada em outros países.

1. HISTÓRICO

A palavra EUTANÁSIA foi ouvida pela primeira vez durante o séc. XVII. Criada pelo filósofo inglês Francis Bacon, quando prescreveu, na sua obra “Historia vitae et mortis”, como tratamento mais adequado para as doenças incuráveis. Na sua etimologia estão duas palavras gregas: EU, que significa bem ou boa, e THANASIA, equivalente a morte. Em sentido literal, a “eutanásia” significa “Boa Morte”, a morte calma, a morte piedosa e humanitária.

Mas a pratica da eutanásia vem muito antes disso, povos como os Celtas, tinham por hábito que os filhos matassem os pais quando estes estivessem mais velhos e doentes. A Índia também é um forte exemplo de como funcionava a eutanásia antigamente, pois quando algum indiano tinha uma doença incurável, esse doente era levado até o rio Ganges, onde tinha suas narinas e boca obstruídas com barro, logo após isso eram arremessados ao rio para que morressem. E como não citar o povo Esparta, que praticava a eutanásia com grande rigor, pois quando um espartano nascia com alguma deformidade ou deficiências, essa criança quase que instantaneamente era morta. Já os idosos eram convidados a participar de uma festa, onde ao seu final, era lhes oferecido veneno.

Filósofos como Platão, Sócrates e Epicuro defendiam que o sofrimento de uma doença dolorosa seria uma boa justificação para o suicídio, porém outros filósofos da Grécia antiga, como Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates condenavam o suicídio. No juramento de Hipócrates consta: *"eu não darei qualquer droga fatal a uma pessoa, se me for solicitado, nem sugerirei o uso de qualquer uma deste tipo"*. Desta forma a escola hipocrática se já se posicionava contra o que hoje tem a denominação de eutanásia e de suicídio assistido.

Mas a discussão não fica restrita somente a Grécia. No Egito, Cleópatra VII (69aC-30aC) criou uma academia para estudar formas menos dolorosas de morte.

Por volta das décadas de 30 e 40 do século XX ocorre uma mudança sobre o que seria a eutanásia. Antes se entendia eutanásia pela mera disposição que se fazia de pessoas portadoras de doenças terminais e consideradas indesejáveis (como nos

casos históricos na Grécia, etc., dispostos acima). Nestes casos a eutanásia, era na realidade, um homicídio. É possível observar da mesma maneira nos primeiros casos citados, a eutanásia também praticamente se confundia com a eugenia. Em 1956 houve o posicionamento da Igreja Católica, de forma contrária à eutanásia, por ser contra a “lei de Deus”. Contudo, em 1957, o Papa Pio XII aceita publicamente, o que viria a ser conhecido como eutanásia de duplo-efeito.

Na Alemanha Nazista ficou conhecido o programa Nazista “Aktion T4”, que possuía um objetivo diverso de poupar o sofrimento de um doente. Sua atuação era justamente no sentido de eliminar, sem contradições, as etnias consideradas de menor valor, pessoas com deficiências ou doenças, perpetuando e desenvolvendo o objetivo próximo de melhorar e realizar uma “limpeza social”. Neste sentido observamos novamente o princípio da eugenia se insurgindo.

Em 1997, na Austrália, é criada a primeira associação pró-eutanásia, uma empresa de nome EXIT. Está empresa distribuía folhetos, e nestes eram demonstradas instruções de como “morrer com dignidade”. E é nesse sentido, o de morrer com dignidade, que muito do argumento pró-eutanásia e posteriormente pró-ortotanásico irá se fundamentar.

2. DISCUSSÃO DIREITO SOBRE A VIDA

O Direito à vida é o maior bem tutelado pelo ordenamento Brasileiro. É considerado um direito personalíssimo, relativo ao gênero humano.

A eutanásia lida com um aspecto muito importante para todos os seres vivos. Através de um processo dialético, a humanidade chegou à concepção de que a vida deve ser protegida nos ordenamentos, sob pena de se criar um caos social. A vida é a base, o princípio de todas as relações humanas. Sem a sua proteção, todos os institutos jurídicos jazem sem valia. “Grosso modo, o direito que é mais veementemente nuclear é o direito à vida. Sem ele, quaisquer outras prerrogativas juridicamente tuteladas perderiam o interesse. Sua marca registrada é a indisponibilidade (PAGANELLI, Wilson, p. 9)”.

Surgiram tais direitos personalíssimos, com a valorização da pessoa frente ao Estado, no período Iluminista, e em alguns lampejos protecionistas anteriores, ainda que tímidos.

O Direito à vida, dado que personalíssimo, possui, segundo a doutrina majoritária em nosso país, certas características destes, que passamos a expor:

Os direitos personalíssimos são:

Genéricos: Porque são concedidos a todos, sem distinção.

Extra patrimoniais: não possuem natureza de patrimônio, mensurável economicamente.

Absolutos: São exigíveis de toda a coletividade. São considerados, portanto, para o Direito, ***erga omnes*** (exigíveis contra todos).

Inalienáveis: Não podem ser transferidos, nem provisórios, tampouco permanentemente.

Irrenunciáveis: Uma vez que a eles não se pode renunciar.

Imprescritíveis: Desde o momento que os adquire, pela capacidade, até posterior à sua morte, os direitos fundamentais lhe são garantidos. Isso vale tanto para o direito

material, quanto para o processual. As ações que protegem estes direitos não perdem o prazo.

Intransmissíveis: Não se transfere por hereditariedade.

Necessários: Porque todo ser humano os detém.

Essenciais: Porque inerentes ao gênero humano.

Preeminentes: Porque se situam em um patamar acima aos demais direitos.

Portanto os direitos personalíssimos são direitos por excelência, protegidos mesmo à revelia da pessoa. Um exemplo de tal situação ocorre quando observamos que uma pessoa tem o seu direito à imagem e honra, preservados, mesmo depois de haver falecido.

Em relação ao tema proposto, isto geralmente aponta que a eutanásia é de todo modo descabido em nosso ordenamento. Segundo Maria Helena Diniz, o direito à vida "condiciona os demais direitos da personalidade, está acima de qualquer lei e é incólume a atos dos Poderes Públicos, devendo ser protegida (a vida) até mesmo contra o seu próprio titular, por ser irrenunciável". É este e não outro, o entendimento majoritário da doutrina jurídica a respeito do objeto em liça.

Desta maneira, a eutanásia não seria possível de ser realizada, como o é qualquer ato atentatório à vida do ser humano. O suicídio é, em tese, punível em nossa sociedade, ou o seria, não faltasse o sujeito passivo da punição, objeto do ***jus puniendi*** do Estado, a própria pessoa que infligiu a si mesma a morte. Dado que ***mors omnia solvit***, e a própria absurdidade de punir algo que não é mais pessoa, gera a impossibilidade da tipificação. Não fossem estes dados, fáticos, materiais, o suicídio em tese seria punível, dado ser ato violador do direito fundamental máximo.

A mesma proteção deste direito não permite a realização de aborto, ou pena de morte (que só é ressalvada em um caso, em guerra declarada, art. 5°, XLVII, alínea "a").

A Constituição é o ápice de todas as normas de nosso Ordenamento. Se não houve qualquer ressalva que fosse estabelecida, neste texto, em relação ao direito à vida, então não há possibilidade de haver minoração deste em nosso Estado

Democrático, de maneira lícita. Emendas Constitucionais, e legislação inferior a ela, são incapazes de legitimar atos contrários à subsistência do direito à vida.

2.1. DIREITO À LIBERDADE DE ESCOLHA

Após a análise do direito à vida, faz-se imprescindível o estudo acerca do princípio da dignidade da pessoa humana frente à eutanásia, pois esse princípio é o que ampara o direito à liberdade de escolha do indivíduo em ter uma morte digna. Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, o artigo 1º, inciso III, da Constituição da República elevou-o ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito:

> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Direito Federal, constitui-se em Estado democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2007, p. 13)

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Este fundamento se apresenta, de um lado, como direito individual protetivo e, de outro, como uma obrigação de tratamento isonômico dos próprios semelhantes, ou seja, cada sujeito tem o dever de respeitar a dignidade do próximo, assim como a Constituição da República tem o dever de determinar que lhe respeitem a própria.

Segundo Alexandre Moraes, a dignidade do ser humano, em síntese, se deve a três princípios do direito romano, quais sejam, viver de forma honesta (honestere vivere);

não prejudicar ninguém (alterum non laedere); e dar a cada indivíduo o que lhe é devido (suun cuique tribuere).

Ainda, conforme Alexandre Moraes, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, prevê a dignidade como inerente a todos os indivíduos, pois a considera como fundamento de paz, justiça e liberdade no mundo.

Verifica-se, então, que o princípio da dignidade da pessoa humana é à base do nosso ordenamento jurídico, devendo ser aplicado com prioridade.

Sabe-se que a dignidade humana se concretiza com a preservação das condições mínimas para a sua existência. Contudo, a questão é o que vem a ser esse mínimo necessário para os pacientes em estado irreversível? A garantia de utilização de tratamentos curativos ou preventivos ou simplesmente garantir sua sobrevivência através de recursos de baixo custo?

2.2. OS CONTRA EUTANÁSIA

Os que são contra a prática da eutanásia alegam que o Estado tem a obrigação de preservar a vida humana e de evitar que as pessoas sejam mortas ou expostas em situações de perigo. Assim, o Estado tem o dever de usar todos os métodos possíveis para prolongar a vida do paciente, inclusive contra a vontade deste.

Afirmam, ainda, que se trata de um ato ilícito, mesmo que seja praticado para cessar o sofrimento de outrem, ainda que pedido expressamente por este. Dessa forma, nem o paciente, o médico e os familiares têm a faculdade de requerer a morte. Igualmente, não é lícito deixar de prestar serviços de atendimento e tratamento, mesmo que seja uma doença incurável.

Entendem também que o paciente em estado terminal não tem possibilidade de expressar sua vontade e, caso a manifeste, não teria qualquer valor, pois seria escasso.

Também, alegam que a permissão da prática da eutanásia poderia ser usada como argumento para a prática de homicídio.

Ensina Maria Helena Diniz, que a insuportabilidade do sofrimento e a inutilidade do tratamento não podem justificar a prática da eutanásia, pois o primeiro argumento é prognóstico, podendo ser falível ou podendo surgir um novo método de cura. Ademais, a medicina tem avançado rapidamente e cada vez mais dispõe de meios para vencer o sofrimento. O segundo argumento é rebatido por aqueles que são contra a eutanásia por considerarem o conceito de inutilidade do tratamento ambíguo.

O paciente não tem o direito de matar-se ou de requerer que terceiro o faça, pois a vida é um direito amplamente protegido em nosso ordenamento jurídico, não tendo o homem, segundo Maria Helena Diniz, direito de consentir em sua morte. Bem como não se pode negar ao enfermo o tratamento necessário, ainda que não seja inteiramente eficaz, nem deixar de tratar pacientes em estado comatoso ou vegetativo se houver possibilidade, ainda que mínima, de cura. O médico deve respeitar a vida do paciente. Assim, é contrário à Constituição da República antecipar a morte deste, ainda que a seu pedido ou de seu responsável legal.

2.3. PRÓ EUTANASIA

Com base no direito de o homem morrer com dignidade, Maria Helena Diniz, afirma que há quem defenda a possibilidade de se admitir a prática da eutanásia em caso de paciente em estado irreversível e/ou terminal, a seu pedido ou, na impossibilidade de fazê- lo, de seus familiares, tendo em vista a intensa dor e sofrimento que está suportando, bem como a inutilidade de tratamento.

A medicina deve buscar sempre o bem do homem, explica Ana Raquel Soares. Por isso, os que defendem a prática da eutanásia afirmam que há situações de dor e sofrimento irreversíveis, fazendo com que o paciente deseje antecipar sua morte. Essa antecipação seria para possibilitar ao paciente morrer de forma digna, pois o paciente em estado terminal não tem mais condições de interagir em situações simples do dia a dia.

Acerca do argumento utilizado pela corrente contrária à eutanásia que afirma que a medicina está em constante evolução e que futuramente pode surgir tratamento útil para a doença do paciente terminal, é rebatida pela corrente que defende a eutanásia, demonstrando que o termo “futuramente” é bastante incerto, não sabendo quando irá acontecer e se irá acontecer. Assim, o paciente não deve permanecer num sofrimento prolongado até que de fato surja a cura para o seu mal.

Ademais, manter em leitos hospitalares enfermos cuja doença não tem cura, importa num elevado custo ao Estado, bem como tira o lugar de outro paciente cuja doença é reversível.

Pelo princípio da dignidade da pessoa humana acredita-se que a pessoa deve usufruir de uma vida digna, garantindo-se a ela, através do conjunto de direitos fundamentais, condições de obter uma vida livre e plena de satisfações, maneira que quando o homem não tem mais condições de usufruir desses direitos que o Estado tem o dever de lhe proporcionar durante sua vida saudável, deverá, pois, dar-lhes a condição de optar por uma morte digna.

Não se deve ir contra a eutanásia quando se trata de um paciente em estado terminal, pois se estaria tirando sua liberdade de escolha, bem como sua dignidade. A eutanásia deve sempre observar a autonomia do paciente. Respeitar sua liberdade de decidir em ter uma morte digna é também respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana. Já dizia Pitágoras: “nenhum homem é livre se não puder comandar a si mesmo.” (PITÁGORAS citado por SOARES, 2007, p. 52).

Destarte, o que é mais humano, manter vivo um paciente que está em estado irreversível e/ou terminal, passando por dor e sofrimentos intensos, sendo que os tratamentos existentes são inúteis ao seu caso, ou ajudá-lo a morrer dignamente, livrando-o, a seu pedido ou, na impossibilidade de fazê-lo, de seus familiares ou representante legal, da agonia demasiada e irreversível? O conflito está justamente aí: privilegiar a vida humana e negligenciar sua qualidade de vida ou conceder-lhe uma morte digna.

3. TRATAMENTO JURIDICO NO BRASIL

Nosso país não possui uma legislação que trate da eutanásia, especificamente. Atualmente, o entendimento é de que o ato, se perpetrado, será enquadrado como homicídio, nos termos do Art. 121 do Código Penal, porque se constituiu em ato que resultou na morte de uma pessoa.

Entretanto, em seu parágrafo 1º: "*Se o agente cometeu o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um a terço"*.

Nos termos do parágrafo 1º do Art.121, a eutanásia se enquadra, de acordo com a faculdade do juiz, como atenuante da pena do infrator. De igual sentido com a lei penal Uruguaia, isto não descaracteriza o ato em si, decaindo assim de tipificação. De acordo com o art. 5º da Constituição Federal, a vida é um bem inviolável, assim a lei brasileira não permite ao indivíduo dispor de sua vida pela sua própria vontade, visto que tal direito é irrenunciável.

É salutar compreender, entretanto, que não há a figura de um "homicídio piedoso", na legislação brasileira. É indiferente se houve ou não pedido do paciente. Não importam os motivos pelo qual se matou, se responde por isso.

O Código de Ética médica prevê em seu Art. 66, a eutanásia ativa e o suicídio assistido como proibidos. O artigo 54 do mesmo código exemplifica, e o Art.61, em seu parágrafo 2º introduz o que muitos estudiosos acreditam ser a real missão dos médicos no tratamento de saúde. Os vemos reproduzidos abaixo:

> Art. 54. Fornecer meios, instrumentos, substância, conhecimento ou participar, de qualquer maneira, na execução de pena de morte.
>
> Art.61, §2º. Salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou aos seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico.

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

Maria Helena Diniz, sobre o assunto diz, que é direito do Médico, pelo art. 28 do Código de Ética Médica, recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência. Logo, pelo bom-senso, deve o profissional da saúde concluir, sempre que o tratamento for indispensável, estando em jogo o interesse de seu paciente, pela prática de todos os atos terapêuticos que sua ciência e consciência impuserem. Trata-se do direito à objeção de consciência, que, baseado no principio de autonomia da pessoa, implica, por motivo de foro íntimo, a isenção de um dever geral e a recusa a uma ordem ou comportamento imposto.

Estes artigos do Código de Ética demonstram a descendência das escolas médicas brasileiras da tradição hipocrática, segundo a qual o dever do médico é sempre salvar ou tentar curar, mas é impossibilitado a ele, de realizar qualquer ato que venha a prejudicar o paciente, ainda que haja aí um consentimento ou pedido expresso.

O Conselho Federal de Medicina emitiu a resolução n°1346 em 1991, a fim de dirimir as dúvidas restantes no tocante aos critérios do momento exato em que possam ser desligados os aparelhos que mantêm viva a pessoa. Este momento deve ser o mais exato possível (***Abundans cautela non nocet***) impedindo ato que possa ser considerado uma “eutanásia” e em virtude dos avanços alcançados nesta área. Vejamos:

1. Os critérios, no presente momento, para a caracterização da parada total e irreversível das funções encefálicas em pessoas com mais de 2 anos são em seu conjunto:

a) Clínicos: coma aperceptivo com arrestividade inespecífica dolorosa e vegetativa, de causa definida. Ausência de reflexos corneano, oculovestibular e do vômito. Positividade do teste de apneia. Excluam-se dos casos acima os casos de: intoxicações metabólicas, intoxicações por droga ou hipotermia;

b) Complementares: ausência das atividades bioelétrica ou metabólica cerebrais, ou da perfusão encefálica;

2. O período de observação deste estado clínico deverá ser de, no mínimo, seis horas;

3. A parada total e irreversível das funções encefálicas será constatada através de observação desses critérios registrados em protocolo, devidamente aprovado pela Comissão de Ética da instituição hospitalar;

4. Constatada a parada total e irreversível das funções encefálicas do paciente, o médico, imediatamente, deverá comunicar tal fato ao seus responsáveis legais, antes de adotar qualquer medida adicional.

Desta forma, só há morte quando existe lesão irreversível de todo o encéfalo. Isto, além de ser tecnicamente mais fácil e seguro de se confirmar, não nos levaria a intervir contra um comatoso que mantém suas funções vitais sem a assistência de um respirador ou de certas medidas de reanimação circulatória. Ou seja: com tais critérios pode-se dizer que existe uma margem de segurança para se propor, no momento, um conceito ético de morte.

Tramitava em nosso Senado Federal, desde 1996, um projeto de lei que poderia introduzir o conceito legal de eutanásia, em nosso ordenamento. Deveras avançado, o projeto prevê uma oportunidade para as pessoas que alegam grande sofrimento físico ou psíquico requisitarem a própria morte, através de uma junta de 5 médicos, sendo que 2 dos médicos devem ser especialistas na área de problema do enfermo. Um familiar ou mesmo amigo, poderia realizar o pedido à Justiça, no caso da pessoa em questão estar impossibilitada de comunicar-se ou expressar-se. A questão que se levanta é da relativa insegurança social. Até que ponto poderá ir a legitimidade de se pedir a morte de outrem? O amigo seria legítimo? Acreditamos que nesta hipótese somente aquele que não possua parentes em nenhum grau. Se houverem, qual será o legitimado?

É por esta e não outra razão que Sampaio questiona a respeito do projeto de lei, visto que, não apresenta, por exemplo, prazos para que o paciente se arrependa ou

mude sua opinião inicial. Não esclarece medidas de controle e notificação dos possíveis casos de eutanásia, nem determina quem exerceria tais procedimentos.

Ainda possuímos, em nosso ordenamento, a potencialidade de um anteprojeto de lei que poderia alterar o Código Penal, em dois parágrafos do artigo 121.

Parágrafo 3°: Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe o sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave;

Pena – reclusão de 3 a 6 anos;

Exclusão de Ilicitude, parágrafo 4°: Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

3.1. O DIREITO À VIDA

Em uma breve observação do Direito à vida, anteriormente descrito.

A Constituição Federal protege, em seu Artigo 5°, o maior dos direitos. A este respeito, Fernando Barcellos:

O direito à vida é um dos mais importantes ou talvez o mais importante dos Direitos Humanos, e o que recebe dos governantes maior proteção na paz. É um dos direitos fundamentais, ao lado da liberdade, da igualdade e da segurança.

Ainda Alexandre de Moraes: “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

O objetivo deste direito elencado na nossa Lei das leis, é o de proteger a:

A vida da pessoa humana, considerada como tal a existência da pessoa natural ou física, desde o nascimento com vida (artigo 4° do Código Civil Brasileiro) até o exato

momento de sua morte cerebral embora alguns a estendam até a finalização das demais funções vitais.

Feitas estas considerações, observaremos a seguir o Direito à Crença e Liberdade.

3.2 O DIREITO A CRENÇA DE LIBERDADE

A Constituição também prevê, em seus artigos fundamentais, o direito de crença e de consciência, não sendo admitido que ninguém seja privado de direitos por tais motivos. É defendido este direito fundamental da pessoa humana nos incisos IV, VI, VII e VIII do artigo 5°. Em razão de crença ser quase que um sinônimo de fé religiosa, um dos enfoques que se tem dado bastante atenção dos pesquisadores no estudo da eutanásia é o religioso. A religião é uma das formas mais antigas de cultura do homem. Em todo o mundo ela surgiu como fenômeno para explicar as diversas teorias sobre o homem, sua relação com o cosmos, e para explicar seu futuro depois da vida na terra.

Em relação ao tema, a questão da religião pode ser entendida como uma possível interrupção a um determinado tratamento, por exemplo.

No Brasil, está positivado na Constituição Federal, o direito à liberdade religiosa, como se vê: “Art. 5º. VI. – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.”

Suponhamos que alguém que professe ser Testemunha de Jeová, esteja em situação crítica, necessitando urgentemente de uma transfusão de sangue. É fato notório que esta doutrina religiosa é amplamente contra qualquer tipo de operação neste sentido, então, daí decorre-se que: a) ou o médico realiza a transfusão, salva a vida do paciente, a despeito de sua consciência e crença, ou b) o médico respeita a liberdade de escolha, consciência e crença, e deixa o paciente perecer. Qualquer das escolhas ferirá um dos princípios dos direitos fundamentais. Como proceder?

A pessoa possui liberdade de deixar de receber o tratamento? Neste sentido:

A religião não pode contentar-se com sua dimensão espiritual, isto é, enquanto realidade ínsita à alma do indivíduo. Ela vai, contudo, via de regra, procurar uma externação a que se denomina ‘liberdade de culto’. Poder-se-ia inserir, dentro da liberdade de culto, todas as práticas que envolvessem qualquer opção religiosa do indivíduo. Assim, as restrições decorrentes da invocação religiosa estariam, igualmente, albergadas sob este título, sendo certo que, como dito, não há verdadeira liberdade de religião se não se reconhece o direito de livremente orientar-se de acordo com as posições religiosas estabelecidas, pois, o culto não se exerce apenas em locais pré-determinados, como em igrejas, templos, etc. A orientação religiosa há de ser seguida pelo indivíduo em todos os momentos de sua vida, independentemente do local, horário ou situação. De outra forma, não haveria nem liberdade de crença, nem liberdade no exercício dos cultos religiosos, mas apenas ‘proteção aos locais de culto e as suas liturgias’.

Não se pode admitir que, nem o Estado, sobre o pretexto de proteger a vida, imiscua-se no direito de escolha da pessoa humana. Para isso, os direitos fundamentais existem.

Em Fernando Barcellos de Almeida, os Estados têm a obrigação de reconhecer e respeitar os direitos e liberdades da pessoa humana, e também têm o dever de proteger e assegurar seus exercícios através das respectivas garantias, ou seja, através de meios idôneos para que os direitos e liberdades sejam efetivos em qualquer circunstância. Portanto, as garantias servem para proteger, assegurar ou fazer valer a titularidade ou o exercício de um direito ou liberdade da pessoa humana.

Ainda, Alexandre de Moraes, o importante é realçar que os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não-ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana, tendo um universal reconhecimento por parte da maioria dos Estados, seja em nível constitucional, infraconstitucional, seja em nível de direito consuetudinário ou mesmo por tratados e convenções internacionais.

A *contrario sensu*, suponhamos que pessoa qualquer passe a proferir uma doutrina religiosa que guarde a seguinte tarefa a um iniciado: um sacrifício humano, perante

o altar do seu Deus. A hipótese é exagerada, mas não deixa de cumprir com o seu objetivo: logicamente, que em um estado democrático de Direito, tal atitude não pode ser admitida.

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

Depreendendo-se que mesmo os direitos fundamentais devem ter os seus limites, continuamos na lição de Alexandre de Moraes:

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas.

Toda liberdade e toda garantia é limitada. É assim, posto que senão haveriam distorções, alegar-se-iam as liberdades para se excursarem aos direitos.

O direito é o que possibilita a livre coexistência dos homens, a coexistência em nome da liberdade, porque somente onde a liberdade é limitada, a liberdade de um não se transforma numa não-liberdade para os outros, e cada um pode usufruir da liberdade que lhe é concedida pelo direito de todos os outros de usufruir de uma liberdade igual à dele’.

Entendendo estes pontos de vista dos doutrinadores, afirmamos então que é possível haver um entendimento em que se possibilite a eutanásia em nosso ordenamento. A eutanásia, bem entendida, aquela que seja realizada nos limites da ortotanásia.

4. DIFERENÇAS ENTRE EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA.

A Eutanásia é entendida como morte provocada por sentimento de piedade à pessoa que sofre. Ao invés de deixar a morte acontecer a eutanásia age sobre a morte, antecipando-a. Assim, a eutanásia só ocorrerá quando a morte for provocada em pessoa com forte sofrimento, doença incurável ou em estado terminal e movida pela compaixão ou piedade. Portanto, se a doença for curável não será eutanásia, mas sim o homicídio tipificado no art. 121 do Código Penal, pois a busca pela morte sem a motivação humanística não pode ser considerada eutanásia.

Não há, em nosso ordenamento jurídico previsão legal para a eutanásia, contudo se a pessoa estiver com forte sofrimento, doença incurável ou em estado terminal dependendo da conduta, podemos classificá-la como homicídio privilegiado, no qual se aplica a diminuição de pena do parágrafo 1º do artigo 121 do CP; como auxílio ao suicídio, desde que o paciente solicite ajuda para morrer, disposto no art. 122 do mesmo diploma legal ou ainda a conduta poderá ser atípica.

> Art. 121 (...)
>
> § 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.
>
> Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Note-se que, ausentes os requisitos da eutanásia, a conduta poderá ser classificada como homicídio simples ou qualificada. E no que tange ao auxílio ao suicídio a solicitação ou o consentimento do ofendido não afastam a ilicitude da conduta.

Ortotanásia significa morte correta, ou seja, a morte pelo seu processo natural. Neste caso o doente já está em processo natural da morte e recebe uma contribuição do médico para que este estado siga seu curso natural. Assim, ao invés de se prolongar artificialmente o processo de morte (distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (ortotanásia). Somente o médico pode realizar a

ortotanásia, e ainda não está obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste e muito menos aprazar sua dor.

A ortotanásia é conduta atípica frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado.

Desta forma, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por este como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a consequência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente.

Já a Distanásia, é o prolongamento artificial do processo de morte e por consequência prorroga também o sofrimento da pessoa. Muitas vezes o desejo de recuperação do doente a todo custo, ao invés de ajudar ou permitir uma morte natural, acaba prolongando sua agonia.

Conforme Maria Helena Diniz, "trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte" (DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001).

5. DIREITO COMPARADO

A questão da eutanásia no Direito Comparado, poderemos perceber as diferentes maneiras de como que vem sendo tratado o tema. O instituto é comumente mais refutado, no cenário internacional, do que aceito. Veremos o que as linhas a seguir podem nos revelar sobre o assunto.

5.1 A EUTANÁSIA NA HOLANDA

A Europa compõe-se de 45 países, possuindo uma diversidade cultural significativa. Ao mesmo tempo os diversos matizes socioeconômicos do povo destes países estão encontrando uma isonomia através do ideal da nova aliança comercial, a Comunidade Europeia.

Dentre estes, a Holanda é internacionalmente conhecida como precursora do desenvolvimento das ideias mais modernas e liberais. Seus Distritos da Luz Vermelha (Red Light Districts), se há muito chocaram o mundo, hoje permanecem, legalizados em Amsterdã.

O movimento para o uso legalizado das drogas encontrou refúgio nesta região dos Países Baixos, onde já é possível adquiri-las, mesmo em restaurantes. Igualmente a Holanda desenvolveu um respeito ao direito de morrer do indivíduo, de forma que a questão da eutanásia é tratada de maneira mais branda.

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

Ou seja, hoje, já é legalizada, mas antes, desde 1984, já se permitia ser realizada a eutanásia no enfermo, de acordo com certas formalidades.

Em 1993, houve a promulgação da Lei Funeral (Funeral Act), tornando a prática da eutanásia aceita, mas não legalizada. Desta maneira:

Seguem abaixo os cinco critérios que foram estabelecidos pela Corte de Rotterdam para permitir a eutanásia aceita, mas não legal:

1)A solicitação para morrer deve ser uma decisão voluntária feita por um paciente informado;

2)A solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades. A pessoa deve ser capaz de ponderar estas opções, e deve ter feito tal ponderação;

3)O desejo de morrer deve ter alguma duração;

4)Deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável;

5)A consultoria com um colega é obrigatória.

O médico, ao seguir os procedimentos da Lei Funeral deveria comunicar o Ministério da Justiça, e elaborar relatório. Este relatório não e tratava de mero atestado de morte natural. A autoridade médica local deveria ser informada através de questionário específico; a esta restaria por força de lei relatar a morte ao promotor do distrito; e o promotor, munindo-se então, do documento médico preenchido, e das provas a serem produzidas, decidiria pela acusação ou não do médico em questão.

Atualmente, como já explicitado, a eutanásia é legalizada na Holanda, pois o Parlamento holandês em 2002 aprovou lei que legaliza não só a eutanásia como também o suicídio assistido. A eutanásia, na Holanda, apenas poderá ser pratica se o paciente não tiver a menor chance de cura e estiver submetido a insuportável sofrimento. O pedido deve vir do próprio paciente e tanto ele quanto seu médico deverão estar convencidos de que não há outra alternativa confirmada por parecer de outro médico e por uma comissão de especialistas.

Alguns entendem que a liberação pode estar causando abusos, como argumenta Javier Gafo. Ele afirma, em seu livro 10 Palavras Chaves em Bioética, que o número de eutanásias sendo praticadas na Holanda atualmente chega a ser em torno dos 3000 (três mil) casos anuais. Isso é uma das possibilidades que muitos autores se utilizam no sentido de refutar a eutanásia como fato jurídico válido.

A Bélgica, atualmente, juntamente com a Holanda, faz parte do estrito número de países a possuir a legalização da eutanásia. Foi legalizada em 16 de Maio de 2002, iniciando a sua vigência ao dia 22 de Setembro de 2002.

5.2 A EUTANÁSIA NA ESPANHA

Na Espanha, da mesma maneira visualiza-se uma problemática, pois que, como dispõe o Código Penal espanhol, quem ajuda o suicida, mas não lhe instiga a morte vai ser castigado com prisão menor. Em virtude de o Código Espanhol não tratar especificamente do tema da eutanásia, o assunto deve ser visto através das conexões possíveis entre os institutos do suicídio e do homicídio. Como em muitos outros ordenamentos legais, explica Gafo, não se pune o suicídio, porque não se deve, nem “se pode culminar com pena de prisão a quem está disposto a tirar a própria vida.” (GAFO, Javier, p.134)

Pune-se o auxílio, mas só até aonde este se tornou eficaz, e a maior parte dos autores considera que a ortotanásia não deve ser penalizada, uma vez que a intervenção médica pretende minorar as dores, ainda que disso advenha um encurtamento da vida. O mesmo se deve dizer sobre a aplicação de tratamentos extraordinários, cuja finalidade é o prolongamento artificial da vida quando o prognóstico é mau. Se o doente está consciente, deve ser ele mesmo quem determina a assistência desejada.

Ainda acrescenta-se que, o anteprojeto do Código Penal Espanhol de 1992, atenua as penas no caso de eutanásia ativa, quando se realiza a pedido expresso do enfermo.

5.3 A EUTANÁSIA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Politicamente, os estados federativos americanos formam unidades legislativas, cada um tendo a sua própria competência. No estado do Oregon, chegaram a

aprovar uma medida (measure 16) em 08 de novembro de 1994. Esta medida, entretanto, não considera a eutanásia, ativa ou passiva, mas o suicídio-assistido.

Esta lei estabelece todos os critérios mínimos a serem atingidos para que uma pessoa possa ter acesso à prescrição de medicamentos e de informações que lhe possibilitarão morrer. O médico assistente deverá chamar um colega em consultoria para confirmação do diagnóstico. Também poderá ser feita uma avaliação da capacidade da pessoa que está solicitando o procedimento, a ser feita por um profissional habilitado. Os prazos mínimos para reflexão foram estabelecidos, assim como os instrumentos necessários para a documentação adequada de todos os critérios, prazos e manifestação de vontade.

O governo mediante uma pressão social conservadora tentou corrigir esta medida, mas depois do plebiscito realizado, houve uma vitória de 60% para manter a medida. Assim:

O comitê nacional pelo direito à vida obteve a interdição da medida na Corte Suprema para atrasar sua implementação. Em 7 de março de 1996, a nona corte do circuito de apelações declarou inconstitucional uma lei de Washington que incrimina o médico que ajudar a pacientes terminais (suicídio assistido). A corte, por uma maioria de 8 a 3, resolveu que a lei infringe o direito a liberdade e a proteção, garantidas pelo artigo 14 da constituição dos EUA.

Os Estados Unidos tornaram-se mundialmente reconhecidos, ao se falar em eutanásia, em parte devido ao renomado doutor Jack Kevorkian.

O “Doutor Morte”, patologista de Michigan (EUA) que inventou, para ajudar pacientes irreversíveis a porem um fim a seus atrozes sofrimentos, a máquina do suicídio. Esse médico colocou o aparelho à disposição de 130 clientes, dentre eles Janet Atkins e Thomas York, que, ao usarem-no, cometeram suicídio. No Estado de Michigan (EUA), onde tal fato ocorreu, surgiu uma questão jurídica, pois lá o ato de colaborar com o suicida não constitui crime, ante o fato de o cúmplice da ação não poder ser punido mais do que o agente principal, uma vez que o suicídio não configura delito. Mas apesar disso, o médico foi condenado, judicialmente, pela morte daquela paciente, por homicídio em segundo grau, sob o fundamento de que foi o principal agente, embora tenha sido comprovado que se tratava de uma pré-

suicida segura da decisão tomada, uma vez que deixara nota confessando que, conscientemente, não suportaria os efeitos do agravamento de sua moléstia, nem queria que seus familiares presenciassem a agonia a que ficaria sujeita.

Kevorkian considerou incoerente a decisão que o condenou, proibindo que adulto consciente ponha fim em sua vida com a assistência médica, uma vez que o aborto é legal, apesar de terminar com a vida sem a anuência da vítima.

Em Nova York, desde 1990, há lei admitindo que os cidadãos escolham alguém, parente ou amigo, para decidir, quando aquele não puder, se deve haver a interrupção de tratamento médico, em caso terminal. Tal caso deve se dar, acreditamos em virtude de paciente poder escolher procurador que represente seus interesses frente à Justiça Americana, em caso de inconsciência. Cremos ser assim, pois o único estado americano que legalizou efetivamente o suicídio assistido foi o Estado Americano do Oregon.

O estudioso ainda traz o dado que a Associação Hospitalar Norte-Americana já noticiou que 70% de 6000 mortes hospitalares são causadas pela própria vontade de suspender as terapias que prolonguem a vida.

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

Podemos depreender que o conceito utilizado, em classificar a eutanásia como passiva no caso acima, foi o de que o médico não atuou em função de causar a morte do paciente, ministrando-lhe algum fármaco ou substância que lhe retirasse a vida. Apenas desligou o aparelho (ventilador) que poderia mantê-lo sobrevivo por alguns instantes a mais. Em retirando esta manutenção estranha da vida, que se

recusa a existir por si própria, o médico incorreu em eutanásia passiva. Este entendimento está correto, apesar de existirem controvérsias.

A eutanásia passiva é mais comumente entendida como a piedade ao doente, e muitas vezes as pessoas, os parentes, legitimados para reclamarem caso observem procedimentos equivocados, entendem imediatamente que seja assim. É comum que a manutenção de uma vida indigna seja indesejada pelos parentes e não seja nem requisitada pelo médico, ainda quando se sabe que o corpo nunca chegará a possuir vida, quando, por exemplo, do nascimento dos acéfalos ou de outra anomalia que cause o nascimento sin vita.

5.4 A EUTANÁSIA NO JAPÃO E AUSTRÁLIA

Podemos com certa facilidade remeter imaginativamente a eutanásia ao Japão em razão de que uma das memórias que temos do Japão é de que lá existiam aqueles se chamavam de “Servidores”, ou aqueles que servem, que em sua língua nativa se chamavam Samurais. Os samurais eram uma casta de guerreiros e servidores da época feudal japonesa, que viviam por um sistema de regras denominado “bushido”. Este sistema de regras defendia a honra do samurai a tal ponto que, ao invés de sucumbir ao inimigo, ou se fosse vencido em uma batalha, o próprio samurai tiraria sua vida para poupa-la.

Observamos que apesar de semelhante, o ato que perpetrava o samurai japonês, denominado de “seppuku” não é eutanásia. Em nossa concepção é meramente um suicídio. Orientado por razões culturais, mas é um suicídio tão-somente. Interessante que se faça a distinção: a eutanásia tem o condão de sempre, pelo menos a partir do novo entendimento que se reveste, de ser um ato dirigido ao que sofre, ao enfermo, acamado, vítima de moléstia incurável. Qualquer ato que ultrapasse este limite macula o entendimento aqui exposto.

Entretanto, a respeito da cultura japonesa, e ainda em relação ao samurai, observamos outro aspecto que nos chama a atenção neste estudo dirigido. O termo “auxiliar o suicida”, que possui tipificação específica em nosso Código Penal, possui

um significado especial para a cultura japonesa, qual seja o fato de que o samurai que sofreu uma desonra, sempre contava com a ajuda de um assistente, ao seu lado, enquanto desenvolvia o ritual que iria levá-lo a morte.

É importante assinalar que o código samurai do suicídio incluía uma disposição para a eutanásia: o kaishakunin (assistente). O simples corte do hara (abdome) era muito doloroso e não provocava uma morte rápida. Depois de cortar o hara, poucos samurais tinham força para degolar-se ou cortar a espinha dorsal. Mas sem cortar o pescoço a dor do hara aberto continuaria durante minutos e até horas antes da morte. Portanto, o samurai combinava com um ou mais kaishakunin, para que o assistissem em seu suicídio. Enquanto o samurai tranquilizava sua mente e se preparava para morrer em paz, o kaishakunin, permaneceria a seu lado.

Depois que o samurai terminasse de abrir o ponto preestabelecido ou desse qualquer outro sinal, o kaishakunin tinha o dever de cortar-lhe o pescoço para terminar com a sua dor, dando-lhe o golpe de misericórdia.

A eutanásia entrou definitivamente na história jurídica do Japão em 1962. No caso, um jovem envenenou o leite que sua mãe estava servindo ao pai.

No julgamento, a corte identificou seis condições que devem ser preenchidas para se ter permissão legal para a prática da eutanásia :

1) a enfermidade é considerada terminal e incurável pela medicina atual e a morte é iminente;

2) o paciente deve estar sofrendo de uma dor intolerável, que não pode ser aliviada;
3) o ato de matar deve ser executado com objetivo de aliviar a dor do paciente;

4) o ato deve ser executado somente se o próprio paciente fez um pedido explícito;
5) cabe ao médico realizar a eutanásia; caso isto não seja possível, em situações especiais será permitido receber assistência de outra pessoa;

6) a eutanásia deve ser realizada utilizando-se métodos eticamente aceitáveis.

Se essas condições forem cumpridas, parece não haver razão moral para se opor à prática da eutanásia. Nesse caso, a Suprema Corte de Nagoya decidiu que os quatro primeiros critérios foram honrados, mas os dois últimos não. O jovem foi condenado a quatro anos de prisão. O código penal japonês prevê punições

severas, pena de morte ou prisão perpétua, para o homicídio de ascendentes; contudo, no caso específico, a Corte sentiu que o desejo de honrar seu dever filial de seguir as diretrizes verbalizadas pelo pai era evidente, e aplicou-lhe uma sentença mais leve.

Maurício Pinquet, o autor de “La mort voluntaire au Japon” — “A morte voluntária no Japão” — aponta que há uma identidade cultural japonesa através da análise da “morte voluntária”, mas sempre ressaltou que a frase “Nação do suicídio” não foi senão primeiramente uma invenção japonesa nos últimos anos da década de 50. E Émile Durkheim, sociólogo, no seu livro O Suicídio, de 1952, introduz a ideia de que o Japão é uma sociedade onde existe um prestígio de fato, conseguido através do suicídio, e, possivelmente, por meio da eutanásia.

Na Austrália, não há uma cultura, formadora da moral do povo, baseada no suicídio, por esta razão, não há uma pressão do povo para que se forme uma base legislativa neste sentido. Ainda assim, em 1995, foi emitida uma lei somente concernente aos estados do território norte, permitindo a eutanásia ativa, sob o cuidado estrito a partir da harmonização de 23 preceitos. Na época a lei foi rejeitada por diversas associações de direitos da vida, e pela Associação Médica Australiana. Esta lei foi introduzida no ordenamento, entrando em vigor no ano de 1996. No entanto, como já ponderado, devido à pressão popular, em 25 de Março de 1997, esta lei foi rejeitada pelo Parlamento Australiano, por uma votação de 38 a 33. Esta diminuta margem, no entanto, mesmo contra alguns insatisfeitos, conseguiu a revogação da lei.

5.5 A EUTANÁSIA NO URUGUAI

Em países que estão em constante desenvolvimento, a eutanásia pode enfrentar a problemática de, por falta de condições de manter uma pessoa no hospital, devido ao alto-custo e falta de quase todos os produtos e aparatos técnicos essenciais a uma condição mínima necessária de qualquer operação médica.

Os tratamentos médicos são de fato caros, se tornando ainda mais custosos em relação com a especificidade e raridade do estado da enfermidade. Mesmo assim, em se tratando de uma “eutanásia regulada” por lei, o Uruguai é o país da América Latina com legislação mais avançada no sentido de uma recepção da mesma. O seu caso é bem específico, diferente de outras legislações ibero-americanas (Espanha, Bolívia, Cuba, Brasil, Argentina e Costa Rica).

Em seu Código Penal, precisamente no artigo 310, consta o tipo penal do homicídio. Mas, ao enumerar as causas de impunidade, o seu código inclui, entre estas, o homicídio piedoso, que está posto no artigo 37, e menciona que os juízes tem a faculdade de exonerar de castigo o sujeito de antecedentes honoráveis, movido por piedade, e mediante súplicas reiteradas do enfermo, que incorreu em ato que ceifou a vida do mesmo.

37. (Del homicidio piadoso)

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

A posição jurisprudencial e doutrinária do Uruguai é única em todo o ordenamento ibero-americano, a prever a impunidade em casos de eutanásia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisou se todas as fontes de pesquisa sobre o tema para este trabalho, sendo principalmente utilizados os argumentos favoráveis e contrários de autores, para a fundamentação, sobre a prática da eutanásia em nosso ordenamento jurídico.

Podemos ver como a eutanásia já vinha sendo praticada há séculos por diversos povos, mas nunca antes havia sido tratada do modo que a vemos hoje, pois os povos antigos tratavam essa prática como uma forma de se aliviar pessoas de um sofrimento irrefutável. E como com o passar do tempo e após a criação dos direitos fundamentais esse tema se tornou tão controverso.

Conhecer os direitos fundamentais é o inicio para se poder entender o que é a pratica da eutanásia e isso concluímos estudando a Constituição Federal, pois ela rege quais são os princípios fundamentais tutelados.

Saber que o direito a vida é tão igual quanto o direito a liberdade de escolha, quem decide que um direito se sobrepõe ao outro quando se fala em viver com dignidade. O que seria viver com dignidade, se não a maneira consciente com que uma pessoa se sinta bem diante da sociedade, pois o digno é algo que não temos como determinar, sabemos o básico, mas qual é o digno de uma pessoa que está com uma doença em estado terminal, viver até que a dor resultante da doença o faça sucumbir ou morrer de uma maneira que a faça se sentir melhor.

Por isso incluir argumentos de filósofos e de estudiosos sobre os assuntos é algo esclarecedor. Pessoas que são contra a prática da eutanásia e a favor, faz com que duvidas sobre o tema sejam sanadas.

Quanto ao tratamento jurídico no Brasil, podemos ver que não há espaço para a prática da eutanásia em nosso ordenamento jurídico, devido ao principio fundamental do direito à vida, mas que ela seria aceita em algumas ocasiões devido aos mesmos princípios fundamentais do direito a liberdade de escolha e da dignidade humana.

Classificamos as diferenças entre os tipos de eutanásia, tais como saber que eutanásia é quando alguém age em tirar a vida de outra pessoa, para que essa deixe de sofrer devido a grave doença sem chances de cura.

A ortotanásia se classifica como uma ajuda médica para que a vida siga seu rumo natural, ou seja, deixar com que uma pessoa se mantenha viva devido à ajuda de aparelhos. O paciente já está em seu estado natural de morte, sendo mantida a vida artificialmente, com isso não há a contribuição direta para a morte.

E a dinastásia é o oposto, sendo que ela prorroga artificialmente a vida de uma pessoa, com isso prorrogando também o sofrimento dessa pessoa.

Ainda há a possibilidade se ver como a eutanásia é tratada em outros países pelo mundo, tais como, Holanda, Espanha, Estados Unidos, Japão e no Uruguai. Pode se notar que em todos esses, a eutanásia é praticada como maneira de ceifar uma vida que já não tem mais em que contribuir com a sociedade e que esta vida está apenas esperando seu curso natural, porém até que chegue ao seu fim, essa pessoa sofre muito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tkEXP-mr444J:www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/download/10965/9649+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>

< http://www.bioetica.ufrgs.br/eut2001.htm>

<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_preambulo.asp>

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 53/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003 – (Coleção temas jurídicos; 3).

SOARES, Ana Raquel Colares dos Santos. Eutanásia: direito de morrer ou direito de viver? In: GUERRA FILHO, W. S. (Coord.). Dos direitos humanos aos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.