

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TESE DA PROTEÇÃO GRADUAL DA VIDA EM SEU FIM NO BRASIL: Limites e possibilidades no direito penal para a aplicação da eutanásia

THE POSSIBILITY OF APPLYING THE THESIS OF THE GRADUAL PROTECTION OF LIFE IN ITS END IN BRAZIL: Limits and possibilities in criminal law for the application of euthanasia

Paula Xavier Lazarini*

RESUMO

É indispensável o estudo de eutanásia e da possibilidade de proteção gradual da vida ao passo em que, graças à medicina, a expectativa de vida está aumentando e, conseqüentemente, o número de idosos também. O atual ordenamento jurídico prevê a ilegalidade da eutanásia, entretanto, observa-se, na prática, a insatisfação de grupos de pessoas quanto ao tema, exigindo diálogo e novas compreensões, principalmente por estar havendo mudança na pirâmide etária brasileira. É de suma importância prezar e reivindicar os direitos de cada um de optar, com base em suas respectivas convicções, sobre quais são seus desejos finais, principalmente ao enfrentar alguma doença ou estado em que não é capaz de decidir por si só quais são os limites e diretrizes dos seus cuidados. O presente estudo tem como objetivo avaliar se o Estado precisa, necessariamente, proteger a vida de forma tão intensa quando o seu fim está próximo. Também é abordado quais são os principais argumentos contra e a favor do instituto, bem como o posicionamento do atual ordenamento jurídico, para favorecer uma discussão atual. Por meio de “estudo de caso”, foi feita uma pesquisa das decisões proferidas a respeito do tema do aborto para entender os fundamentos utilizados na aplicação da graduação da vida. Após esse “estudo de caso”, avaliou-se se os argumentos poderiam ser também utilizados no tema eutanásia e, assim, atingir o objetivo principal do estudo, que é saber se é possível a aplicação de uma graduação da vida no final dela. Foi concluído que é cedo para decidir o marco em que se daria a diminuição da proteção à vida, contudo, já se observam indícios de que é possível fazer a comparação entre eutanásia e aborto, pois há, coincidentemente, de princípios comuns entre eles.

Palavras-chave: Eutanásia. Proteção gradual da vida. Boa-morte. Direitos.

ABSTRACT

It is necessary the study of euthanasia and the possibility of progressive protection of life that, thanks to medical science, the expectation of life is increasing and thus the number of seniors as well. The current legal system of Brazil foresees illegally of euthanasia. However, it can be noticed in practical application, the frustration of the people regarding the subject itself, demanding dialogue and new comprehension, especially for the changes that it is happening in the scenario of Brazilian's age pyramid. It is extremely important to care and claim the rights of each individual to choose, based on your own conviction, which ones are your last desires,

Artigo submetido em 15 de julho de 2020 e aprovado em 14 de março de 2021.

* Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Email: profissionalpaulalazarini@gmail.com

especially after facing some kind of disease or stage that the person is no capable of deciding on its own which are the limits and guidelines of its own cares. This present study has as an objective to rate if the Government needs, necessarily, protect life in a such protective way when its end it is this close. It is also discussed which ones are the primordial arguments against and in favor of the institute, as well as the position of the nowadays Brazil's Legal Order, to put in favor a current discussion. By this "study case", a research has been made of the decisions given in respect of the abortion theme to understand the fundamentals used in application of progressive life. After this objective, it was analyzed if the arguments could also be used in theme of euthanasia, and so, reach the main object of this study, which is to know if it is possible the application of a progressive life on its end. It has been concluded that it is early to decide the milestone that would give a decrease in the protection of life, however, it has been observed evidence that it is possible, at first, to make a comparation amongst euthanasia and abortion, because it is about, coincidentally, common principals among those subjects.

Keywords: Euthanasia. Progressive protection of life. Good death. Rights.

1 INTRODUÇÃO

As questões que envolvem o bem jurídico "vida" sempre foram discutidas na história da humanidade e ainda são. A todo tempo, as questões que envolvem os crimes contra a vida (dispostos no Código Penal Brasileiro nos artigos 121 a 128) são analisadas e discutidas pelo mundo, pois a vida é o bem jurídico que o estado mais protege (aplicando penas mais elevadas), havendo recorrência incessante de praticantes de crimes contra ela. Além disso, observa-se que, apesar da preocupação do estado com sua proteção, a sociedade tem consciência da chegada da morte em algum momento e, então, quando esse momento chega, o zelo do estado pela vida não mais prevalece, pois a morte é inevitável.

Neste contexto, observa-se que os estudos e debates sobre o crime de aborto são amplos, densos e abundantes, enquanto sobre a eutanásia e o suicídio assistido encontram-se iniciantes e em menor avanço se comparados àqueles. Além disso, é fato que o ordenamento jurídico brasileiro não tem flexibilidade alguma com a prática da eutanásia e quem a pratica incorre no crime previsto no art. 121, parágrafo 1º, respondendo por homicídio privilegiado, mesmo que a vítima tenha solicitado a ele este ato.

Tal inexistência de flexibilidade não é notada ao se tratar de aborto. Nesse sentido, verifica-se que o Estado Brasileiro vem, de forma morosa e gradual, em algumas decisões apenas, protegendo o bem jurídico "vida": no primeiro trimestre da gestação, protege a liberdade da mulher, deixando-a livre para decidir se deseja ou não continuar a gravidez; no restante da gravidez, protege a vida do feto com uma pena média para aquele que a interromper; e depois do nascimento, protege com pena maior - de homicídio. Dessa forma, observa-se uma progressão da proteção da vida.

Na Constituição Brasileira, no artigo 5º, caput, o legislador protege a liberdade e a vida, sem distinção de intensidade ou importância, ou seja, o próprio legislador quis promover um equilíbrio entre esses institutos. Nessa linha de raciocínio, o ordenamento jurídico procura atender a essa harmonia, mas às vezes faz-se necessário mudanças, como, por exemplo, essa decisão de proteger a liberdade no primeiro trimestre de gravidez, que busca harmonizar a proteção da vida com a proteção da liberdade.

Nessa perspectiva, se, por um lado, o argumento de que a proteção da vida deve ser gradual tem servido para legalizar o aborto no primeiro trimestre, por outro, poderia ser também utilizado para seu fim, ou seja uma regressão da proteção à vida pelo Estado nos casos do fim

desta. Isto é, partindo da lógica da proteção gradual do fim da vida, será que o Estado precisa, necessariamente, proteger a vida de forma tão intensa quando o seu fim está próximo? Ou seja, será que a inviolabilidade da vida é absoluta as questões de seu fim? Será que pessoas com doenças terminais ou em estados críticos de saúde não fazem jus à diminuição dessa proteção?

Nesse sentido, a hipótese da presente pesquisa é de que seria possível proteger gradualmente, assim como nos casos de aborto, as situações que envolvem o fim da vida, aplicando de forma equilibrada a proteção da vida e da liberdade individual, respeitando a escolha pessoal de cada um.

Para isso, a metodologia utilizada foi a de “Estudo de Caso”.

O primeiro foi o caso de Artavia Murillo; o segundo foi o caso *Roe vs. Wade*; o terceiro foi o Habeas Corpus número 124.306, que foi julgado pelo STF, sobre aborto, em 2016; e, por fim, o quarto foi a apelação de número 70054988266 do TJRS.

Além disso, foi feita uma pesquisa no Portal de Periódico da CAPES no dia 09/09/2019, utilizando as seguintes palavras no campo de pesquisa e encontrando esse número de resultados:

“HABEAS CORPUS ABORTO” - 29 resultados

Ainda no próprio Portal de Periódico da CAPES, no dia 13/09/2019, utilizando as seguintes palavras no campo de pesquisa, foram encontrados esses números de resultados:

“EUTANÁSIA ARGUMENTOS CONTRA E A FAVOR” - 94 resultados

“EUTANÁSIA PONTOS” - 123 resultados

Foi feita, também no dia 13/09/2019, uma pesquisa no Google acadêmico ou utilizando as seguintes palavras no campo de pesquisa, encontrando-se esse número de resultados:

“ARGUMENTOS CONTRA O ABORTO” - 65.600 resultados.

“EUTANÁSIA” - 55.100 resultados.

“CONTRA EUTANÁSIA” - 28.800 resultados.

2 ARGUMENTOS

2.1 Contrários

2.1.1 Sacralidade da vida

A sacralidade da vida é um dos argumentos mais utilizados pelos críticos da eutanásia. De acordo com ele, a vida deve ser um bem respeitado e protegido. Assim, define-se:

O primeiro direito da pessoa humana é a sua vida. Ela tem outros bens que são preciosos, mas a vida é fundamental e é condição de todos os outros. Por isso, esse bem deve ser protegido acima de qualquer outro. (HORTA, 2009, p 4)

[...] [a eutanásia] é a erosão definitiva do respeito à vida humana, tomando-se como base o recorrente exemplo do nazismo. (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 115)

Muitos também acreditam que não importa como a vida é vivida, ela deve ser preservada a qualquer custo, afinal ela não é um bem individual, e sim coletivo. Assim expõem:

A vida é sempre digna de ser vivida, ou seja, estar vivo é sempre um bem, independente das condições em que a existência se apresente. (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 115)

Luiz Antônio Bento, Assessor Nacional da Comissão Episcopal para a Vida e a Família da CNBB pretendeu falar de uma perspectiva cristã. Ele declarou que: A vida de cada indivíduo não é apenas um bem pessoal inalienável, mas também um bem

social. Portanto, é um bem social que pertence a todos, e a sociedade tem a obrigação de promover e de defender esses direitos da pessoa humana, [...] (Brasil 26/08/2008b:4) 27. O fato de uma deficiência, de uma anomalia, não diminui ou nega a dignidade de uma pessoa (idem). Para ele, o valor intrínseco da vida não poderia ser julgado por sua deficiência. (LUNA, 2013, p. 84)

No livro “Direito de Morrer” de Maria de Fátima Freire de Sá, a autora afirma que “A vida humana constitui bem jurídico de titularidade social, não individual, e o princípio da indisponibilidade da vida é consequência dessa assertiva.” (SÁ, 2005, p 132).

Para todos eles, a vida deve ser preservada até contra a própria vontade do indivíduo:

Nos anos recentes, as ciências jurídicas também incorporaram o princípio da norma moral em defesa absoluta da vida, formulando o princípio jurídico segundo o qual o direito à vida deve ser entendido como um direito absolutamente indisponível, a ser tutelado pelo Estado até contra a vontade do indivíduo. (HORTA, 2009, p. 5)

A vida consiste em um bem – concessão da divindade ou manifestação de um finalismo intrínseco da natureza –, possuindo assim um estatuto sagrado – isto é, incomensurável do ponto de vista de todos os “cálculos” que possam, eventualmente, ser feitos sobre ela –, não podendo ser interrompida, nem mesmo por expressa vontade de seu detentor. (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 114 e 115)

Alguns argumentos giram em torno da medicina. Eles impõem como os profissionais da saúde como médicos e enfermeiros deveriam agir. Também apontam para a precariedade do sistema de saúde e, como consequência dessa debilidade, da escolha pela eutanásia.

[...] cabe aos profissionais de saúde cuidar e, conseqüentemente, investir com a finalidade de salvar vidas, ao invés de provocar a morte. (GOMES e MENEZES, 2007, p. 84)

as demandas de doentes terminais por esta intervenção somente ocorrem devido a uma assistência em saúde precária (HENNEZEL, 2000 e 2004). (GOMES e MENEZES, 2007, p. 84)

Ao contrário do que muitos pensam, a sacralidade da vida não é um princípio religioso. Nesse sentido, assim se define:

Reconhecer o valor moral da existência humana não é o mesmo que reconhecer sua intocabilidade. De acordo com Diniz (2006b, p. 1.742), o que está expresso no ordenamento jurídico brasileiro é o princípio da sacralidade da vida humana e não o princípio da santidade da vida humana. O valor moral compartilhado é o que reconhece a vida humana como um bem, mas não como um bem intocável por razões religiosas. Entretanto, a socialização dos profissionais de saúde entrelaça ambos os conceitos, de modo a sobrepor valores privados e metafísicos acerca do sentido da existência, de seu início e seu término (em outros termos, da morte) a princípios coletivos, como da sacralidade da vida e da autonomia (DINIZ, 2006b, p. 1.742). (GOMES e MENEZES, 2007, p. 93)

O Estado brasileiro é laico e dedica-se a proteger o direito à liberdade de crença. O princípio de sacralidade da vida assegura valor moral à existência humana e fundamenta os mecanismos sociais que garantem o direito de estar vivo. Trata-se de um princípio laico, também presente em diferentes códigos religiosos, que não possui o mesmo significado do princípio da santidade da vida (DINIZ, 2006^a, p. 1.740). (GOMES e MENEZES, 2007, p. 93)

Já os oponentes [...] têm como nó a heteronomia, isto é, a ideia de que a vida humana é sagrada por princípio. Na Bioética, os oponentes [...] não são apenas aqueles vinculados a crenças religiosas, sendo, ao contrário, esta uma ideia bastante difundida até mesmo entre os bioeticistas laicos (esta aceitação da ideia da intocabilidade da vida humana entre os bioeticistas laicos fez com que Singer falasse em "especismo" do *Homo sapiens*, ou seja, um discurso religioso baseado nos pressupostos científicos da evolução da espécie e na superioridade humana). (ALMEIDA, Marcos de. DINIZ, Débora, 1998, p. 4)

Porém, as religiões defendem, com base no argumento de sacralidade da vida, o princípio da santidade da vida, e também expõem seus argumentos contra a eutanásia. Então há, além de argumentos científicos e laicos a respeito da proteção à vida, argumentos religiosos, como:

[N]os argumentos apresentados pelos documentos oficiais da Igreja [...] elemento central dessa argumentação é a defesa da vida, reiterada como um princípio absoluto, imutável e intangível. (ROSADO-NUNES, 2012, p. 23)

[...] a vida humana tem caráter sagrado por ser um dom divino. [...] Atentar contra a vida é atentar contra o próprio Deus. Do direito à vida derivam todos os outros direitos, dos quais aquele é condição necessária. Assim, o mandamento divino: Não matarás refere-se à sacralidade da vida, que deve ser respeitada, por vontade divina, segundo um princípio abstrato, absoluto, universal e aplicável a todos os seres humanos. (ROSADO-NUNES, 2012, p. 23 e 24)

A vida humana é o fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a atividade humana e de toda a convivência social. Se a maior parte dos homens considera que a vida tem um caráter sagrado e admite que ninguém pode dispor dela a seu bel-prazer, os crentes veem nela também um dom do amor de Deus, que eles têm a responsabilidade de conservar e fazer frutificar. (Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé: Declaração sobre a Eutanásia). (GOMES e MENEZES, 2007, p. 95)

[...] atentar contra a vida humana significa se opor ao amor de Deus; [...] a morte voluntária ou suicídio é tão inaceitável quanto o homicídio. (GOMES e MENEZES, 2007, p. 95)

a instituição religiosa [...] condena qualquer ação capaz de alterar o “curso natural” da vida e da morte. [...] (GOMES e MENEZES, 2007, p. 96)

2.1.2 Ladeira Escorregadia ou Slippery Slope

A “Ladeira Escorregadia” ou “Slippery Slope” foi proposta em 1985 pelo professor Frederick Schauer, da Universidade de Michigan, EUA. Esse conceito, na bioética, explica o motivo pelo qual o direito não pode consentir com pequenas exceções à legislação. Isso porque, segundo ele, estas podem causar consequências indesejadas, principalmente em se tratando de temas controversos como a eutanásia.

Esse princípio defende que, por mais ingênuo, puro e misericordioso que possa aparentar uma decisão a favor da prática da eutanásia, na verdade ela pode conter vícios. Ou seja, alguns podem se aproveitar dessa possibilidade de escolha do paciente para favorecimento próprio, sem fins altruístas. Dessa forma, dispõe:

[...] se em alguns casos, especialíssimos, pode ser justificado e até mesmo necessário desrespeitar um sinal vermelho, essa não é uma boa razão para eliminar o sistema de

circulação de veículos baseado em sinais luminosos, nem para atenuar o rigor das regras de trânsito, prevendo possíveis exceções, que ficariam sujeitas inevitavelmente a abusos perigosos (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 115).

Nesse sentido, esse conceito tem sido muito utilizado, assim como o princípio da sacralidade da vida, pelos oponentes à eutanásia, para sustentar tal posicionamento contrário à prática. Isso porque, segundo esse princípio, seria arriscado aceitar a prática da eutanásia, pois as pessoas poderiam se “aproveitar” da licitude da prática visando outras vantagens.

Assim define Lenise Aparecida Martins Garcia:

A partir do momento em que começamos a abrir brechas, a dizer que uma vida, porque fragilizada, não merece ser vivida, não tem o direito de ser vivida, nós entramos em um campo ético, de uma ética de oportunismo, de uma ética utilitarista, em lugar da ética da dignidade humana, a que embasa a nossa Constituição (Brasil 28/08/2008b:50). (LUNA, 2013, p. 86)

Alguns argumentos que envolvem a Ladeira Escorregadia são:

(1) A potencial desconfiança – e subsequente desgaste – na relação médico-paciente; (2) a possibilidade de atos não inspirados em fins altruístas, mas motivados por outras razões (por exemplo, questões de heranças, pensões, seguros de vida e outras) (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 115).

Além do exposto acima, um argumento que é muito citado é o que o próprio enfermo pode sentir diante da possibilidade da eutanásia. Isso envolve uma questão psíquica, em que o enfermo pode se sentir culpado, um “fardo” para a família. Dessa forma, a licitude da prática influenciaria a antecipação da letalidade dos enfermos de forma precipitada. Nesse sentido, dispõe-se:

(3) a ocorrência de pressão psíquica – por exemplo, o pensamento, pelo enfermo, de que sua condição é um verdadeiro “estorvo para os familiares –, que poderia deixar os pacientes, cuja morte se aproxima, sem perspectiva outra que não a “eutanásia”, de fato não desejada e, portanto, de alguma forma imposta por razões circunstanciais (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 115).

Uma objeção à eutanásia consiste em recear ora ondas de ocorrências que incitariam ao suicídio, ora a formação de um ambiente desconfortável para os idosos que se sentiriam culpados, como seres inúteis, ao ainda ocupar espaços entre os seres humanos. (LEPARGNEUR, 2006, p. 5)

[...] uma licença legal para a eutanásia reduziria o zelo médico para melhorar a sorte dos pacientes mais graves e pressionaria indevidamente doentes em fase final para que aceitassem uma antecipação letal (LEPARGNEUR, 2006, p. 5).

2.1.3 Argumentos provenientes do ordenamento jurídico

1) Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, dispõe de alguns artigos que podem ser interpretados como contrários à descriminalização da eutanásia. Por exemplo, em seu artigo 5º, o legislador garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida. Isso quer dizer que a vida é protegida pela lei máxima do país e não pode, em hipótese alguma, ser violada e muito menos se pode a ela renunciar.

2) Código Penal

O Código Penal também reúne artigos contra a Eutanásia. Em seu art. 121, §1º, pune quem mata alguém (mesmo que com pena minimizada) impelido por motivo de relevante valor social ou moral. Ou seja, o Código Penal também proíbe a morte, mesmo que por motivos altruístas.

Ainda neste Código, há, disposta no art. 122, a proibição do - além de outros verbos dispostos no mesmo artigo - auxílio ao suicídio. Ou seja, impede que alguém ajude outra pessoa a suicidar, mesmo que não o faça diretamente.

3) Código de Ética Médica

O Código de Ética do Conselho Federal de Medicina, em seu art. 41, dispõe que é vedado ao médico:

[...] abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM, 1988)

Assim, o Conselho Federal de Medicina é, claramente, contra a Eutanásia, apesar de ser a favor da ortotanásia, desde que seja esse o desejo do paciente.

Também nesse sentido, o Código de Ética Médica, em seu art. 22, dispõe que é vedado “Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.” Claramente um artigo contra a prática da eutanásia, pois, em iminente risco de morte, o médico pode deixar de obter consentimento do paciente sobre o procedimento a ser realizado.

4) Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - 1969)

O Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é um dos países signatários, em seu art. 4º, inciso I, prevê o Direito à vida. O pacto defende que esse bem jurídico deve ser protegido desde o momento da concepção. Diz também que ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. Outra vez, uma posição contrária à eutanásia.

2.2 Favoráveis

2.2.1 Qualidade de vida

A qualidade de vida é um dos argumentos utilizados pelos defensores da prática da eutanásia, porém este é um conceito polêmico e relativo. Isso porque qualidade de vida para uns, pode não ser para outros. Será que estar vivo, com limitações e restrições significa qualidade de vida? Como expõem os argumentos:

[...] possibilidade de atos absurdos, geradores de sofrimentos insuportáveis, tão somente para sustentar uma (sobre)vida que pode ser mais um castigo do que uma dádiva. (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 115)

[...] [o princípio de proteção máxima à vida] só é aplicável sob determinadas circunstâncias, sendo destituído, portanto, de um valor universal e inatacável – que afirma também a existência de um valor para a vida, mas aplicável, tão somente, se

esta é provida de um certo número e grau de qualidades histórica e socioculturalmente construídas e aceitas pelo titular de uma vida particular. Assim, a existência teria realmente um valor condicionado às percepções e concepções das sociedades secularizadas, laicas e plurais, em um tempo próprio (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 115).

No livro “Direito de Morrer”, de Maria de Fátima Freire de Sá, a autora afirma que “O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa” (Sá, 2005, p. 32).

Assim, corrobora:

Nesse sentido, existe o desejo de introduzir na legislação um conceito moderno de respeito à vida. A evolução dos tempos e as mudanças dos valores humanos e sociais estão se direcionando no sentido de considerar a vida não com um significado puramente biológico, mas uma busca de proteção para que a vida seja dotada de uma perspectiva de existência digna. (RIGO DE MARCO, 2010, p. 217).

A qualidade de vida, então, está relacionada diretamente com o princípio da dignidade humana. Segundo a Ministra Carmem Lúcia Antunes Rocha:

A ciência que pode matar, é certo, também pode salvar, é mais certo ainda. E se o direito ajusta o que a ciência pode melhor oferecer para que viva melhor àquele que mais precisa do seu resultado, não há razões constitucionais a impor o entrave desse buscar para a dignificação da espécie humana. (apud RIGO DE MARCO, 2010, p. 214)

No livro “Domínio da Vida”, de Ronald Dworkin, o autor afirma que “a dignidade de uma pessoa está ligada à sua capacidade de amor-próprio” (DWORKIN, 20019, p. 314 e 315). Ainda segundo ele, um indivíduo que se tornou demente não se dá conta da própria dignidade por isso, já que ele mesmo não se preocupa, a sociedade não deveria se preocupar com sua dignidade. Então, o autor faz uma ligação com a dignidade que essa pessoa tinha quando não era demente e possuía autonomia para decidir sobre suas próprias escolhas; e o fato de, nesse tempo, sua opinião pessoal ser respeitada. Ora, se é necessário levar em consideração a dignidade da pessoa enquanto era consciente, enquanto existia amor-próprio, é preciso que, mesmo depois de demente ainda seja tratado com dignidade e respeito.

2.2.2 Autonomia

A autonomia, segundo o dicionário Aurélio, é a “1. Faculdade de se governar por si mesmo. 2. Direito ou faculdade de se reger (uma nação) por leis próprias. 3. Liberdade ou independência moral ou intelectual. 4. Condição pela qual o homem pretende escolher as leis que regem sua conduta”. Ou seja, ela está ligada à capacidade de autodeterminação, à livre escolha do paciente de optar pelo que acha melhor para si mesmo.

Em se tratando da bioética, a autonomia encontra-se como um dos argumentos principais apontados por aqueles que são favoráveis à descriminalização da eutanásia. Ela está diretamente ligada ao conceito anteriormente citado, o de qualidade de vida. Nesse sentido, dispõe-se:

[...] necessidade de que seja respeitada a liberdade de escolha do homem que padece, isto é, sua competência em decidir, autonomamente, aquilo que considera importante

para viver sua vida, incluindo nesta vivência o processo de morrer, de acordo com seus valores e interesses legítimos. (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 116)

[...] cada indivíduo tem o direito de dispor de sua vida da maneira que melhor lhe aprouver, optando pela morte no exaurir de suas forças, ou seja, quando sua própria existência se tornar subjetivamente insuportável. (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 116)

[...] determinar-se qual o real significado de uma vida que vale a pena ser vivida e para quem deve ser dada a prerrogativa em decidir sobre tal significação. [...] cabe sempre admitir que o principal interessado em viver deve ter a preeminência, ou prioridade léxica, em decidir sobre sua vida e sua morte. (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 116)

No livro de Dworkin, “Domínio da Vida”, o autor afirma que qualquer que seja a opinião de cada um sobre o aborto e a eutanásia, todos, diante de uma democracia, deveriam ter o direito de escolher e lidar com suas respectivas consequências (DWORKIN, 2019, p. 343).

Em “Direito de Morrer”, Maria de Fátima Freire de Sá afirma que:

A disponibilidade da vida sendo certa, a seu titular há de ser reconhecida a liberdade de disposição. [...] Não se trata, portanto, de referência retórica, mas de verdadeiro caráter normativo, em que o ser humano apresenta-se como fim de si mesmo. [...] Ora, se é assim em vida, por que não poder escolher a forma de como se quer morrer? Se a vida lhe pertence (cumpra lembrar que não há qualquer punição à forma tentada de suicídio), por que não há de lhe pertencer sua morte, já que esta é parte integrante daquela? (SÁ, 2005, p. 132)

E ainda, um argumento favorável à eutanásia que se difere do aborto:

[...] no que concerne à possibilidade de escolha: o nascituro é incapaz de se manifestar, de modo que o direito de escolha é atribuído a outro – à mãe, ao Estado ou a instâncias religiosas. No caso do doente terminal, as demandas se relacionam à concessão do direito de escolha em relação aos desígnios da própria morte. (GOMES e MENEZES, 2007, p. 81)

2.2.3 Argumentos provenientes do ordenamento jurídico

1) Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, [1988]) também dispõe alguns artigos a favor da eutanásia. No artigo 5º, o legislador garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à liberdade. Isso quer dizer que a liberdade é protegida pela lei máxima do país e não pode, em regra, ser violada.

Ainda a Constituição Federal, também em seu art. 5º, inc. XLVII, dispõe que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. Ou seja, a própria Constituição permite excludentes para a proteção à vida. (BRASIL, [1988]).

2) Código Penal

O Código Penal, em seu artigo 23, expõe que:

Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
- II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
- III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940, art. 23)

Isto é, o próprio Código Penal retira a ilicitude desses atos citados pelo art. 23, permitindo, de certa forma, a morte, nesses casos.

3) Código de Ética Médica

O Código de Ética do Conselho Federal de Medicina, em seu art. 24, dispõe que é vedado ao médico “Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”. Ou seja, o Conselho Federal de Medicina preserva a autonomia de decisão do paciente.

4) Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica - 1969)

O Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é um dos países signatários, em seu art. 7º, inciso I, prevê o Direito à liberdade pessoal e que toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.

2.3 Contraposição de argumentos contrários e favoráveis

2.3.3 *Sacralidade da Vida*

Muitas são as críticas contra o princípio da sacralidade da vida, algumas delas são:

Teólogo latino-americano: Alberto Munera diz que: O respeito absoluto a vida, como argumento definitivo contra a descriminalização [...] é também discutido por ele. Quando há um conflito entre "a nossa felicidade e o dever de respeitar a vida humana", não se pode afirmar de forma absoluta que a felicidade deva ser sacrificada. (NUNES, 1997, p. 3).

Talvez um dia seja possível tratar todos os pacientes terminais e incuráveis de tal modo que nenhum deles peça a eutanásia e que o tema perca toda e qualquer relevância; hoje, porém (...). (LEPARGNEUR, 2006, p. 5).

Contra a santidade da vida (em relação à Igreja), também se posicionam:

[...] o "valor sagrado da vida" não impediu que as religiões aceitassem a guerra defensiva, a legítima defesa em geral, a pena de morte e muitas atuações de alto risco para a vida. (LEPARGNEUR, 2006, p. 6)

O principal freio à eutanásia, para não dizer o único, que veta categoricamente a operação, nos contextos em que seria concebível, é a fé religiosa que acredita que ela é pecado contra a divindade ou, em outro contexto de crenças, que ela oneraria seriamente o carma (LEPARGNEUR, 2006, p. 5).

[...] é possível evidenciar não apenas as contradições, ambiguidades e omissões do discurso oficial católico, mas também observar que, apesar de o tema ser considerado polêmico, não pode e não deve ser tratado como um dogma ou tabu. A discussão é essencial, já que nos permite perceber que nem mesmo dentro da Igreja Católica existe

consenso sobre essa questão. Há interpretações distintas do monolítico pensamento oficial. (ROSADO-NUNES, 2012, p. 30)

Além disso, alguns ainda dizem que a Igreja já era adepta de tornar não mais absoluto o instituto da proteção à vida. Assim:

Segundo o secretário-geral da instituição, Dom Odilo Pedro Scherer, a prática já era aceita pela Igreja desde a década de 1950: “Quando a morte já se anuncia como inevitável, a decisão de renunciar a possíveis excessos terapêuticos que somente dariam um prolongamento precário e penoso pode ser considerada legítima.” (GOMES e MENEZES, 2007, p. 85)

2.3.3.1 *Argumento Econômico*

No livro “Domínio da Vida”, de Ronald Dworkin, o autor cita, na p. 312, como exemplo, o mal de Alzheimer, e diz que “o custo do alzheimer é assombroso, tanto para a comunidade quanto para os indivíduos. [...] Para a sociedade norte-americana, o custo de diagnosticar e tratar o mal de Alzheimer diz respeito à assistência aos doentes e é atualmente estimado em mais de oitenta bilhões anuais”. Afirmar também que, como essa doença atinge, principalmente, a camada mais idosa da população, ela ainda tende a crescer, pois, graças ao desenvolvimento da tecnologia e da medicina, há um aumento da expectativa de vida das pessoas. Ou seja, até esses custos aumentariam.

Nesse sentido, um argumento comum a favor da eutanásia diz respeito ao teor econômico, afinal os custos de tratamentos e cuidados para doentes terminais é muito alto. Desse modo, “uma vez aceita, a prática da eutanásia involuntária – especialmente no caso de idosos – em certo tempo se tornará viável, por pressões econômicas” (DINIZ, 2006a, p. 1.739) (GOMES e MENEZES, 2007, p. 84).

2.3.4 *Ladeira Escorregadia ou Slippery Slope*

Alguns opositores da teoria preveem abusos, contudo, mesmo que estejam presentes em algum caso específico, não são suficientes para tirar a sua ilegitimidade. Lepargneur dispõe que: “Já observamos que o abuso de um procedimento qualquer não basta para tirar a legitimidade de seu uso. É pouco provável que a pesquisa biomédica ou cirúrgica possa ser retardada ou prejudicada por eutanásias” (LEPARGNEUR, 2006, p. 5).

Sobre a possível alegação de que a relação médico-paciente possa ser fragilizada e seja uma oportunidade para que haja uma exploração do doente em face de aproveitamento alheio, Lepargneur explica que: “A desconfiança do doente não tem nenhuma razão de ser se ele sabe que não haverá eutanásia sem seu expresso pedido” (LEPARGNEUR, 2006, p. 5). Ou seja, ninguém – nem o médico, nem alguém da família – conseguirá aproveitar-se da permissibilidade da eutanásia para fins de benefício próprio, afinal, tudo obedecerá ao pedido expresso do paciente.

Sobre o argumento de que a eutanásia incitaria ao suicídio, Lepargneur afirma que:

A resposta é simples: o abuso de uma atuação não ilegítima seu uso. As pessoas, mesmo doentes mas de bem com a vida, não vão desejar morrer apenas para imitar alguns desesperados. A imitação do suicídio ocorre, mas como fenômeno excepcional que não exige qualquer medida excêntrica. Quanto ao sentimento de desconforto dos idosos, cabe aos seus familiares e amigos reagir humana e solidariamente. É pela própria lei da natureza que os idosos testemunham o progressivo desaparecimento dos companheiros de sua geração. (LEPARGNEUR, 2006, p. 5)

2.3.5 Qualidade de Vida

A qualidade de vida é um termo de interpretação relativa. Isso porque o que é qualidade de vida para uns, não é para outros. Para uns, é a “percepção do indivíduo de sua posição na vida no contexto da cultura e sistema de valores nos quais ele vive e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações” (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2013), assim como a definiu a Organização Mundial da Saúde. Para outros, qualidade de vida é estar vivo, não importam as condições. Portanto, não se pode afirmar que todos os indivíduos desejariam permanecer vivos em casos de doenças terminais ou estados vegetativos.

2.3.6 Autonomia

Poucos são os argumentos que refutam a autonomia, mas o principal diz respeito à qualidade da educação no Brasil, que assim dispõe:

[...] a possibilidade, sempre real, de que haja dificuldade para a compreensão plena de aspectos da realidade, o que representa um genuíno “empecilho” para o exercício da autonomia, sobretudo se é colocado em foco um país – como o Brasil – no qual a maior parte da população não tem acesso à educação necessária ao exercício da cidadania e do livre direito de optar pelas melhores alternativas para a sua própria existência. (BATISTA e SHRAMM, 2005, p. 116).

2.4 Estudos de Caso - Dos argumentos quanto à graduação da proteção da vida

2.4.1 Artavia Murillo

Em resumo, o casal composto por Grettel Artavia Murillo e por Miguel Mejías Carballo encontrou dificuldades após um acidente de trabalho em 1985, em consequência do qual Miguel ficou paraplégico aos 19 anos de idade. O casal tinha vontade de ter filhos e optou por encontrar tratamento médico especializado. A médica responsável pelo caso declarou ao casal que seria impossível ocorrer uma procriação natural entre eles. Após isso, o casal optou pela inseminação artificial e tentaram realizá-la oito vezes, sem sucesso. Por se tratar de um tratamento muito custoso, principalmente na época, o casal fez o pedido de créditos fiduciários e hipotecários. Mas mesmo com toda a ajuda médica, as inseminações não deram resultado positivo. Com a contínua busca do casal por uma solução, foram informados pela médica de uma alternativa contra a infertilidade que seria a fertilização in vitro (FIV). Um mês se passou e, em março de 2000, a Sala Constitucional da Costa Rica decretou a sentença onde tornava a prática da FIV algo ilegal dentro do país. Como o casal não possuía poder econômico suficiente para fazer o tratamento em outro país, a situação resultou, em 10 de março de 2011, no divórcio.

O caso foi levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que considerou que tal decisão redundou em violação de direitos da Convenção Americana e responsabilizou internacionalmente o governo da Costa Rica frente à decisão de criminalização da Fertilização In Vitro (decreto nº 24029-S). Na sentença, ainda determinou que fossem adotadas medidas jurídicas para permitir essa prática por quem quisesse. Essa decisão do caso pela Corte Interamericana é importante, pois foi através dela que se decidiu que as práticas de fecundação in vitro eram matéria de direito à vida e dignidade da pessoa humana.

Em decisão final, a Corte Interamericana entendeu que o art. 4.1 do Pacto de San José da Costa Rica não deveria ser interpretado de forma plena, conforme explicado pela Ministra

Rosa Weber:

Como resultado, entendeu a Corte Interamericana que a proteção do direito à vida com fundamento no artigo 4.1 não é absoluta, mas gradual e incremental, conforme seu desenvolvimento, de modo que não constitui um dever absoluto e incondicional, cabendo exceções à regra geral. (BRASIL, HC 124.306/RJ, 2014, p. 41)

2.4.2 *Roe vs. Wade*

Norma McCorvey, que ficou famosa pelo pseudônimo de Jane Roe, aos 22 anos se encontrava em sua terceira gestação. Ela já havia perdido a guarda de seus dois primeiros filhos, já que não possuía renda fixa, era dependente química e encontrava-se em situação de rua. Por esses motivos, Roe tinha o desejo de interromper essa terceira gestação, mas no Estado onde vivia (Texas/EUA), só permitiam o aborto em situações em que a vida da gestante estivesse em risco. Roe não tinha a possibilidade de ir para outro local onde fosse permitido o aborto e, por isso, mesmo sendo proibido, procurou uma clínica de aborto ilegal em Dallas, onde não obteve êxito. Sem muitas opções, Roe entrou na justiça declarando, falsamente, ter sido vítima de abuso sexual, com intenção de conseguir uma autorização judicial para realizar seu aborto.

O caso *Roe Vs. Wade* foi levado e aceito pela Suprema Corte dos Estados Unidos por meio das advogadas Sarah Weddington e Linda Coffee. Como o caso demorou a ser julgado, sua decisão não se aplicou à própria Roe, que deu a sua filha, sem opção de abortar. Mas o caso, ainda assim, foi julgado e desencadeou a alteração do regulamento de aborto existente nos cinquenta estados da União, o que assegurou o direito à privacidade da gestante, conferindo-lhe autonomia para interromper a gestação durante o primeiro trimestre.

Conforme explicado pela Ministra Rosa Weber:

[A Suprema Corte] Colocou que, no primeiro trimestre de gestação, o aborto deveria ser de livre escolha da mulher; no segundo trimestre, o aborto seria permitido, todavia, o Estado poderia regulamentar o exercício deste direito, como forma de proteger a saúde da mulher gestante; no terceiro e último trimestre da gestação, o aborto seria proibido, porque neste período o feto já tem viabilidade de vida extrauterina, daí os Estados poderiam ter o interesse na tutela da vida do nascituro, salvo na situação de intervenção para preservação da saúde da mulher. (BRASIL, HC 124.306/RJ, 2014, p. 37 e 38).

Portanto, essa decisão é emblemática, pois em 1973 os EUA decidiram pela despenalização do aborto nos três primeiros meses de gestação, reconhecendo uma proporção e graduação a ser observada.

2.4.3 *Habeas Corpus nº 124.306*

Trata-se de um *habeas corpus* impetrado junto ao Supremo Tribunal Federal na defesa de duas pessoas, com a intenção de revogar a prisão preventiva de ambas. Segundo a denúncia, essas foram presas em flagrante delito por praticar aborto com consentimento da gestante e acusadas de formação de quadrilha. Ainda segundo a acusação, os acusados praticaram esse crime por meio de uma clínica clandestina.

O ministro-relator do caso defendeu, em seu voto, além de outras sugestões a respeito do aborto e da liberdade da mulher, um princípio de proporcionalidade. Ele afirmou “a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação [...] não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade” (BRASIL, HC 124.306/RJ, 2014, p. 13). Sobre esse princípio, o Ministro Relator traz uma explicação com base numa graduação de

proteção à vida em seu início. Assim, expôs que:

É preciso reconhecer, porém, que o peso concreto do direito à vida do nascituro varia de acordo com o estágio de seu desenvolvimento na gestação. O grau de proteção constitucional ao feto é, assim, ampliado na medida em que a gestação avança e que o feto adquire viabilidade extrauterina, adquirindo progressivamente maior peso concreto. ((BRASIL, HC 124.306/RJ, 2014, p. 26)

Ele ainda cita casos de direito comparado com a mesma ideia de proporcionalidade:

De acordo com o regime adotado em diversos países (como Alemanha, Bélgica, França, Uruguai e Cidade do México), a interrupção voluntária da gestação não deve ser criminalizada, pelo menos, durante o primeiro trimestre da gestação. Durante esse período, o córtex cerebral – que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não foi formado, nem há qualquer potencialidade de vida fora do útero materno. (BRASIL, HC 124.306/RJ, 2014, p. 27)

A Ministra Rosa Weber, também traz em seu voto a experiência do direito comparado, inclusive dos casos acima citados (Artavia Murillo e Roe vs. Wade). Para fundamentar sua decisão, ela cita o art. 84, inc. XIX, da Constituição e os excludentes de ilicitude do Código Penal, mostrando que a própria legislação atual também abre precedentes para prática da eutanásia. Fundamentando-se nesses estudos de casos na legislação brasileira e no voto do ministro Barroso sobre a proporcionalidade entre os direitos fundamentais, ela decide “excluir do âmbito de incidência dos artigos 124 a 126 a hipótese de interrupção voluntária da gravidez, por decisão da mulher, no primeiro trimestre de gestação”. (BRASIL, HC 124.306/RJ, 2014, p. 46)

A decisão de ambos no Habeas Corpus permitiu, mais uma vez, um juízo de admissibilidade de uma aplicação de proporcionalidade e graduação da proteção à vida.

2.4.4 Caso Brasileiro: Apelação nº 70054988266 TJRS

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi julgado, em 2013, uma apelação proposta pelo Ministério Público na cidade de Viamão. O objeto de discussão do recurso tratava do direito de um idoso (Sr. João Carlos Ferreira) que, à época do caso, tinha o pé esquerdo necrosado, resultante de uma lesão, e se negava a amputá-lo. Segundo os laudos médicos, o idoso estava com “emagrecimento progressivo e anemia acentuada resultante do direcionamento da corrente sanguínea para a lesão tumoral, motivo pelo qual necessita amputar o membro inferior, sob pena de morte por infecção generalizada” (diagnóstico retirado do próprio acórdão).

A decisão final dos desembargadores foi por reconhecer o direito do idoso de recusar o procedimento, com os seguintes fundamentos:

Noutras palavras, não existe a obrigação constitucional de viver, haja vista que, por exemplo, o Código Penal não criminaliza a tentativa de suicídio. Ninguém pode ser processado criminalmente por tentar suicídio.

Nessa ordem de ideias, a Constituição institui o **direito à vida**, não o **dever à vida**, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a cirurgia ou tratamento.

[...] O entendimento de que “não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento, embora haja o dever estatal de que os melhores tratamentos médicos estejam à sua disposição”, é também defendido por Roxana Cardoso Brasileiro

Borges. Acrescenta que o desrespeito pelo médico à liberdade do paciente, devidamente esclarecido, em relação à **recusa do tratamento**, “pode caracterizar cárcere privado, constrangimento ilegal e até lesões corporais, conforme o caso. O paciente tem o direito de, após ter recebido a informação do médico e ter esclarecidas as perspectivas da terapia, decidir se vai se submeter ao tratamento ou, tendo esse já iniciado, se vai continuar com ele” (referências).

Ementa da apelação:

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição instituiu o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013) (TJ-RS - AC: 70054988266 RS, Relator: Irineu Mariani, Data de Julgamento: 20/11/2013, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/11/2013)

Essa decisão demonstra-se importante para o proposto por essa monografia não pelo argumento de proteção gradual à vida, mas porque foi um dos poucos casos brasileiros em que os magistrados decidiram por dar prioridade à decisão do idoso em face da proteção absoluta da vida. Isso porque, apesar de se tratar de uma ortotanásia e não de uma eutanásia, a morte poderia ter sido evitada caso fosse amputada a perna do idoso e a decisão se fundou em respeitar o seu desejo, mesmo que essa opção o levaria, uma hora ou outra, à morte.

3 DISCUSSÃO

3.1 Contrários

Quanto à sacralidade da vida, diante do presente estudo, ela se demonstra um argumento forte e consistente, pois tratar de eutanásia é lidar com a vida de alguém. Entretanto, por mais que a vida seja o bem jurídico mais precioso de alguém, o destino do fim que terá essa vida seguirá os anseios de quem a move, ou seja, o indivíduo. Dessa forma, o argumento da autonomia se sobrepõe, na medida em que é inerente a cada ser humano o fim que se dará ao corpo, não podendo ser excluídos e tratados de maneira distinta os indivíduos em estados terminais, pois isso refletiria em um cerceamento de direitos.

No que diz respeito ao argumento econômico, é fato que não se pode negligenciar o tratamento de alguém somente pelo fato de que é caro custeá-lo. O “valor” de uma vida é altamente superior ao valor do capital que deve ser aplicado para sua preservação.

Independentemente de preço. Todavia, o que está sendo abordado é a possibilidade de permitir que quem deseja optar pela eutanásia também o faça, e não de “balancear o valor da vida” em face do custo total.

No que tange o argumento da Ladeira Escorregadia, é possível averiguar que se trata de uma espécie de premeditação, medo, ansiedade. Isto é, como ainda não foi legalizada a eutanásia, prever abusos, antecipadamente, pode significar um exagero que não tem embasamento, ou seja, não se lida com a verdadeira questão apresentada, mas sim com uma hipótese.

3.2 Favoráveis

Atualmente, se vivencia no país uma imposição - mediante a proibição da eutanásia - de que todos devem aceitar que estar vivo, independentemente das condições, é a melhor opção, ou seja, cria-se uma expectativa de obediência inquestionável da população, o que menospreza as liberdades individuais e reflete um autoritarismo governamental. Desse modo, faz-se necessário a proposição da opção de escolha, permitindo a abertura para que cada um decida sobre o fim que terá sua própria vida. Desse modo, então, o indivíduo - e somente ele - será o responsável por guiar a própria vida, sem intervenções de outros, inclusive do Estado.

3.3 Sobre utilização do ordenamento jurídico como justificativa para benefício de um dos posicionamentos

Basear em artigos e incisos de normas como a Constituição Federal, Código Penal, Código de Ética Médica, Pacto de San José da Costa Rica para defender um posicionamento contra ou a favor da eutanásia não é, apesar de parecer, um argumento forte. Por dois motivos:

1) A lei se adequa e acompanha a evolução da sociedade, ou seja, o ordenamento jurídico é um reflexo da cultura, dos anseios sociais. Por isso, durante a história do Brasil, por exemplo, já houve, respaldada em lei, a permissão da escravidão, que só foi abolida em 1888 pela Lei Áurea e atualmente é vista como desonesta e vergonhosa. Outro exemplo são os crimes digitais, que só foram tipificados em lei pela primeira vez em 2012, por meio da Lei dos Crimes Cibernéticos. Isto é, “atrasados” em face do avanço social. Ou seja, a lei é uma espécie de espelho da vontade geral, que acompanha a evolução da sociedade, e pode errar, ser revista e modificada. Isso tudo para mantê-la atualizada com relação ao tempo e espaço em que se aplica, na tentativa de refletir os novos interesses dos indivíduos. Portanto, não se pode afirmar que tudo que é dito pelas normas é correto, absoluto e imutável pelo legislativo.

2) As mesmas normas que defendem a vida, defendem, também, a liberdade de escolha, ou seja, apresentam argumentos aparentemente antagônicos. Portanto, utilizá-las como base para sustentar um argumento específico sempre encontrará divergência nas interpretações, pois promoveria ambiguidade.

3.4 Inferências

Pelo exposto anteriormente, pode-se observar algumas inferências:

1. Por se tratar de um tema muito polêmico, que traz alegações, de ambos os lados, fortes e consistentes, discutir sobre o que é certo e errado já foi feito e os argumentos se encontram num ciclo vicioso entre direito à vida e direito à liberdade, por isso encontram-se inconclusos e contínuos.

2. É preciso utilizar desses argumentos já expostos para avançar nos estudos e na legislação a respeito da eutanásia, com o intuito de atender aos anseios e progressos sociais.

3.5 Como definir o marco em que a proteção à vida possa passar a ser minimizada?

Poderia dizer que já se observa, atualmente, a diminuição da proteção à vida em seu fim. Isso porque a doutrina é pacífica em entender que quem pratica eutanásia responde por homicídio privilegiado, ou seja, uma pena menor do que a de homicídio simples. Contudo, não se pode dizer que esse contexto trata, necessariamente, de uma graduação da proteção à vida, pois essa decisão pacífica da doutrina pode não ser a opção escolhida pelos jurados durante o julgamento. Isto é, o enquadramento do caso fica à mercê da decisão dos jurados do Tribunal do Júri, podendo o réu ser condenado ao que foi apresentado pelo Ministério Público na denúncia, o que pode ser, inclusive, um homicídio qualificado.

Luciana Dadalto propõe o momento em que o testamento vital vai produzir efeitos. Afirma que o testamento vital pode ser aplicado não somente em casos de terminalidade de vida, mas também em situações de incurabilidade ou irreversibilidade.

Nesse sentido, alguns requisitos objetivos poderiam ser aplicados: nos casos de doenças terminais - diagnóstico relacionado à impossibilidade de cura aliada à iminência de morte -, estado vegetativo persistente - ausência de consciência de si e do ambiente aliado a ciclos de sono e preservação completa ou em parte da função cerebral - e doenças crônicas com demência avançada - podem ser permanentes, induzem a deficiências residuais, provindas de alterações patológicas irreversíveis ou demandam períodos extensos de cuidados com o paciente.

Além dos objetivos, poderiam ser aplicados requisitos subjetivos também, os quais retirei do livro da Maria de Fátima Freire de Sá, em que ela cita o exemplo dos requisitos de aplicação da eutanásia na Holanda, os quais seriam:

Os critérios que eram observados para o exame da conduta do médico que, porventura, tivesse aplicado a eutanásia, eram os seguintes: 1) solicitação voluntária, bem pensada, repetida e explícita do paciente; 2) relação de confiança entre o médico e o paciente, a ponto de poder o profissional julgar se o pedido foi de fato voluntário e pensado; 3) sofrimento sem perspectiva de melhora, e insuportável, segundo a opinião médica existente; 4) discussão entre o médico e o paciente de alternativas para a eutanásia; 5) consulta do médico a outro médico; 6) execução medico-técnica esmerada da eutanásia. (SÁ, 2005, p. 107)

Dessa forma, depois de constatados os elementos objetivos e subjetivos, este poderia ser o ponto de partida para a minimização de proteção à vida do paciente, em face do Estado, caso seja de sua vontade, de forma expressa. Por isso, faz-se necessário observar qual é o verdadeiro desejo pessoal do paciente. Isso pode se dar por meio de perguntas, caso ainda consciente e capaz, ou por meio do próprio testamento vital.

4 CONCLUSÃO

Como pôde ser observado durante toda a pesquisa, a discussão da eutanásia é extensa e encontra-se estagnada por uma espécie de “ciclo vicioso” entre direito à vida e direito à liberdade pessoal de escolha. Atualmente, a legislação vigente proíbe a eutanásia e, portanto, só respeita um dos lados expostos, que é o direito à vida. O direito à liberdade pessoal de escolha do paciente, nesse caso, encontra-se violado, visto que o paciente, mesmo que preencha os requisitos sugeridos e citados no tópico 3.5, é obrigado a optar pela vida, sem possibilidade de escolha pela morte.

Para que haja uma harmonia entre esses dois princípios, assim como propõe o ordenamento jurídico, é necessário que a liberdade pessoal de escolha seja respeitada assim

como é o direito à vida. A tese da proteção gradual da vida em seu fim pode ser utilizada para balancear e respeitar ambos os lados. Portanto, verificando-se a vontade de passar pela eutanásia, dadas as condições apresentadas, então que seja assim feita.

Vale lembrar que o apresentado no parágrafo anterior é uma sugestão de ponto de partida, mas é fato que ainda é cedo para se trazer um posicionamento correto sobre quando e como seria determinado esse marco. Isso porque os estudos ainda são muito escassos, iniciantes. Nesse sentido, é imperativo que se iniciem, rapidamente, os estudos psicológicos, medicinais e jurídicos acerca do tema, para se definir o marco em que se faz necessário a diminuição da proteção à vida.

O argumento da graduação de proteção à vida, utilizado no aborto deve ser adotado para a eutanásia, isso porque:

- 1) Trata-se, coincidentemente, de alguns princípios comuns entre os institutos, como o da sacralidade da vida e o da autonomia. Se está sendo utilizado para justificar a despenalização do aborto em seu início, também pode ser utilizado para o instituto da eutanásia.
- 2) No tema da eutanásia há uma única vida a ser discutida e não de um conflito de princípios entre liberdade da mulher e vida do feto, como se observa no aborto.
- 3) De acordo com os tópicos 2.4.3 e 2.4.4, o Brasil já vem decidindo, de forma tímida e lenta, pela preservação da liberdade de escolha e pelos argumentos favoráveis à eutanásia apresentados.

REFERÊNCIAS

ACIOLY, Marcos Andre. UGARTE, Odile Nogubra. **O Princípio da Autonomia no Brasil: Discutir é preciso**. 06 de maio de 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rcbc/v41n5/pt_0100-6991-rcbc-41-05-00374.pdf. Acesso em: 6 de out. 2019.

ALMEIDA, José Carlos. **Argumentos a Favor e Contra a Eutanásia - Introdução**. Disponível em: https://www.academia.edu/9136968/Argumentos_a_favor_e_contra_a_eutan%C3%A1sia_-_introdu%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 20 set. 2019.

ALMEIDA, Marcos de. DINIZ, Débora. **Bioética e Aborto**. Livro Iniciação à Bioética. Brasil. Conselho Federal de Medicina, 1998.

AUTONOMIA. *In*: Dicio: Dicionário Online de Português. 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/autonomia/>. Acesso em: 17 nov. 2019.

BRASIL. Código de Ética Médica (CEM). **Resolução CFM nº2145/2016**. Disponível em: <http://www.cem.cfm.org.br/#Cap5>. Acesso em 15 out. 2019.

BRASIL. **Código Penal** (1940). Diário Oficial da União, Brasília, 31 de dezembro.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo e Outros Vs. Costa Rica - Sentença de 28 de Novembro de 2012**. 28 de novembro de 2012. Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/document/kprlp90bq2qk6gvi?page=25>. Acesso em 12 out. 2019.

CREMESP. **“Slippery Slope” - Ladeira Escorregadia**. Disponível em: <http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=BioeticaParaIniciantes&id=30>. Acesso em 13 out. 2019.

DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. 4ª ed. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2018.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. **Eutanásia - Aspectos Jurídicos**. Brasília, DF. Revista Bioética, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida - Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. 3ª Tiragem. São Paulo, SP. Editora Martins Fontes, 2019.

GOMES, Edlaine de Campos. MENEZES, Rachel Aisengart. **Aborto e Eutanásia: Dilemas Contemporâneos sobre os Limites da Vida**. Rio de Janeiro, RJ. Revista de Saúde Coletiva, 2008. HORTA, Márcio Palis. **Eutanásia - Problemas Éticos da Morte e do Morrer**. Brasília, DF. Revista Bioética, 2009.

INCOTT, Paulo. **3 Argumentos de Quem Não Tem Argumentos**. 19 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://www.salacriminal.com/home/3-argumentos-de-quem-nao-tem-argumentos>. Acesso em: 15 out. 2019.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Noções Introdutórias sobre Biodireito**. 31 de agosto de 2004. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-18/nocoes-introdutorias-sobre-biodireito/> Acesso em: 13 out. 2019.

LEPARGNEUR, Hubert. **Bioética da Eutanásia - Argumentos Éticos em Torno da Eutanásia**. Brasília, DF. Revista Bioética, 1999.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. XAVIER, Luciana Pedroso. **O Caso Roe Vs. Wade e o Sistema de Litígio Estratégico nos Estados Unidos**. 23 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-23/direito-civil-atual-roe-vs-wade-sistema-litigio-estrategic-o-eua>. Acesso em: 25 set. 2019.

LUNA, Naara. **Aborto e Células-Tronco Embrionárias na Campanha da Fraternidade - Ciência e Ética no Ensino da Igreja**. São Paulo, SP. Revista Brasileira de Ciências Sociais, 2010.

LUNA, Naara. **O Direito À Vida no Contexto do Aborto e da Pesquisa com Células-Tronco Embrionárias: Disputas de Agentes e Valores Religiosos em um Estado Laico**. Rio de Janeiro, RJ. Religião e Sociedade, 2013.

MARCO, Anelise Rigo de. **A Análise da (In)Constitucionalidade da Pesquisa com Células-Tronco Embrionárias no Supremo Tribunal Federal - ADI 3510 - Voto da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha**. São Paulo, SP. Revista de Direito Sanitário, 2010.

MATOS, Raissa. **Argumentos Contra a Prática Voluntária da Eutanásia**. 2017.

Disponível em: <https://raissanbmatos.jusbrasil.com.br/artigos/456630211/argumentos-contr-a-pratica-voluntaria-da-eutanasia>. Acesso em: 20 set.2019.

NUNES, Maria José Fontelas Rosado. **O Tema do Aborto na Igreja Católica: Divergências Silenciadas**. Campinas, SP. Ciência e Cultura, 2012.

NUNES, Maria José Fontelas Rosado. **O Tratamento do Aborto pela Igreja Católica**. Florianópolis, SC. Revista Estudos Feministas, 1997.

PECK, Patrícia. **Quando a Sociedade Muda, o Direito Também Deve Mudar**. 28 de novembro de 2002. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-nov28/quando_sociedade_muda_direito_tambem_mudar . Acesso em: 15 out. 2019

RECKZIEGEL, Janaína. Steinmetz, Wilson. **Crime de Aborto e Interrupção Voluntária da Gestação no Primeiro Trimestre: Análise da Decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 124.306**. Joaçaba, SC. Espaço Jurídico Journal of Law(EJL), 2017.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer - Eutanásia, Suicídio Assistido**. 2ª ed. Belo Horizonte, MG. Del Rey, 2005.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. SCHRAMM, Fermin Roland. **Conversações Sobre a “Boa Morte”: o Debate Bioético Acerca da Eutanásia**. Rio de Janeiro, RJ. Caderno de Saúde Pública, 2005.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Roe ET AL. v. Wade, District Attorney of Dallas County**. 22 de janeiro de 1973. Disponível em:

<http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/roe.html>. Acesso em 12 out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1 Turma). **Habeas Corpus 124.306**. Direito processual penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. Relator: Min. Marco Aurélio. 9 de agosto de 2016, Brasília: STF, [2016]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 20 de set. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (Primeira Câmara Cível). Apelação Cível: AC 70054988266 RS. APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL**. Relator Irineu Mariani. Disponível em: <https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs/inteiro-teor-113430636?ref=juris-tabs>. Acesso em: 06 de out. 2019.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Escola de Artes, Ciências e Humanidades. Qualidade de vida. **Secretaria de Saúde do Distrito Federal. 5 passos para uma melhor qualidade de**

vida: uma meta ao seu alcance Disponível em:

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/dicas/260_qualidade_de_vida.html. São Paulo: USP, 2013 1 Folder. Acesso em: 11 nov. 2019.

XAVIER, Marlysa Ferreira Dias. **Pesquisa com Células-Tronco Embrionárias e a Violação ao Direito à Vida**. Dourados, MS. Revista Videre, 2012.