V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

MARIA CLAUDIA CRESPO BRAUNER

MAITE RODRÍGUEZ APÓLITO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615
Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/ UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Maria Claudia Crespo Brauner, Maite Rodríguez Apólito – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-216-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Biodireito. 3. Direito dos animais. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



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



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

O Grupo de Trabalho intitulado Biodireito e Direito dos Animais envolveu a apresentação de 14 trabalhos apresentados por seus respectivos autores, dentre estes alguns integrando a carreira docente e, outros sendo discentes de cursos de Pós-graduação stricto sensu. A boa qualidade e originalidade das pesquisas foi observada durante a apresentação dos trabalhos.

Face à multiplicidade de perspectivas abordadas optou-se por dividir os trabalhos em dois momentos: o primeiro envolvendo a questão relativa aos direitos dos animais, temática que vem merecendo a atenção de juristas motivados pelas reivindicações por um tratamento mais respeitoso e responsável aos animais, propondo-se uma mudança do paradigma antropocêntrico. As contribuições apresentadas propuseram, sob diversas perspectivas e, com fundamentos em teorias de renomados autores, um novo tratamento jurídico destinado aos animais não humanos. A riqueza das abordagens pode demonstrar que a temática não só é relevante como vem sendo aprofundada e tem merecido a sua inclusão na legislação e na jurisprudência de diversos países.

Em um segundo momento, foram apresentados os trabalhos envolvendo temáticas relativas às questões de Biodireito. Tal disciplina vem se consolidando em diversas legislações e busca equacionar a utilização dos novos conhecimentos científicos no domínio vasto da medicina e da genética com a proteção da dignidade humana e o respeito à vida. A utilização das novas biotecnologias sobre o ser humano e, igualmente, sobre a biodiversidade comporta repercussões de toda ordem que refletem de forma intensa na sociedade e que colocam em jogo interesses políticos, sociais e de mercado. Portanto, o debate público relativo à elaboração de legislação regulando as modalidades de intervenção da ciência sobre a vida, tornou-se imprescindível nas sociedades democráticas e pluralistas. É importante perceber a participação da sociedade no debate sobre os limites jurídicos, buscando a criação de um enquadramento bem definido em matéria de práticas biomédicas, acolhendo a demanda dos cidadãos e promovendo a saúde e o bem-estar de todos.

Nessa segunda parte das apresentações, foi possível realizar o agrupamento dos trabalhos tratando da problemática relativa ao princípio bioético da autonomia e sua compreensão seja na relação médico/paciente, seja na liberdade de disposição corporal. Dentre as temáticas, foram discutidas as questões envolvendo autonomia decisória pelo direito de morrer com

dignidade; diretivas antecipadas de vontade; autonomia do paciente; dignidade humana e eutanásia; doação de material genético; autonomia e beneficência nos partos no Brasil. Logo após, foram discutidas questões envolvendo a saúde e o controle do bem-estar social ; o registro civil dos transexuais ; a atuação do Conselho Federal de Medicina (CFM) na criação de tipos normativos e, a despenalização do aborto na perspectiva do direito brasileiro. Todos os textos trouxeram a perspectiva crítica necessária para o enfrentamento de temas ainda bastante polêmicos.

As principais ideias e reflexões sobre as interfaces entre a Bioética e Direito, desde o momento de discussão e produção de normas jurídicas, se enraízam na preocupação em orientar a atuação da ciência sobre o homem e o meio ambiente. A relevância das discussões que foram apresentadas nessa segunda etapa, centrou-se na ideia de que é necessário reconhecer a extensão dos poderes oferecidos pela moderna medicina e de questionar quais são os limites e responsabilidades que devemos impor aos cidadãos face às novas demandas e as soluções que a justiça vem construindo nessa perspectiva.

Os trabalhos apresentados alcançaram o objetivo de fomentar o debate e de divulgar as reflexões abrangentes e criativas que vem sendo elaboradas nas pesquisas jurídicas estimuladas nos Curso de Pós-Graduação, dentro de uma proposta de abordagem inter e transdisciplinar.

Profa. Dra. Maria Claudia Crespo Brauner - FURG

Profa. Maite Rodríguez Apólito - UDELAR

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE - UM ESTUDO INTERDISCIPLINAR DOS LIMITES ÉTICOS E JURÍDICOS NOS CASOS DE EUTANÁSIA

HUMAN DIGNITY AND AUTONOMY OF WILL - AN INTERDISCIPLINARY STUDY OF THE ETHICAL AND LEGAL LIMITS ON EUTHANASIA CASES

Andrei Ferreira de Araújo Lima [1]

Resumo

O presente artigo é fruto de um estudo interdisciplinar entre a Filosofia, o Direito e a Bioética, buscando compreender quais são os possíveis limites éticos e jurídicos relativos à eutanásia. Hoje, seja qual for a sua forma, a eutanásia é conduta ilegal no Brasil. A partir da análise filosófica e jurídica de princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da autonomia da vontade, inseridos, inclusive, em um contexto hospitalar, será demonstrado de que forma o debate está sendo encarado no Brasil, utilizando-se para tanto o estudo de doutrina e de decisões judiciais, tanto nacionais quanto internacionais.

Palavras-chave: Eutanásia, Dignidade da pessoa humana, Autonomia da vontade, Inviolabilidade do bem da vida, Relação médico-paciente

Abstract/Resumen/Résumé

This present paper is the result of an interdisciplinary study among Philosophy, Law and Bioethics, in order to understand what are the possible ethical and legal limits on the legalization of euthanasia. Today, whatever its form, euthanasia is an illegal conduct in Brazil. From the philosophical and legal analysis of principles such as human dignity and freedom of choice, also inserted in a hospital setting, it will be demonstrated how the debate is being seen in Brazil, using for both principles national and international doctrine studies and judicial decisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Euthanasia, Human dignity, Autonomy of will, Inviolability of life, Doctor-patient relationship

[1] Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Integrante do Grupo de Pesquisas de Direitos Fundamentais, vinculado à PUCRS e ao CNPq. Bolsista Capes

1 INTRODUÇÃO

O estudo da eutanásia pressupõe uma análise interdisciplinar, pois de modo a se alcançar uma conclusão segura, necessário é o exame conjunto entre direito e filosofia, mas principalmente da bioética, pois como muito bem exposto pelo pelo bioeticista, Joaquim Clotet, cabe à bioética "solucionar conflitos éticos na área da saúde para os quais não existem soluções predeterminadas". (CLOTET, 2011, p. 42)

Utilizar-se-á os métodos comparativo, histórico e funcionalista, de modo a se obter uma compreensão geral da autonomia da vontade e sua relação com o direito à vida e com o princípio da dignidade da pessoa humana, em termos de Direito comparado e da Ética, objetivando a inclusão de eventuais aportes para uma construção jurídica afinada com os imperativos constitucionais. O objeto da pesquisa será analisado de acordo com o contexto histórico atual no qual se insere. Já o uso do método funcionalista deve-se pelo fato de que, para o direito, torna-se imperioso analisarmos a dinâmica social, tendo em vista que a sociedade é formada por partes componentes, diferenciadas, inter-relacionadas e interdependentes.

Inúmeros serão os argumentos levados em consideração para a análise do tema, como por exemplo, aqueles vinculados a crenças religiosas, interesses fundamentais[1], dignidade da pessoa humana, ao direito fundamental à vida (secularizado ou religioso) e à saúde, à autonomia da vontade e ao livre desenvolvimento da personalidade.

Entre os argumentos existente no sentido contrário à eutanásia, e que serão objetos de discussão no presente artigo, estão: 1) a inviolabilidade do bem da vida, a partir de uma visão secular ou religiosa; 2) o dever do médico de salvar a vida do paciente, a partir de uma visão deontológica médica; 3) a "encosta escorregadia" ou "ladeira escorregadia"[2]. (SINGER, 2012, p. 223).

Sobre o primeiro argumento, eis algumas perguntas que se propõe: seria o bem da vida um direito absoluto ou sagrado? Seria a vida um bem indisponível? Assim sendo, há alguma hipótese na qual se poderia relativizar esse conceito? A vida é um dever, um direito? O direito fundamental à vida poderia pressupor um direito fundamental à morte? O direito fundamental

[1] Neste ponto fazemos referência ao conceito de Ronald Dworkin de princípios fundamentais. Segundo o autor são princípios que regem nossa vida. Princípios pelos quais enxergamos um motivo de viver, e sem eles a vida perde seu sentido. Cada um de nós tem seus interesses fundamentais. É uma escolha subjetiva, portanto não nos cabe determinar quais seriam os interesses fundamentais de uma pessoa que não nós mesmos.

[2] Ambos os termos se referem à crítica que sustenta o perigo de se legalizar a eutanásia, no sentido de que por mais controlada e regulamentada que pudesse ser, com o passar do tempo a tendência seria uma abrangência cada vez maior, chegando ao ponto de se perder o controle.

à saúde pressupõe uma tentativa desmedida pelo seu restabelecimento e/ou manutenção de seu estado mesmo nos casos irreparáveis?

Sobre o segundo ponto, algumas perguntas a serem trabalhadas são: há um ethos médico que impossibilita qualquer assistência à eutanásia? O paternalismo é uma visão eticamente correta? O princípio da beneficência deve ser analisado a partir de uma visão paternalista, ou em respeito à autonomia do paciente?

De modo a clarificar o tema se levará em consideração figuras jurídicas intrinsecamente relacionadas à temática, como: eutanásia ativa, eutanásia passiva, ortotanásia e distanásia, apenas para citar algumas delas.

Em um panorama internacional, observa-se que poucos são os países onde há a legalização da eutanásia, tendo sido o primeiro deles a Holanda, apenas no ano 2000. No Brasil, não há qualquer regulamentação específica sobre a eutanásia, e aquelas que tratam sobre temas relacionados levam à interpretação de sua ilegalidade, sendo a sua execução passível de condenação penal. Nesse sentido, o projeto do novo Código Penal (PLS 236/2012), que "propõe a criação de um novo crime, a eutanásia, (...)"[3], demonstra o verdadeiro estágio de retrocesso em que o país se encontra quanto a este tema.

Em verdade, há de se salientar a entrada em vigor da Resolução nº 1.995/2012 do CFM (Conselho Federal de Medicina) referente às "diretivas antecipadas de vontade dos pacientes", possibilitando-lhes no exercício pleno de sua autonomia e dignidade, a recusa de um determinado tratamento, mesmo que tal escolha desencadeie em sua morte. Importante elucidar que a medida só pode ser levada a cabo em pacientes terminais, ou seja, tratam-se de casos de ortotanásia e não, especificamente, eutanásia. De qualquer sorte, materializa-se um grande avanço nesta área específica da bioética.

Por fim, salienta-se a importância do estudo da Filosofia, principalmente quanto aos postulados de Immanuel Kant e Jürgen Habermas. O segundo, de maneira complementar ao primeiro, sustenta a o reconhecimento da dignidade da pessoa humana a partir da intersubjetividade e não mais a partir da racionalidade subjetiva. Aspecto de altíssima relevância, quando vinculado à relação médico-paciente e ao diálogo que deve existir entre as partes, principalmente no que respeita à autonomia da vontade. Trata-se do reconhecimento da dignidade humana, a partir da relação intersubjetiva.

[3] Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=142673&tp=1 Acessado em 02/10/2015.

1. Das diferentes conceituações de eutanásia[4]

Dos três tipos de mortes descritas acima, apenas uma é majoritariamente aceita como legal[5] ou compatível com a doutrina e a ética médica, qual seja: a ortotanásia. A distanásia, por motivos lógicos e de bom senso, é proibida, e é de entendimento majoritário que assim deva ser. Já a eutanásia, hoje considerada ilegal no Brasil, será alvo de estudo pormenorizado nos parágrafos que seguem.

Em que pese a diferenciação em três tipos de mortes assistidas, ser a mais aceita na doutrina, muitos são os autores que simplesmente distinguem a eutanásia da distanásia e, a partir daí, desenvolvem sub-categorias para aquela. Segundo o Prof. de filosofia Jeff McMahan, a eutanásia pode ser dividida em eutanásia voluntária, eutanásia não voluntária e eutanásia involuntária. Além de eutanásia ativa, eutanásia passiva e suicídio assistido. (MCMAHAN, 2011, p. 478)

Para o filósofo americano, eutanásia voluntária é aquela em que uma pessoa pede para ser morta, consente em ser morta, ou, ainda, pede para ser deixada morrer, de maneira livre e autônoma, visando seu próprio bem. (MCMAHAN, 2011, p. 478-479).

A eutanásia é não voluntária quando não é possível que o indivíduo que é morto, ou deixado morrer, dê ou recuse o seu consentimento, como, por exemplo, nos casos de pacientes em coma, que não deixaram qualquer documento com suas diretrizes antecipadas. (MCMAHAN, 2011, p. 479).

Já a eutanásia involuntária ocorre nos casos em que um indivíduo, que é competente para dar ou para recusar seu consentimento, é morto, ou é deixado morrer, de maneira contrária

---

[4] Distanásia, do grego, *dis* – mal, ruim – e *thánatos* – morte – é o prolongamento artificial do processo de morte e, consequentemente, também do sofrimento da pessoa. Na maioria das vezes é o prolongamento de uma vida praticamente irrecuperável, o que acaba apenas causando mais dor e sofrimento a pacientes terminais. Em outras palavras, não visa prolongar a vida, mas sim a morte.
Ortotanásia, do grego, *orto* – correto, certo – e *thánatos* – morte – é a morte correta, aquela que seguiu seu rumo natural, portanto não houve a utilização de nenhum instrumento ou medicamento, que visasse única e exclusivamente o prolongamento de uma vida, que já se encontra em estado terminal. Nesse caso, o paciente, por já se encontrar em um estágio final de vida, recebe uma contribuição do médico para que a morte siga seu curso natural. Uma contribuição em forma de omissão. Desta maneira, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal e considerando os tratamentos como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir apenas no intuito de amenizá-las, deixando a morte ocorrer naturalmente. Claro que sempre baseado na vontade do paciente, pois se ele quiser continuar o tratamento, por mais doloroso e infrutífero que possa ser, o médico deverá prosseguir.
Eutanásia, do grego,*eu* – bom, agradável – e *thánatos* – morte - é a morte que visa o fim de um sofrimento causado por uma doença incurável. Neste caso, diferentemente da ortotanásia, o paciente não precisa, necessariamente, se encontrar em situação terminal. Pressupõe-se, além da incurabilidade da doença, que a pessoa se encontre em um estado físico e psíquico de sofrimento tão agudizado, que chegue a entender a morte como melhor do que a vida.
Para um estudo mais aprofundado das diferentes formas de eutanásia, recomenda-se: SARLET, Ingo Wolfgang. Direito à Vida. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 368.

[5] É dito legal, pois por mais que não esteja regulada em nenhum diploma jurídico a regulamentação já era uma medida aceita nos hospitais, desde que houvesse o consentimento da família ou do paciente.

à sua vontade expressa, ou nos casos em que seu consentimento não tiver sido solicitado. Nesses casos, há uma conduta absolutamente ilegal do médico, que viola todo e qualquer princípio relacionado à autodeterminação do paciente. (MCMAHAN, 2011, p. 479).

Por fim, comumente se chama o ato de matar um indivíduo, visando seu próprio bem, de eutanásia ativa (ação direta do médico), ao passo que o ato de deixar um indivíduo morrer, quando tal conduta é de seu interesse, é chamado eutanásia passiva (efeito colateral, exemplo: desligamento de um aparelho). (MCMAHAN, 2011, p. 479).

Em ambos os casos, logicamente, se estará tratando de pessoas que assim decidiram, ou seja, sempre tendo como norte a autonomia da vontade do paciente, que caracteriza a eutanásia voluntária.

Ainda cabe uma breve referência ao suicídio assistido que, diferentemente da eutanásia ativa, implica atividade do paciente para a obtenção do resultado morte. (DINIZ, 2007, p. 295).

Na visão de Peter Singer, a distinção entre eutanásia passiva e ativa não acrescenta qualquer relevância ao debate, pois, segundo ele, é uma distinção forjada, uma vez que o fim é o mesmo. Segundo o autor: "não podemos fugir à responsabilidade simplesmente direcionando a nossa intenção para um efeito, e não para o outro". (SINGER, 2012, p. 219).

Uma vez esclarecidos esses conceitos, deixa-se consignada a sinonímia, para fins da presente abordagem, entre eutanásia passiva e ortotanásia. Relativamente aos demais termos supracitados, ter-se-á o devido cuidado de utilizá-los, nos limites da conceituação estabelecida.

Feita esta breve elucidação quantos aos termos, passar-se-á a analisar os principais argumentos contra a eutanásia, em uma tentativa de argumenta-los, demonstrando a sua possível legalidade a partir de critérios éticos e jurídicos.

2. Dever do médico de salvar o paciente x autonomia da vontade do paciente

Certo é que uma das grandes motivações de qualquer médico é lutar pela vida de seus pacientes. Desde o século V. (a. C.), quando os médicos começaram a fazer o juramento de Hipócrates, eles se comprometiam a jamais dar um remédio mortal a quem o pedisse, nem indicá-lo a ninguém, por iniciativa própria. (SINGER, 2012, p. 185).

Certo também é, que a relação médico-paciente evoluiu muitíssimo, ao ponto de se legalizar a ortotanásia, a partir da Resolução nº 1.995/2012 do CFM. Nesse ponto, se fortalece a tese da autonomia da vontade do paciente. O choque ocorre no momento em que ele não

suporta levar adiante as condições em que se encontra, ou a sua família pede para que o deixem morrer e o médico "deve"[6] consentir com tal conduta.

Neste ínterim, salienta-se a lição dos bioeticistas, Beauchamp e Childress:

> Na bioética contemporânea, a palavra autonomia se refere especificamente àquilo que faz com que a vida de uma pessoa pertença à própria pessoa, isto é, se refere ao fato de que ela é moldada por preferências e escolhas pessoais. (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 74)

Para o jus-filósofo americano Ronald Dworkin, autonomia é "a capacidade de alguém expressar seu caráter – valores, compromissos, convicções e interesses críticos e experienciais – na vida que leva". (DWORKIN, 2009, p. 319)

Sabe-se que a autonomia diz respeito única e exclusivamente a cada pessoa, assim como a dignidade, por mais que não se possa excluir a dignidade como heteronomia[7], ou dignidade objetiva (assistencial, por parte do Estado), utilizando-se terminologia sustentada por Sarlet, que afirma:

> A dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vincula-se à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado. (SARLET, 207, p. 209-240)

Acredita-se que, mesmo havendo essa dupla dimensão da dignidade, questões que tratam exclusivamente da vida, do corpo e do tratamento a que o paciente será conduzido, deve-se creditar maior valor ao aspecto subjetivo, em detrimento do aspecto objetivo da dignidade da pessoa humana, pois cada ser segue determinados valores morais e éticos, de forma subjetiva, que irão influenciar de maneira diversa suas concepções do que seria viver uma vida digna. Evidente que a maior valoração ao caráter subjetivo será reconhecida nos casos em que não prejudicar a terceiros.

---

[6] O uso das aspas na palavra dever, relaciona-se ao fato que, em verdade, não há uma obrigação do médico de auxiliar alguém a morrer, se tal conduta for contra sua moral pessoal. Como no caso da lei belga, entende-se que o médico tem o direito de recusar o pedido, sendo solicitado que outro o faça.

[7] Um exemplo de defesa da dignidade enquanto heteronomia seria o famoso caso dos arremessos de anões na França, onde os juízes proibiram esse tipo de conduta, por considerarem-na degradante perante a sociedade. Houve um claro conflito entre dignidade, enquanto autonomia, e dignidade enquanto heteronomia e, por mais que os anões quisessem continuar sendo arremessados, o Tribunal Superior Francês lhes tolheu esse "direito" por considerar uma atividade degradante. BARROSO, Luís Roberto. **A morte como ela é:** dignidade e autonomia individual no final da vida. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf. Acesso em: 20 maio de 2016.

Nesse sentido, salienta-se a construção, notadamente sob o viés secularizado, da dignidade da pessoa humana, a partir dos postulados kantianos, com ênfase no segundo imperativo categórico: "age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente, como fim e não simplesmente como meio".

Ao utilizar-se da ideia de ser humano como fim em si mesmo, Kant não proíbe usos consentidos das pessoas (desde que não se trate de tratamentos degradantes), ele somente insiste em que elas sejam tratadas com autonomia e com respeito à dignidade moral à qual todos têm direito. (BEUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 74).

Como bem elucida Thadeu Weber,

> [...] posso usar o outro como meio, desde que ele concorde com minha ação [...] a pesquisa com seres humanos, por exemplo, requer o consentimento livre e informado por parte daqueles que se submetem aos testes. É um indicativo claro do respeito à autonomia dos pacientes. (WEBER, 2009, 232-259)

Dworkin faz coro à teoria kantiana ao afirmar que:

> O fato de entender que a dignidade significa reconhecer os interesses críticos de uma pessoa, como uma coisa distinta de fomentar esses interesses, nos proporciona uma leitura útil do princípio kantiano. (DWORKIN, 2009, p. 339).

Ou seja, as pessoas devem ser tratadas como fins em si mesmas, nunca simplesmente como meios.

Ainda no que concerne à concepção filosófica do termo, cabe, como definido por Habermas, o aprimoramento da concepção de autonomia kantiana. Segundo ele, apenas a partir da dialética, ou seja, do diálogo e do reconhecimento no outro de todas aquelas aptidões que eu julgo ter (racionalização e autodeterminação), é que se poderá reconhecer a dignidade humana. Há uma quebra do paradigma da subjetividade para a intersubjetividade, que para o presente artigo apresenta grande valia, uma vez que é exatamente esse reconhecimento, na relação-médico paciente, que se busca estabelecer, ou seja, uma relação de reconhecimento de dignidade e respeito à autonomia.

Para Habermas "uma pessoa só pode ser livre, se todas as demais o forem igualmente". (HABERMAS, 2007, p. 7). O filósofo esclarece que "a interpretação intersubjetiva do Imperativo Categórico não tem a intenção de ser outra coisa senão uma explicação do seu

significado fundamental, e não uma interpretação que dá a esse significado uma nova direção". (HABERMAS, 2007, p. 8).

Seguindo a argumentação, consigna-se a seguinte passagem de autoria de Harmut Kress, autor do livro Ética Médica, que diz:

> [...] pertence à dignidade humana que cada um que possua condições – portanto cada indivíduo adulto e com faculdade de juízo – possa determinar por si próprio suas ações e deu destino. O direito à liberdade e à autodeterminação pessoal é a expressão da dignidade humana que todo ser humano possui. (KRESS, 2008, p. 30)

A análise da passagem deixa claro o seu entendimento que vincula a dignidade à autonomia da vontade, da mesma forma que aqui se defende. O Professor da Universidade de Bonn vai mais além, afirmando que cada um deve determinar suas ações e seu destino. No contexto da eutanásia, não seria nada mais do que respeitar a vontade daquele que a solicita.

Assim, a pergunta que se propõe é: deve o médico sempre e independentemente do consentimento ou não do paciente buscar a cura da doença ou postergar ao máximo possível o fim da vida? Ou deve o médico respeitar a vontade do paciente, por mais que esta seja aos "seus olhos" absurda e contra a missão de sua profissão?

Já se demonstrou o entendimento quanto à distanásia, e se reafirma que muito antes da Resolução das Diretivas Antecipadas do CFM já eram comuns os casos em que, não havendo a menor possibilidade de cura, e com o consentimento do paciente ou da família, os médicos interrompiam o tratamento, a fim de causar menos sofrimento físico e psíquico até o momento da morte. (PITHAN, 2004, p. 41).

Porém, nem sempre essa é uma decisão facilmente acatada pelo médico, principalmente em se tratando de casos nos quais os anos de sobrevida poderiam ser muitos. Segundo Débora Diniz, "a obstinação terapêutica é resultado de um ethos irrefletido das carreiras biomédicas. Os profissionais de saúde são socializados em um ethos que, erroneamente, associa a morte ao fracasso". (DINIZ, 2007, p. 295-307).

Harmut Kress, em certa parte de sua obra faz o seguinte questionamento:

> Para o médico, em certos casos, seria colocada a pergunta: "in dubio pro vita aut pro conscientia"? "na dúvida, a favor da vida ou da consciência? Deve o médico envolvido prolongar a vida sob qualquer condição, ou deveria ele reconhecer a decisão consciente de uma pessoa que deseja morrer? (KRESS, 208, p. 318).

Kress, respondendo, a partir da visão de Hans Küng[8], diz que: "em virtude de sua alta estima por liberdade e autodeterminação, Küng foi a favor da última". (KRESS, 208, p. 318). E prossegue: "a linha de pensamento de Küng enfoca que a ética atual, sobretudo a ética filosófica, refere-se em geral à liberdade e dignidade humana, quando ela aceita a eutanásia ativa". (KRESS, 208, p. 318).

No que concerne aos tratamentos oferecidos pelo médico, o jurista Miguel Kfouri Neto entende que "quando o enfermo for capaz e inteiramente apto a manifestar seu consentimento, sua vontade haverá de prevalecer". (KFOURI, 2001, p. 182)

Percebe-se que grande parte dos argumentos relacionados à possibilidade de eutanásia vinculam-se à autonomia da vontade e consequentemente à dignidade da pessoa humana, inclusive a partir de uma relação intersubjetiva, abandonando-se a ideia de beneficência paternalista.

Cabe citar, no que tange à autonomia da vontade, os casos em que o paciente, com fulcro no direito à liberdade de crença, se recusa a um determinado tratamento. Por se tratar de um direito fundamental, muitos já são os julgados assegurando a pacientes a recusa de tratamentos em virtude de sua liberdade religiosa, pois um determinado procedimento violaria a sua dignidade, preferindo até mesmo a morte a viver sob tal condição.

De forma a exemplificar de que maneira o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul[9] vem tratando o tema, evoca-se o caso em que uma testemunha de Jeová, inconformada com o tratamento a que foi submetida, qual seja, transfusão de sangue, pleiteou seu direito a uma indenização moral, obtendo-a sob o argumento de violação quanto ao consentimento do tratamento, ocorrendo, consequentemente a violação de sua autonomia e, por fim, agressão à sua dignidade.

Em outro caso muito parecido, no Rio de Janeiro, o Desembargador Marcos Antônio Ibrahim, julgou cabível a recusa ao tratamento sob a seguinte análise:

> O direito à vida não se resume ao viver...O direito à vida diz respeito ao modo de viver, à dignidade do viver. Só mesmo a prepotência dos médicos e a insensibilidade dos juristas pode desprezar a vontade de um ser humano dirigida a seu próprio corpo. Sem considerar os aspectos morais, religiosos, psicológicos e, especialmente, filosóficos que tão grave questão encerra. A liberdade de alguém admitir, ou não, receber sangue, um tecido vivo, de outra (e desconhecida) pessoa. (AZEVEDO; LIGEIRA, 2012, p. 303)

[8] É um famoso teólogo suíço. Presidente, desde 2005, da "Foundation for a Global Ethic".

[9] Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70032799041&num_processo=70032799041&codEmenta=3657411&temIntTeor=true. Acesso em: 16 maio. 2016;

Acredita-se ser de extrema importância a seguinte análise do julgador: "só mesmo a prepotência dos médicos e a insensibilidade dos juristas pode desprezar a vontade de um ser humano dirigida a seu próprio corpo". Em nossa concepção, é muito pretensioso se acreditar que se sabe o que é o bom viver para outra pessoa. Nesse mesmo sentido Carlos Roberto Siqueira Castro afirma que:

> [...] interesse público e as responsabilidades da profissão médica não superam o direito constitucional dos indivíduos de declinarem da continuidade de assistência médica segundo sua soberana discricionariedade quanto ao prolongamento da vida. (CASTRO, 2007, p. 279-294)

Percebe-se, então, que a liberdade religiosa deve ser respeitada na relação médico-paciente, mesmo naqueles casos em que a recusa de um determinado tratamento leve o paciente à morte.

Havendo garantia legal do respeito às convicções religiosas, deve-se também respeitar a liberdade daqueles que não têm nenhuma crença. Nesse caso, devem-se considerar os interesses fundamentais[10] de uma pessoa, que, subjetivamente, por óbvio, dizem respeito a ela e a ninguém mais.

Nesse sentido, afirma-se que se uma pessoa, partindo de seu próprio e livre juízo, a partir do livre desenvolvimento de sua personalidade, considerasse não poder mais suportar viver em razão de dores terríveis ou por encontrar-se em uma condição de perda de autonomia e dignidade, por motivo de doença incurável, teria o direito de recorrer à eutanásia ativa, ou suicídio assistido, com o auxílio de um médico. Tal conduta não se configuraria como uma violação de sua dignidade humana, quando, pelo contrário, corresponderia à sua autonomia e, portanto, à sua dignidade. (KRESS, 2008, p. 318).

Sendo assim, entendendo-se que uma pessoa, por convicções religiosas, tem o pleno direito de recusar tratamento, porque ele viola a sua dignidade, por mais que tal omissão vá, inevitavelmente, lhe causar a morte, então deve-se aceitar, minimamente, que uma pessoa que se encontra com enfermidades orgânicas, tem o pleno direito à morte com dignidade. Uma condição de doença orgânica é no mínimo tão grave quanto uma convicção ideológica de perda da dignidade. Um tetraplégico não tem condições reais de exercer plenamente a sua liberdade,

[10] Neste ponto, cabe lembrar do conceito de Ronald Dworkin sobre princípios fundamentais. Segundo o autor, são os princípios que regem nossa vida. Princípios pelos quais vislumbramos motivos para se viver, e sem eles a vida perde seu sentido. Cada um de nós tem seus interesses fundamentais. É uma escolha subjetiva, portanto não cabe a outrem determinar quais seriam os interesses fundamentais de uma pessoa.

e, por questões procedimentais relacionadas à doença, se obriga a situações que podem, dentro da concepção de cada pessoa, violar sua dignidade, ao passo que as testemunhas de Jeová sustentam a violação de sua dignidade a partir de crenças religiosas, conquanto seu estado orgânico possa ser restabelecido facilmente.

Mais uma vez, apoiam-se os argumentos em Kress, que pactua com ideias do presente artigo, ao dizer que:

> [...] o que deve ser entendido por "suportável" e "qualidade de vida" e respectivamente – que terapia analgésica deve ser utilizada, e em que medida, assim como quando devem ser interrompidas as medidas para o prolongamento da vida – é ultimamente uma questão de vontade pessoal, de convicção, de religião, de atitude diante da vida ou valores da própria pessoa envolvida. (KRESS, 2002, p. 298)

Os bioéticos americanos, Tom L. Beauchamp e James F. Childess,[11] também abordam a questão sob os seguintes argumentos:

> O indivíduo autônomo age livremente de acordo com um plano escolhido por ele mesmo, da mesma forma como um governo independente administra seu território e define suas políticas. Uma pessoa com a autonomia reduzida, em contraponto, é, ao menos em algum aspecto, controlada por outros ou incapaz de deliberar ou agir com base em seus desejos e planos. (BEAUCHAMP; CHILDRESS, 2002, p. 138)

Mas, afinal: como fica o papel do médico? Deve ele, então, sempre respeitar a autonomia da vontade do paciente? De que forma o princípio da beneficência se relaciona com tais condutas?

O Código de Ética Médica, em seu art. 32, expõe o seguinte mandamento:

> É vedado ao médico:
> Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

Analisando a pergunta acima referida de forma conjunta com o artigo supracitado, a expressão "em favor do paciente" enseja, no mínimo, duas interpretações.

A primeira delas é uma interpretação vinculada à ideia paternalista da relação médico-paciente. Poder-se-ia dizer que se trata do princípio da beneficência. A partir deste ponto de vista, caberia ao médico, detentor do conhecimento e das técnicas da medicina, o dever de

[11] É conveniente assinalar que Beuchamp e Childress são pessoas com convicções filosóficas e éticas bem distintas. Beauchamp é um utilitarista, enquanto Childress é claramente um deontologista.

utilizar todo e qualquer meio que pudesse salvar o paciente, independentemente do seu sofrimento. É uma interpretação a partir de uma concepção clássica da deontologia médica. O tratamento era o que o médico considerava como o mais eficaz, independentemente de qualquer manifestação de vontade por parte do paciente. Nas palavras de Ronald Dworkin: "Nossas razões são paternalistas: acreditamos que ele desconhece seus próprios interesses e que sabemos melhor o que é bom para ele". (DWORKIN, 2009, p. 272).

A segunda interpretação, que faz coro às ideias do presente artigo, diz respeito à expressão "em favor do paciente" estar relacionada aos seus interesses fundamentais, ou seja, ao seu modo de viver, aos seus princípios morais e ao que a vida representa para ele. Interpretação, esta, vinculada ao diálogo e à relação intersubjetiva, de modo a respeitar a autonomia do paciente. Afinal de contas, como muito bem exposto pelo filósofo americano Tristam Engelhardt, quando de forma retórica questiona "o que é fazer o bem?" Responde: "faça aos outros os bens deles". (*apud* MÖLLER, 2007, p. 54). Na relação médico-paciente fazer o bem não seria nada mais do que o médico atuando em favor do paciente, e não em favor de seus interesses pessoais.

3. Da indisponibilidade do bem da vida x autonomia da vontade do paciente

Tendo esclarecido o papel da autonomia da vontade do paciente, em detrimento da concepção clássica do dever do médico de sempre lutar pela vida do enfermo, passa-se, agora, a analisar outro ponto de choque entre aqueles que argumentam em prol da eutanásia ativa e passiva e aqueles que a entendem como um crime. O conflito ideológico fica centrado na "inviolabilidade da vida" ou, em outras palavras, na "indisponibilidade do bem da vida", ou, ainda, a partir de uma visão religiosa, na "santidade da vida".

Em que pese a grande influência da visão teológica, no sentido de se considerar a vida como inviolável, seu caráter de indisponibilidade também é sustentado à parte de qualquer crença. Muitos acreditam na vida como um valor intrínseco, sendo que a compreensão de direito à vida como um direito fundamental absoluto é um dos principais argumentos contrários a qualquer hipótese de morte com intervenção, o que, para os críticos da eutanásia, não passa de uma forma de homicídio, portanto, passível de punição penal.

Algumas perguntas que se propõem são: seria o bem da vida um direito absoluto ou sagrado? Seria a vida um bem indisponível? Assim sendo, há alguma hipótese na qual se poderia relativizar esse conceito? A vida é um dever ou direito?

No mesmo sentido da dignidade da pessoa humana, o bem da vida passou a ser positivado nas constituições do período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 351). Visivelmente preocupados com as barbáries ocorridas durante a segunda grande guerra, os governos ocidentais, em sua maioria, positivaram o bem da vida. Além da ONU, inúmeros tratados internacionais passaram a considerá-la como um bem inviolável.

A vida é, sim, um bem, que em hipótese alguma deve ser violado pelo Estado ou por um terceiro, até porque, nas palavras de Canotilho, "direito à vida é, logicamente, prioritário, pois é a condição de todos os outros direitos fundamentais". (CANOTILHO, 2007, p. 446).

Sem dúvida, uma das principais motivações de se assegurar a vida como um bem indisponível é a proteção contra a pena de morte e os absurdos ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial, principalmente no tocante ao programa de eutanásia nazista, que ficou conhecido como "Aktion T4".[12] Sendo a vida, após a guerra, positivada como um bem inviolável, não caberia a ninguém, nem mesmo ao Estado, tirar a vida de outrem, vide o Brasil, que proíbe a pena de morte.[13] Porém, o caráter protetivo da indisponibilidade do bem da vida ergue dúvida quanto ao dever do indivíduo de proteger o seu próprio direito, ou, em outras palavras, o dever de viver. (CANOTILHO, 2007, p. 450).

Nessa seara, Barroso afirma que "qualquer desprezo pela vida humana, mesmo nas circunstâncias mais adversas é suspeito (...), mas nem mesmo o direito à vida é absoluto".[14]

No mesmo sentido, Sarlet:

> [...] a despeito de ter sido consagrado no art. 5.º, caput, onde lhe foi solenemente assegurada a sua inviolabilidade, não se poderá reconhecer que o direito à vida assume a condição de um direito absoluto, no sentido de absolutamente imune às intervenções legítimas sob o ponto de vista jurídico-constitucional. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 362).

Sustentar-se-ia, em uma visão radicalista, "que o direito geral de liberdade e, especialmente o direito geral da personalidade, incluem um direito a tomar a própria vida".

---

[12] GOLDIN, José Roberto. "Disponível em":http://www.bioetica.ufrgs.br/eutnazi.htm. Acesso em: 15 maio. 2016.

[13] "Foi apenas na constituição de 1946 que o direito à vida mereceu reconhecimento e proteção como direito individual (art. 141, *caput*), retomando-se a técnica da Constituição de 1934, no que diz com o banimento da pena de morte salvo nos casos de guerra com nação estrangeira e nos termos da legislação militar, que foi mantido na Constituição de 1976 (art. 150, *caput*, e § 11)". In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 352.

[14]BARROSO, Luís Roberto. **A morte como ela é:** dignidade e autonomia individual no final da vida. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidade_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf. Acesso em: 20 maio. 2016.

(SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 367). É um argumento perigoso, mais poroso ainda que a própria eutanásia, pois esta última, ao menos, parte de critério subjetivos, mas também objetivos, como será analisado no próximo ponto, enquanto que o direito à morte de forma "descontrolada" poderia gerar uma onda suicídios, o que de forma alguma seria positivo para a sociedade. Nesse ponto, entraria o papel do Estado de preservar a vida das pessoas, uma função protetiva e positiva do Estado e da sociedade para com os cidadãos (inclusive no campo da garantia de um mínimo existencial).

No que se refere à argumentação teológica, afirmar que a vida é um bem sagrado e, por este motivo, deve seguir seu caminho natural, pode se tornar um argumento perigoso, uma vez que qualquer tipo de ação em prol da vida é uma clara intervenção humana sobre ela. Se o correto fosse deixar a vida seguir seu rumo natural, seria correto intervir em seu curso? Um raciocínio lógico diria ser incorreto, pois em inúmeros casos é a sucção inspiratória e a química que mantêm o coração batendo em um corpo inerte e sem mente, um coração que a própria natureza já teria feito calar-se[15]. (DWORKIN, 2009, p. 304)

Segundo Dworkin, "um Estado não precisa honrar um testamento de vida quando tiver decidido que permitir que as pessoas morram constitui um insulto à santidade da vida". (DWORKIN, 2009, p. 280).

O problema encontra-se no choque entre a autonomia da vontade da pessoa que quer morrer e o dever do Estado de proteger essa vida. Para Dworkin, é exatamente nesse ponto que se encontra o maior problema: "essa distinção – entre valor intrínseco da vida e seu valor pessoal para o paciente – explica por que tantas pessoas acham que a eutanásia é condenável em todas as circunstâncias". (DWORKIN, 2009, p. 275).

Como outrora referido, é louvável que uma constituição positive o direito à vida, porém, entende-se que o direito à vida é um bem fundamental, mas não absoluto, de forma que o prolongamento puramente quantitativo, sob qualquer circunstância e qualquer preço, não deve ser necessariamente aspirado. (KRESS, 2008, p. 287).

Pelo grande valor dado à vida nas constituições ocidentais, o conceito de eutanásia praticamente deixou de significar "boa morte" para ser tratado como homicídio. Houve, praticamente, uma estigmatização do termo. Porém, não há de se falar em crime quando alguém, racionalmente e dentro de certos limites juridicamente estabelecidos, solicita auxílio à morte.

[15]Cabe salientar, nesse ponto, que se respeita qualquer manifestação de vontade em prol da vida, inclusive nos casos de doenças incuráveis, desde que essa seja a vontade do paciente, ou seja, desde que ele de maneira autonomia tenha tomado esta decisão.

Jeff McMahan demonstra seguir a mesma linha de pensamento, quando afirma: "Suponhamos, de forma condicional, que quando o suicídio for racional, e não for pior para os demais, ele também é moralmente permissível". (MCMAHAN, 2011, p. 479).

Acredita-se que o dispositivo (inviolabilidade do bem da vida) foi regulado sob a premissa de não permitir que o Estado retirasse a vida de um cidadão, como, por exemplo, nos casos de pena de morte ou eutanásia injustificada (não-voluntária), e também visando a impossibilidade de terceiros violarem a vida de outrem. Porém, quando se trata de uma situação que diz respeito exclusivamente à pessoa em questão, o bem da vida pode ser relativizado. Caso contrário, correríamos o risco do estabelecimento da distanásia como uma conduta plenamente aceitável, como argumenta Sarlet:

> [...] o reconhecimento do direito a morrer com dignidade não pode ser pura e simplesmente desconsiderado. Do contrário, o direito à vida resultaria transformado em um dever de viver sob qualquer circunstância. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 369).

Outra grande crítica à eutanásia e que, de certa forma, se relaciona com a inviolabilidade do bem da vida é chamada "encosta escorregadia" (DWORKIN, 2009, p. 279), ou "ladeira escorregadia" (SINGER, 2012, p. 223). Ambos os termos se referem à crítica que sustenta o perigo de se legalizar a eutanásia, no sentido de que por mais controlada e regulamentada que possa ser, com o passar do tempo a tendência seria uma abrangência cada vez maior, chegando ao ponto de se perder o controle. Muitos críticos se baseiam no programa nazista de eutanásia para sustentar essa tese, mas como chama atenção Peter Singer, "a eutanásia nazista nunca foi voluntária (...) as propostas de legalização da eutanásia se baseiam no respeito à autonomia e no objetivo de se evitar um sofrimento inútil". (SINGER, 2012, p. 225).

Sobre esse mesmo ponto, Dworkin defende que o argumento da "encosta escorregadia" "perde sua força assim que se compreende que a não legalização da eutanásia é, em si, danosa a muitas pessoas".[16] (DWORKIN, 2009, p. 279)

Por fim, cabe a seguinte lição de Hartmut Kress:

> Cada qual é o guardião correto de sua própria saúde, seja ela física, seja mental, seja espiritual. A humanidade é que mais lucra ao permitir que

[16]Mais tarde o mesmo autor retoma o tema sob o seguinte aspecto: "quando compreendermos quando e por que as pessoas se preocupam com sua própria morte, vemos que o pressuposto no qual cada um desses argumentos se apoia é falacioso e perigoso.

> cada um viva como bem lhe parecer, em vez de compelir cada pessoa a viver como parece ser bom para os demais. (KRESS, 2008, p. 320).

4. Dos limites jurídicos nos casos de eutanásia

As argumentações anti-eutanásia guardam fortes argumentos, podendo-se considerar a "encosta escorregadia" como um dos mais relevantes. Como muito bem exposto por Singer,

> Se as leis fossem modificadas de modo a permitir que qualquer pessoa pudesse praticar um ato de eutanásia, a ausência de uma nítida linha divisória entre aqueles que poderiam ser justificadamente mortos e aqueles que poderiam não o ser colocaria um problema real. (SINGER, 2012, P. 226).

É exatamente por esta constatação que se entende a necessidade do estabelecimento de limites éticos e jurídicos a que se refere o presente estudo.

Eticamente, buscou-se sustentar a primazia da autonomia da vontade do paciente e o respeito à sua dignidade, a partir de uma relação intersubjetiva entre médico e paciente, no contexto sociocultural brasileiro. Demonstrou-se a evolução dos Códigos de Ética Médica no sentido de uma beneficência menos paternalista, respeitando a autonomia do paciente, inclusive ajudando-o a morrer, como bem lecionado por Singer,

> [...] o princípio do respeito pela autonomia diz que devemos permitir que os agentes racionais vivam as suas vidas de acordo com as suas próprias decisões autônomas, livres de coerção ou interferência; mas, se os agentes racionais optarem autonomamente por morrer, o respeito pela autonomia deve levar-nos ajudá-los a pôr em prática a sua opção. (SINGER, 2012, p. 205).

Como muito bem exposto pelo jurista alemão Paul Kirchof no livro Gentechnik und Menschenwürde -sem tradução para o português-: "O Direito forma essa eficaciedade da responsabilidade do médico e do pesquisador e se posiciona contra um comportamento de dominação". (KIRCHOF, 2002, p. 10).

Juridicamente, acredita-se que os limites impostos pela lei holandesa de eutanásia poderiam ser importados, de modo a evitar a "ladeira escorregadia".

Eis os requisitos para a concessão da eutanásia na Holanda[17]: a) o pedido do paciente deve ser voluntário e basear-se em uma cuidadosa reflexão; b) o paciente deve estar em um estado sem esperança de recuperação e seu sofrimento ser desesperador; c) deve haver esclarecimento do médico ao paciente sobre a sua situação e as chances de cura; d) o médico

[17] GOLDIN**,** José Roberto. "Disponível em":http://www.bioetica.ufrgs.br/eutabel.htm. Acesso em 15 maio. 2016

deve, conjuntamente com o paciente, ter chegado à convicção de que para a sua situação não há outra solução aceitável que não a da eutanásia ativa; e) consultar pelo menos um outro médico independente; f) exame e parecer por escrito desse médico; g) execução profissional da eutanásia ou o auxílio para o suicídio pelo médico.

Outros pontos adicionais de especial relevância: h) obrigatoriedade de notificação; i) após a realização de uma eutanásia, o procedimento deve ser encaminhado a uma comissão de controle regional[18] que examina a observância dos critérios de cuidados e, no caso em que isso não é realizado – de acordo com a experiência extremamente rara -, acionar uma autoridade judicial.

Entende-se que a partir dos critérios objetivos acima propostos não se incorre em riscos como a "encosta escorregadia".

5. CONCLUSÃO

Em que pese os diversos pontos analisados quanto à legalização da eutanásia, tem-se a certeza de que, por mais nobre e bem empenhada que a tentativa do presente artigo possa ter sido, muitas questões ainda restam em aberto.

Vive-se em sociedades pluriculturais, nas quais valores éticos e morais, não coincidentes em diferentes grupos, entram em choque diariamente, e o Direito, como bom garantidor da moral e da ordem, se depara constantemente com situações de alta complexidade, como é o caso da eutanásia.

Ao longo do artigo foi possível estudar três dos principais argumentos contra a eutanásia, quais sejam: o dever do médico de sempre lutar pela vida; o valor intrínseco da vida, fosse a partir de uma visão teológica ou secularizada; e a "encosta escorregadia", teoria que acredita que a legalização da eutanásia fomentará aos poucos o suicídio e o descontrole do Estado nessas ações, ou até mesmo privilegiar o interesse de um Estado tirano em promover um genocídio contra determinadas pessoas, sob o argumento de estarem realizando a eutanásia.

Demonstrou-se ao longo do trabalho de que forma esses argumentos podem ser um a um desconstituídos. Sobre cada um deles, poderia ser dito, mais uma vez e rapidamente, o que segue:

Sobre o dever do médico de salvar o paciente, demonstra-se claramente de que maneira é, aqui, entendida ser a correta aplicação do princípio da beneficência e da relação paternalista.

[18] Equipe formada por três especialistas, sendo eles um ético, um médico e um jurista.

Chama-se a atenção para o fato de que se o dever do médico for sempre de salvar o paciente, corre-se o sério risco de se deparar com uma "ditadura da distanásia". O médico decidir pelo paciente o que seria melhor para ele é uma das maiores afrontas contra a autonomia e o respeito à dignidade.

Da mesma forma a "encosta escorregadia", que faz menção direta aos casos de eutanásia do Terceiro Reich, não leva em consideração a autonomia. No governo nazista não havia qualquer respeito à vontade individual, muito pelo contrário, era o Estado quem decidia. No entender do presente trabalho, o argumento de proibição da eutanásia por medo de um descontrole absoluto e uma abrangência cada vez maior, jamais viria a se tornar realidade em um Estado democrático e com uma regulamentação bem elaborada, como por exemplo, a lei holandesa.

Por fim, um dos argumentos mais polêmicos é quanto à inviolabilidade do bem da vida. Em uma visão secularizada demonstrou-se que a vida é um direito e não um dever, pois se ao contrário fosse, também se correria risco de estabelecer a distanásia como tratamento padrão. Em uma visão teológica, na qual a vida deve ser vivida até o seu fim, pois é Deus quem deve decidir quando alguém deve partir, deve-se deixar que a natureza aja sobre o ser humano. Nessa visão, não faria sentido se utilizar máquinas e equipamento que salvam vidas, pois são eles que mantêm vivas pessoas que "naturalmente" já estariam mortas. Porém, alguns poderiam dizer que a manutenção da vida é uma causa nobre. Aqui, se reitera o que já por várias vezes foi sustentado: cada um deve viver da maneira que melhor lhe couber e algumas pessoas podem se encontrar em tamanho sofrimento físico e mental que a morte lhes pareça muito mais agradável do que a vida.

Houve um claro movimento, nesses últimos anos, notadamente após a segunda guerra mundial, no sentido de garantir as liberdades individuais, o respeito pela autonomia e o desenvolvimento da personalidade, livre de qualquer pressão moral imposta pela sociedade ou governos autoritários.

Entende-se a Regulamentação do CFM sobre as diretrizes antecipadas, como um grande avanço no sentido de garantir a todos uma morte digna, mas, infelizmente, percebe-se um grave retrocesso, quando no projeto do novo Código Penal se encontra a eutanásia tipificada.

Por fim, ressalta-se o seguinte trecho elaborado por Ronald Dworkin: Para nós, o fato de viver de acordo com nossa liberdade é tão importante quanto o fato de possuí-la.[19]

[19] DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida.** Aborto, eutanásia e Liberdades Individuais. São Paulo: Mastins Fontes, 2009, p. 343.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (coords.). Direitos do Paciente. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. Princípios de Ética Biomédica. 1. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa Anotada – Volume 1. Artigos 1º a 107. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CLOTET, Joaquim. Bioética. Uma visão panorâmica. 1. ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2011.

DWORKIN, Ronald. Domínio da Vida: aborto, eutanásia e Liberdades Individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HABERMAS, Jürgen. O Futuro da Natureza Humana. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. A Ética da Discussão e a Questão da Verdade. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

HÖFFE, Otfried et al. Gentechnik und Menschenwürde: an den Grenzen von Ethik und Recht. 1. ed. Köln: DuMont Literatur und Kunst Verlag, 2002.

KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. São Paulo: Martin Claret, 2009.

KRESS, Hartmut. Ética Médica. 1.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

MCMAHAN, Jeff. A Ética no ato de Matar – Problemas às margens da vida. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2011.

MÖLLER, Letícia Ludwig. Direito à morte com dignidade e autonomia: O Direito à Morte de Pacientes Terminais e os Princípios da Dignidade e Autonomia da Vontade. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

NETO, Miguel Kfouri. Responsabilidade Civil do Médico. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PITHAN, Lívia Haygert. A dignidade humana como fundamento jurídico das "ordens de não-ressucitação hospitalares. 1. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

RAWLS, John. História da Filosofia Moral. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. A Eficácia do Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2012.

_____ (org.). Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Coord.). Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SINGER, Peter; HELGA, Kuhse (Coord.). A Companion to Bioethics. 1. ed. Oxford: Blackwell Publishers Ltd, 1998.

SINGER, Peter. Ética Prática. 2. ed. São Paulo. Martins Fontes, 1998.

WEBER, Thadeu. Autonomia e Dignidade da Pessoa em Kant. Revista de Direitos Fundamentais & Justiça, Porto Alegre, n. 9.