



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A EUTANÁSIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Bruno Mendo Palmiro

Rio de Janeiro
2017

BRUNO MENDO PALMIRO

A EUTANÁSIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2017

A EUTANÁSIA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Bruno Mendo Palmiro

Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Gama Filho.

Resumo: A eutanásia é conceituada como boa morte e pode ser relacionada com o direito a se ter uma morte assistida, dentro de parâmetros de dignidade e com respeito à livre iniciativa e liberdade do cidadão. O tema carece de regulação na legislação nacional, ainda que envolva questão relevante para a sociedade. A jurisprudência igualmente não se manifesta sobre o assunto uma vez que as famílias resolvem seus anseios na própria relação médico-paciente. Temas correlatos como ortotanásia e distanásia são tratados e diferenciados apenas pela doutrina e pela jurisprudência comparada.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Eutanásia. Ortotanásia. Distanásia. Jurisprudência e. direito Comparado.

Sumário: Introdução. 1. Eutanásia à luz do Direito Civil Constitucional. 2. Eutanásia, ortotanásia e distanásia. Análise de conceitos, doutrina e jurisprudência. 3. Eutanásia no Direito Comparado. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa versa sobre a eutanásia e o suposto direito de pacientes terminais em ter a sua vida abreviada em casos extremos, bem como conceitos doutrinários correlatos tais como ortotanásia e distanásia. Serão analisadas as questões e controversas sobre a legalidade de tal procedimento no Brasil. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura o direito à liberdade e a observância ampla da dignidade da pessoa humana, porém a atual interpretação do Código Penal é de criminalizar a conduta de alguém que auxilia outrem a abreviar sua vida, mesmo nos casos de doentes terminais. Há países que autorizaram tal procedimento diretamente através de alterações legislativas e outros que o fizeram em casos pontuais, através de entendimentos jurisprudenciais. Porém o tema é controvertido mesmo nos nestes países. No primeiro capítulo, inicia-se a abordagem tratando dos aspectos civilistas e constitucionais, dando primazia para a liberdade de decisão do doente e de sua família. Em seguida são trazidos conceitos doutrinários e a abordagem jurisprudencial sobre o tema. Seu

terceiro capítulo versa sobre o direito comparado e como países como Canadá e Holanda trataram deste delicado tema.

A pesquisa que se pretende realizar é de natureza qualitativa e seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e parcialmente exploratória, na medida em que tem como fontes principais a legislação, a doutrina – livros e artigos científicos – e a jurisprudência comparada.

1. A EUTANÁSIA À LUZ DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Primeiramente cabe destacar que a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88)¹ protege amplamente o direito à vida quando assegura que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Em que pese ambos os direitos enumerados serem considerados direitos e garantias fundamentais, sendo inclusive considerados cláusulas pétreas pela doutrina amplamente majoritária, tem-se que existiria uma certa hierarquia entre os mesmos, sobretudo se considerado que a vida seria um direito com algumas características que não são inerentes aos demais.

Neste sentido, é válido destacar que o direito à vida seria irrenunciável, inalienável e indisponível, fato que incorre com o direito de propriedade, igualmente enumerado no *caput* do artigo 5º, da CRFB/88,² mas disponível, por excelência. Prossegue a Carta Magna, no mesmo artigo 5º, inciso X, informando que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Vale destacar que é a própria Constituição que também nos informa que este direito não é absoluto, uma vez que estabelece a pena de morte, no Brasil, porém no excepcional caso de guerra declarada (art. 5º, XLVII, “a”, da CRFB/88).

¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm>. Acesso em 03 Abr 2016

² Ibid.

Por sua vez, é cediço que a tutela ao direito à vida não encontra guarida apenas na Constituição da República, mas direta e indiretamente em diversas legislações, tal como o Código Penal, Decreto-Lei n. 2.848/1940³. O vetusto *codex* traz, no tipo do artigo 121, o preceito primário “Matar alguém”, enquanto o preceito secundário traz a pena abstrata para tal conduta como sendo de “reclusão, de seis a vinte anos”.

É justamente neste contexto de proteção normativa que se afirma que a conduta de ceifar a vida de alguém, caracterizado o elemento subjetivo do tipo, dolo ou até mesmo a culpa, seria uma conduta ilegal e também anti-jurídica, isto é, contrária ao ordenamento. Também neste diapasão que se afirma que nosso país não tolera a morte assistida, que seria aquela decorrente da eutanásia ou de qualquer procedimento, médico ou não, que se acelerasse ou buscasse a morte de alguém.

Tal conduta, se praticada por um familiar ou amigo poderia configurar, a depender do grau de intervenção destes, o fato típico descrito no artigo 122 do Código Penal, que descreve o crime de Induzimento, Instigação ou Auxílio ao Suicídio, com penas que variam de 2 (dois) a 6 (seis) anos de reclusão. Se praticadas por um médico ou enfermeiro, poderiam até mesmo configurar o homicídio doloso, cometido por omissão (crime comissivo por omissão), uma vez que tais profissionais podem ser considerados garantidores da vida do paciente (art. 13, §2º, “a” do Código Penal⁴).

Além de tipificada como crime, tal conduta sujeita o profissional da medicina às sanções funcionais e administrativas, uma vez que a Resolução CFM n. 1.480/1997⁵ e o Código de Ética Médica não permitem, diretamente, estes tipos de intervenções. Vale destacar que a própria etimologia da palavra eutanásia, boa morte, traz, implicitamente, a ideia de um encerramento de vida sem dor ou sofrimento, significando ainda morte piedosa, morte benéfica, fácil, doce ou direito de matar. Esta última expressão é difícil configurar-se, diante de um sentido ético-jurídico, pois direito é aquilo que está cristalizado nas tradições e nos costumes. Assim, não se poderia falar em direito de matar ou direito de morrer.

³BRASIL. *Código Penal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em 14 mar 2016

⁴Ibid.

⁵ Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em 11 abr 2016.

O tema divide a doutrina. Genival Veloso de França⁶, professor titular de Medicina Legal da Universidade Federal da Paraíba, ensina que:

No entanto, foi a partir do sentimento que cerca o direito moderno que a eutanásia tomou caráter criminoso, como proteção irrecusável do mais valioso dos bens: a vida. Até mesmo nos instantes mais densos, como nos conflitos internacionais, quando tudo parece perdido, face às condições mais precárias e excepcionais, ainda assim o bem da vida é de tal magnitude que a consciência humana procura protegê-la contra a insânia, criando regras para impedir a prática de crueldades irreparáveis. Outras vezes, a ciência, de forma desesperada, intima os cientistas do mundo inteiro a se debruçar sobre as mesas de seus laboratórios, na procura dos meios salvadores da vida. Pode a eutanásia ser discutida em torno de interesses emocionais ou econômicos, mas não encontrará jamais justificativa na lei natural do homem e na ciência do médico. As razões de ordem jurídica e médica valem mais, neste particular.

Em que pese a força dos argumentos do renomado autor, algumas ponderações devem ser feitas. Em primeiro lugar, o direito não é estanque ou perpétuo. É da sua própria essência ser mutável, acompanhando a evolução dos povos e das sociedades. A afirmação, peremptória, de que a ordem jurídica não toleraria um procedimento assistido de eutanásia deve ser vista com ressalvas. Tal assertiva pode ser verdadeira em dado momento histórico, mas isso não pode significar que a mesma ordem jurídica não poderia ser revista.

Evidentemente a sociedade precisa de leis para regular suas relações jurídicas, *ubi societas, ibi jus*. Porém mais do que leis, a sociedade precisa ter a consciência de que é o ordenamento jurídico que deve se amoldar às necessidades dos cidadãos e não o contrário. Esse é o papel central do Poder Legislativo em países civilizados, captar as reais necessidades e demandas dos verdadeiros titulares deste poder: o povo. Membros eleitos, por sua vez, também devem se conscientizar que exercem este papel, este múnus, não em benefício próprio, mas sim para concretizar os anseios dos governados.

Dessa maneira, o que se quer frisar é que não se pode afirmar categoricamente que o procedimento de eutanásia deve sempre ser visto como criminoso. Cabe lembrar que é a própria Constituição da República que nos traz que o direito a vida, ainda que bem maior, não é absoluto. Como justificar que nossa Carta Magna, a lei das leis, tolere que se retire a vida de alguém em casos de guerra declarada, mas não se possa fazê-lo em casos de pacientes terminais ou mesmo

⁶ FRANÇA, Genival Veloso. *Direito Médico*. 8. ed. São Paulo: Fundo Editorial BYK, 2003, p. 417.

diante daqueles que estão presos a um leito e que não podem igualmente fazê-lo por meios próprios?

É uma máxima de Direito Constitucional que se deve usar para interpretar as leis à luz da Constituição e não o contrário. Assim, caberia de se indagar se seria realmente criminosa a conduta do médico, ou de um familiar, que diante de sofrimento demasiado por parte de um ente querido ou tendo esta pessoa decidido em vida, através de testamento vital, dispor como desejaria encerrar a sua vida. A conduta praticada em certos e restritos casos, a ser apurados rigorosamente pelo Poder Judiciário, não deveria ser tipificada como crime, seja ele auxílio ao suicídio ou homicídio, podendo perfeitamente ser enquadrada como exercício regular de um direito, excludente da ilicitude (art. 23, III do Código Penal) ou até mesmo como inexigibilidade de conduta diversa, causa supralegal de exclusão da culpabilidade, diretriz a ser buscada em um Direito Penal garantista, que prima pela intervenção mínima das penas na esfera de liberdades pessoais.

Neste sentido, é imperioso que para que se autorize ou até mesmo se regulamente, em futuro próximo, qualquer procedimento de autorização para eutanásia, deverá passar pela apurada e refletida análise do Poder Judiciário.

Sobre as modificações na abordagem do tema, são válidas as observações do Magistrado do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Jurandir Sebastião⁷:

[...] tramita pelo Congresso Nacional, projeto de lei modificando o Código Penal, para contemplar a eutanásia passiva como norma penal permissiva, cumpridos os requisitos discriminados. O certo é que nesses casos o médico não tem o direito de impor prolongamento de tratamento aos doentes terminais, comprovadamente sem qualquer possibilidade de recuperação de saúde, principalmente se estiver contrariando ordem expressa da família para cessar aludido tratamento. A distinção encontra-se entre o abreviar a morte (ato positivo, proibido pela lei) e o cessar aludido tratamento inútil, a pedido da família, sem que possa envolver qualquer tipo de omissão. Nem o médico tem o direito de compelir a família a continuar tratamento inútil, nem a família deve ser obrigada a custear-lo à exaustão e com ruína própria, quando não há qualquer expectativa de cura. Por igual forma e por outro ângulo distinto, o hospital, por mais caridade que pratique, não pode negligenciar o atendimento à população, ocupando-se no emprego de máquinas, pessoas, medicamentos, espaço e tempo em doentes absolutamente incuráveis.

⁷ SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade Médica. Civil, Criminal e Ética*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 251.

Percebe-se, portanto, que não deve existir tamanho rigor e engessamento na discussão dessa questão, a qual é altamente controversa e juridicamente debatível.

2. EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA. ANÁLISE DE CONCEITOS, DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Consoante visto no capítulo anterior, a eutanásia é, atualmente, vista como crime tipificado no Código Penal⁸, sendo comumente aceito na doutrina pátria que essa conduta é ilegal nos campos civil, penal e administrativo, gerando consequência em todas essas esferas. Conforme mencionado anteriormente, seu conceito é apresentado por Genival Veloso de França como sendo “morte piedosa, morte benéfica, fácil, doce, sem sofrimento e dor, boa morte, crime caritativo, ou, simplesmente, direito de matar. Esta última expressão, direito de matar, é difícil configurar-se diante de um sentido ético-jurídico, pois direito é aquilo que está cristalizado na tradição e nos costumes. É uma prerrogativa reconhecida e sancionada conforme o interesse social e compatível com os princípios de consenso entre os homens. Assim, não se pode falar em direito de matar, nem em direito de morrer.”⁹

Distanásia, nas palavras de Jerônimo Romanello Neto¹⁰, pode ser definido como:

Ao inverso da eutanásia, distanásia é o prolongamento da morte. É a morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento. É o caso do doente que, consciente, ou anteriormente, quando lúcido, tenha manifestado tal desejo, de querer ter sua vida prolongada mesmo com tratamentos inúteis e dolorosos. O médico deve respeitar o paciente, mas sempre procurando diminuir-lhe o sofrimento. A distanásia, como visto, está ligada consequentemente à responsabilidade penal do médico, possibilitando, dessa forma, a responsabilização civil do médico, além dos casos previstos de imprudência e imperícia.

Por sua vez, ortotanásia, palavra também de etimologia grega, significa suspensão dos meios artificiais de manutenção da vida, sendo que essa é cada vez mais aceita e compreendida e não pode ser considerada crime, nem mesmo ilícito civil ou administrativo. Assim, se

⁸ BRASIL. Código Penal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016.

⁹ FRANÇA. op. cit. p. 412.

¹⁰ ROMANELLO NETO, Jerônimo. *Responsabilidade Civil dos médicos*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998, p. 100.

determinado indivíduo é diagnosticado com morte cerebral, este não mais possui personalidade civil, uma vez que o artigo 6º do Código Civil¹¹ determina que a existência da pessoa natural termina com a morte. Nesse sentido, o médico tem um papel importantíssimo quando realiza diagnóstico de morte encefálica, pois se esse fato realmente for diagnosticado, não mais se faria sentido manter alguém em estado vegetativo, fato que muitas vezes ocorre por um capricho de um familiar, que permeado por argumentos religiosos, não aceita a realidade de que aquela pessoa não mais irá se recuperar.

Tem-se que em bioética um dos seus princípios basilares é o da autonomia da vontade. Evidentemente deve ser respeitada a vontade dos familiares que, em busca de um milagre, insistem em manter alguém diagnosticado com morte cerebral respirando por aparelhos ou sob outra forma de prolongamento da vida. De outra banda, o mesmo princípio da autonomia deve ser conjugado com outros princípios de bioética, tais como a dignidade da pessoa humana e o da beneficência (ou não maleficência), onde se deve, em primeiro lugar, se respeitar a opinião daquele que está efetivamente passando pela situação fática de sofrimento.

Por motivos óbvios, percebe-se que os familiares de um doente terminal não apenas sofrem, como, no mais das vezes, têm suas rotinas completamente alteradas com idas diárias a hospitais, contratação de enfermeiros, gastos elevadíssimos com medicação, plano de saúde, *home care*, entre outros. Diante de tanto sofrimento e dedicação exclusiva é razoável que esse parente se envolva emotivamente com a esperança de cura e busque auxílio espiritual através da religião e no mais das vezes acredite que aquele ser amado irá se recuperar e em breve voltar ao seio familiar, mesmo tendo diversos diagnósticos em sentido contrário.

Entretanto, em primeiro lugar deve se levar em conta o sofrimento do próprio paciente, que muitas vezes nem mesmo teve a oportunidade de se manifestar acerca de disposições de última vontade ou de como desejaria ter sua vida encerrada. Não é da cultura do cidadão brasileiro dispor, por testamento, sobre o destino da totalidade ou parte de seus bens para depois de sua morte (Artigo 1.857 do Código Civil¹²), quanto mais para disposição de atos de última vontade, tanto é que tal previsão nem mesmo consta do atual Código Civil, a despeito do Título III do Livro V (Direito das Sucessões) deste *codex*, destinado às sucessão testamentária conter mais de 50 (cinquenta) artigos.

¹¹ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 14 mar 2016

¹²Ibid.

Atento a esse fato, juristas reunidos na 5ª Jornada de Direito Civil¹³, promovida pelo Conselho da Justiça Federal elaboraram o enunciado n. 528 com o seguinte teor, “Art. 1.729, parágrafo único e 1.857. É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico também chamado testamento vital em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja, no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade”.

Ainda que tais enunciados não sejam considerados leis, têm tido guarida no meio acadêmico e orientado diversos estudiosos quando da resolução de omissões e conflitos de normas.

Dessa forma, acaso determinada pessoa tenha elaborado testamento vital, também chamado de testamento vidual, essa vontade deve ser respeitada com soberania, ainda que venha a desagradar determinada pessoa, vinculada por parentesco ou até mesmo afinidade ou amizade. Questão prática de difícil resolução seria aquela relacionada ao conhecimento do conteúdo do testamento vital, uma vez que no mais das vezes esse não é feito de forma pública. Assim, se determinado parente, já com suas faculdades emotivas abaladas pelo estado de saúde grave de um ente querido vem a ter em mãos o conteúdo de testamento vital, em que esse ente vem a solicitar que nele não se realize nenhuma forma de intervenção médica ou cirúrgica, poderia ceifar do conhecimento do médico essas disposições, na esperança de que tratamentos pudessem restaurar sua saúde, imbuído na crença de que tais disposições de última vontade não seriam as melhores ou legítimas.

Nessa forma, conforme mencionado supra, um dos princípios basilares de bioética é o da autonomia da vontade. Nesse caso, não se trata da autonomia da vontade do esperançoso parente, mas sim daquele que, não só manifestou que não desejaria ser tratado no caso de determinada doença, ou de qualquer doença, mas ainda o fez por escrito. Dessa maneira, verificando com a *actio libera in causa*, isso é, através da ação livre na causa, que este foi o momento em que o paciente declarou e até mesmo testou que não desejava ser tratado, é este momento que deve ser respeitado, e nenhum procedimento deve o médico adotar, pois foi o desejado enquanto podia dispor.

¹³BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil>>. Acesso em 21 mar 2016.

Diante da conceituação dos institutos da eutanásia, distanásia e ortotanásia, faz-se necessário fazer uma digressão sobre a postura do Supremo Tribunal Federal diante de tema correlato, qual seja, o momento do início da vida, decidido através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 54, julgada em 27/04/2005, onde se decidiu não acerca de se negar o direito à vida, sendo esta aceitação ainda minoritária, mas sobre o seu não reconhecimento em determinados casos, como em fetos anencéfalos.

A ADPF foi proposta em 2004, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, e levou oito anos para ir a plenário. A entidade solicitou que o STF fixasse o entendimento de que antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico não é aborto, permitindo que gestantes nesta situação tivessem tal direito sem a necessidade de autorização judicial ou qualquer permissão específica do Estado. Os argumentos eram de que não há potencial de vida a ser protegido, de modo que falta à hipótese o suporte fático exigido pela norma. Apenas o feto com capacidade potencial de ser pessoa pode ser passivo de aborto.

Veja-se a ementa da decisão do pretório excelso¹⁴:

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações.FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencefalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

No referido julgamento se discutiu acerca do momento em que se inicia a vida. Ainda que o presente trabalho se preste a trazer argumentos acerca da validade sobre a disposição e liberdade em aspectos sobre o encerramento da vida de determinada pessoa, restou clara a posição do STF sobre a inviolabilidade do direito a vida, como se pôde observar em trecho do voto do ministro Celso de Mello¹⁵, onde este afirmou que:

[...] não questiono a sacralidade e a inviolabilidade do direito à vida. Reconheço, por isso mesmo, para além da adesão a quaisquer artigos de fé, que o direito à vida reveste-se, em sua significação mais profunda, de um sentido de inegável fundamentalidade, não importando os modelos políticos, sociais ou jurídicos que disciplinem a organização dos Estados, pois – qualquer que seja o contexto histórico em que nos situemos – o valor

¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/adpf54.pdf>. Acesso em 21 mar 2016

¹⁵Ibid.

incomparável da pessoa humana representará, sempre, o núcleo fundante e eticamente legitimador dos ordenamentos estatais.

Não se discute que a vida humana possui valor hierárquico máximo, acaso esta necessite ser ponderada com outros valores igualmente protegidos pela CRFB/88; porém se busca trazer um contraponto, sopesando o princípio da inviolabilidade do direito à vida, com os igualmente protegidos princípios da liberdade e dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III ; Ar. 4º, II e art. 5º, todos da CRFB/88¹⁶)

O que se sustenta é que a afirmação peremptória de que toda e qualquer forma de eutanásia (boa morte) seja ilegal e punida como crime não se transforme, ou pelo menos não se mantenha, como uma verdade absoluta. Hodiernamente, deve-se visualizar tal afirmativa como uma interpretação e não uma regra, e interpretação que é, pode ser ampliada ou revista, diante de um viés contemporâneo, em que se deve prevalecer a ampla liberdade nos direitos de família, sem qualquer intervenção do Estado, seja ela na liberdade de como dispor sobre seus bens patrimoniais, seja na escolha de determinado tipo de religião, preferência sexual, opção pelo momento adequado em se gerar uma prole ou de se encerrar a sua própria vida.

Ainda que a conduta de auxiliar alguém a retirar sua própria vida seja considerada crime pelo artigo 122 do Código Penal¹⁷ que, tipificando o crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, comine pena de reclusão de dois a seis anos se o suicídio efetivamente se consuma, deve se sopesar, em muitos casos, se o doente terminal não teria uma certa liberdade de escolha em deliberar, previamente, em que casos gostaria de ser tratado e em que casos não, mesmo sem a condicionante de morte cerebral diagnosticada.

Nesse sentido de nada valeria alguém procurar um tabelião, dispor minuciosamente através de testamento vital sobre cada tipo de doenças e estágios de desenvolvimento das mesmas, bem como quando e como gostaria de ser tratado, para que ao final o médico responsável não pudesse cumprir grande parte desses desideratos.

¹⁶BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 21 abr 2016.

¹⁷ “Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena-reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.”

Certamente o tema é polêmico e tem-se que a dor é a mais íntima experiência humana. Mesmo assim, embora todos conheçam algo sobre a própria dor, como mal-estar e sofrimento, para outros ela constitui apenas um sintoma de doença ou lesão. O sofrimento da dor aguda, breve, fugaz, ainda que desagradável é passageiro. Já a dor crônica ou mazelas para as quais inevitavelmente a morte se anuncia podem gerar uma expectativa naquele que vivencia seus momentos finais em um leito de hospital ou em *home care*.

Assim resta a indagação: porque não se pune a conduta daquele que quer exterminar sua própria vida, muitas vezes sadio fisicamente, vez que o artigo 122 do Código Penal, como visto, apenas pune o auxílio, induzimento ou instigação ao suicídio, e não o próprio suicídio, mas se pune com as penas do homicídio doloso aquele que apenas cumpre ordem previamente manifestada sobre o próprio titular do direito em questão?

Mais uma vez o eminente professor Genival Veloso de França¹⁸ nos ensina que:

Mesmo que a morte faça parte da vida de cada um de nós, este instante é muito pessoal e único. Por isso, já se defende a ideia de que temos o direito de viver em toda plenitude a última etapa de nossa existência, apesar dos sofrimentos e das limitações. Nunca podemos esquecer que o conteúdo e o significado da fase terminal da vida de um ser humano – a expectativa da morte iminente, o lugar onde ele se encontra, a agonia, o sofrimento e os rituais que precedem a sua morte -, estão intrincados nos valores basilares que ele crê, e nos costumes e tradições que envolvem este momento na cultura a que ele pertence.

Ainda que o autor defenda a possibilidade de se agir com comportamentos omissivos, isto é, deixar de fornecer o cuidado necessário, tal qual a respiração artificial àquele que necessite, somos da opinião que seria igualmente possível, em casos extremos e com o devido crivo do Judiciário, se adotar atitudes comissivas através de ação, se isto fosse extremamente necessário a se abreviar um sofrimento.

3. A EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO.

É cediço que o Direito retrata, através de sua doutrina, leis, jurisprudência e costumes a realidade histórica e social de um povo, *ubi societas ibi jus*. Entretanto é um erro acreditar que

¹⁸ FRANÇA, op. cit., p. 416.

são as pessoas que amoldam seus comportamentos às leis postas, quando na realidade ocorre o contrário, isso é, o Legislativo vem ao encontro dos anseios do povo, ainda que muitas vezes com criticada mora legislativa, para regular as situações cotidianas já sedimentadas nos costumes sociais.

É também nesse sentido que cumpre seu papel o intercâmbio legislativo e jurisprudencial, em que o intérprete e o exegeta buscam na experiência de outros países o acerto ou desacerto da adoção de determinadas políticas legislativas. Tal conduta ocorre em todos os ramos do Direito, principalmente quando se elabora um Código ou leis mais complexas ou que tragam grandes impactos sociais, como seria o caso de uma mudança na legislação pátria acerca de institutos como aborto, eutanásia e outros temas intrinsecamente ligados à aspectos filosóficos existenciais e religiosos.

Mesmo em países considerados mais desenvolvidos que o Brasil, sempre que se discute tais temas, amplos debates são travados, uma vez que sempre haverá parcela da sociedade que não se contentará com a inovação, acreditando que a novel legislação será apta a romper com costumes e tradições seculares ou quando muito criar intensa desestabilização social. Neste sentido é a legislação Holandesa que vem rever os procedimentos para a terminação da vida mediante pedido de suicídio assistido e alteração do Código Penal e do enterro e cremação (*Termination of Life on Request and Assisted Suicide - Review Procedures Act*).¹⁹

Tais disposições vieram a lume em 2002, quando os Países Baixos regularam minuciosamente o tema da eutanásia e suicídio assistido através de vinte e quatro capítulos. Tal inovação foi seguida de explicações públicas, essenciais em um Estado Democrático de Direito, em que o Ministro da Justiça e o Ministro de Assuntos Exteriores divulgaram apostilas respondendo perguntas frequentes da população.²⁰

Esse compêndio legislativo estabelece na seção 2, do Capítulo II²¹, que o procedimento de suicídio assistido somente será possível em caso de sofrimento insuportável e através de consentimento informado, em que o paciente será informado de todo seu histórico de doença e expectativa de melhora, chegando-se à conclusão em conjunto do médico, devendo ainda ser

¹⁹ Disponível em http://www.patientsrightscouncil.org/site/wpcontent/uploads/2012/03/Netherlands_Ministry_of_Justice_FAQ_Euthanasia_2010.pdf. Acesso em 10 abr 2016.

²⁰ Disponível em http://www.patientsrightscouncil.org/site/wpcontent/uploads/2012/03/Netherlands_Ministry_of_Justice_FAQ_Euthanasia_2010.pdf. Acesso em 10 abr 2016.

²¹ Disponível em <http://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf>. Acesso em 10 abr 2016.

consultado pelo menos um outro médico independente, que deve dar um parecer escrito sobre os critérios de cuidados devido para o regular procedimento de suicídio assistido.

Interessante notar a maturidade de tal país em se respeitar a liberdade e vontade do seu cidadão em regular aspectos tão íntimos de suas próprias vidas, que na alínea “f” da seção 2 do Capítulo II²² se estabelece que “Se um paciente com idade entre dezesseis anos ou mais que não é mais capaz de expressar a sua vontade, mas antes de alcançar este estado foi considerado capaz de fazer uma avaliação razoável de interesses por si próprio, fez uma declaração escrita solicitando que sua vida seja encerrada, o médico assistente pode satisfazer este pedido.”

Tal respeito à vontade manifestada atende plenamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, sobretudo no seu aspecto volitivo, que à semelhança do supracitado Enunciado n. 528 da 5ª Jornada de Direito Civil do CJF, onde pode ser feito um testamento vital, onde a pessoa será capaz de estabelecer disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseje, no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade.

Interessante também na legislação Holandesa em seu capítulo IV, seção XX, em que se altera expressamente o Código Penal Holandês²³ em seus artigos 293, 294 e 295, onde fica disposto que “O ato não será considerado ofensivo se cometido por um médico que preencha os critérios estabelecidos na seção 2 do Ato de Suicídio Assistido devendo o médico notificar o patologista municipal acerca do procedimento.”

Na Suprema Corte Canadense, foi julgado em 06/02/2015 o caso n. 35.591, *Carter v. Canada*²⁴, onde se decidiu acerca da abreviação da vida de um adulto competente com condição médica grave e irremediável causando duradouro sofrimento e para consentir na cessação da vida com assistência médica.

O caso tratava de um paciente que havia sido diagnosticado com uma doença neurodegenerativa fatal em 2009 e questionou a constitucionalidade das disposições do Código Penal Canadense que proíbem a assistência ao morrer. Tal paciente se baseou na reivindicação de outra pessoa, que havia optado por, alternativamente, em alcançar seu objetivo de morrer com dignidade ao ser levada para a Suíça para utilizar os serviços de uma clínica de suicídio assistido.

²² Disponível em <<http://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf>>. Acesso em 10 abr 2016.

²³ Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67810-89241-1-pb.pdf>>. Acesso em 10 abr 2016.

²⁴ Disponível em <<http://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/sum-som-eng.aspx?cas=3559>>. Acesso em 11 abr 2016.

Inicialmente se concluiu que a proibição de suicídio assistido é, em geral, um exercício válido do poder da lei criminal federal da Constituição de 1867 em não prejudicar o núcleo protegido da jurisdição provincial sobre a saúde. A saúde é uma área de competência concorrente, o que sugere que os aspectos de morrer assistido por médico pode ser objeto de legislação válida por ambos os níveis de governo, não merecendo êxito.

Porém, a conclusão a que se chegou foi a de que a solução adequada é, portanto, uma declaração de que os artigos do Código Penal que tipificam tal conduta são nulos, na medida em que proíbem a morte assistida por médico para uma pessoa adulta e competente, que claramente consentiu para o fim de sua própria vida e tem uma condição médica grave e irremediável, que lhe provoca sofrimento duradouro que é intolerável para um indivíduo nestas circunstâncias e condições, não sendo correto que se obrigue o paciente a tolerar tratamentos que não são por ele desejados.

Ainda que no caso Canadense não se trate de lei escrita, esse é um importante parâmetro de comparação neste país, que adota o sistema de precedentes da *common law* e poderá ser seguido por outros pacientes e até mesmo por outros países. Evidentemente não existe um melhor ou pior sistema de leis e jurisprudência. Se assim o fosse, bastaria que um país em desenvolvimento como o Brasil importasse as leis e julgados de um país mais desenvolvido para que se resolvessem todas suas mazelas. Porém, tal desiderato seria inútil, posto que cada nação tem um contexto histórico e social completamente diferentes, devendo seus Poderes instituídos, principalmente o Legislativo e Judiciário, propor diálogos com a população em prol de suprir seus anseios sociais. Tal objetivo poderia ser melhor alcançado acaso não fossem deixados a segundo plano importantes ferramentas que a Constituição prevê, tais como a consulta popular, o plebiscito e o referendo.

De outro giro também é certo que mesmo em países com elevadíssimos índices de desenvolvimento humano, como é o caso do Canadá, não estão imunes de ter suas decisões contestadas. Nesse país, a Associação Médica Canadense relatou que seus membros ficaram divididos sobre a questão do suicídio assistido. De seu lado, a Liga Católica dos Direitos Civis e a Aliança Fé e Liberdade deste país protestaram contra a decisão prolatada, manifestando sua preocupação de que os médicos que se opõem ao suicídio assistido, por razões morais, não possam ser obrigados, com base em um dever de agir no melhor interesse de seus pacientes, a participar na morte assistida.

CONCLUSÃO

Tem-se que o Brasil ainda carece de legislação específica para regular o tema da eutanásia e outras modalidades de abreviação assistida da vida, sobretudo nos casos de pacientes que sofrem física e psicologicamente com a angústia de serem portadores de doenças terminais onde não há qualquer expectativa de cura e ainda assim não podem ser assistidos neste tipo de procedimento simplesmente por não ser regulado ou porque grande parcela da sociedade insiste em tratar o tema vinculando-o à questões religiosas. Não bastasse grande parte da população não ter acesso à hospitais, medicamentos e tratamentos dignos por constante omissão do Estado quanto às políticas públicas, certos doentes carecem também de adequada assistência no delicado assunto referente ao seu direito em ter sua vida abreviada por métodos passivos e até mesmo indutivos. Enquanto países política e legislativamente mais desenvolvidos propõem debates junto à sua população, ainda que esta não seja unanime nas conclusões dos debates, o Brasil relega à segundo plano este importante tema, que somente vem à tona quando um parente ou amigo próximo encontra-se em grave situação de saúde. É preciso amplos debates, sobretudo através de audiências públicas para que se busque alternativas e regulamentação quanto à assistência a procedimentos de encerramento da vida, quando essa representa mais um fardo e sofrimento do que um desfrute e um direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 abr. 2016.

_____. Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 mar. 2016.

_____. Conselho da Justiça Federal. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

_____. Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.480/97. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em 11, abr, 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/adpf54.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2016.

CANADA. Supreme Court of Canada. 3559. Disponível em <<http://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/sum-som-eng.aspx?cas=3559>>. Acesso em 11 abr, 2016.

HOLANDA. Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act. Disponível em <<http://www.eutanasia.ws/documentos/Leyes/Internacional/Holanda%20Ley%202002.pdf>>. Acesso em 10 abr, 2016.

_____. FAQ Euthanasia 2010. Disponível em <http://www.patientsrightscouncil.org/site/wp-content/uploads/2012/03/Netherlands_Ministry_of_Justice_FAQ_Euthanasia_2010.pdf>. Acesso em 10 abr, 2016.

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon. A Lei relativa ao Término da Vida sob Solicitação e Suicídio Assistido e a Constituição Holandesa. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 103, p.357-378, set. 2007. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67810-89241-1-pb.pdf>>. Acesso em 10 abr, 2016.

FRANÇA, Genival Veloso. *Direito Médico*. 8. ed. São Paulo: Fundo Editorial BYK, 2003.

ROMANELLO NETO, Jerônimo. *Responsabilidade Civil dos médicos*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade Médica. Civil, Criminal e Ética*. 3. ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.