



Escola da Magistratura do Rio de Janeiro

A Eutanásia no Direito Brasileiro

Carla Ferreira Gama

Rio de Janeiro
2010

CARLA FERREIRA GAMA

A Eutanásia no Direito Brasileiro

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof. Marcelo Pereira

Rio de Janeiro
2010

A EUTANÁSIA NO DIREITO BRASILEIRO

Carla Ferreira Gama

Graduada pela Universidade Gama Filho.
Advogada. Pós-graduada em Direito do Consumidor pela Universidade Estácio de Sá em convênio com a EMERJ.

Resumo: O trabalho proposto objetiva buscar a interpretação do dispositivo penal prestigiando os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e valores sociais. A Eutanásia é considerada crime no Brasil, pois, a Constituição da República de 1988 prevê entre os direitos fundamentais do homem o direito à vida, afastando, em princípio, qualquer medida de tornar legal o suicídio assistido sem que antes seja a Carta Magna modificada. E por não haver previsão legal no Ordenamento Penal, o Anteprojeto de Reforma Especial do Código Penal Brasileiro busca consolidar o entendimento para prever a exclusão de ilicitude para o médico que pratica a eutanásia, posto que hoje a conduta do médico que tira a vida do seu paciente por compaixão comete o crime de homicídio simples tipificado no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, sujeito a pena que varia de 6 a 30 anos de reclusão, violando ainda o princípio da inviolabilidade do direito a vida assegurado pela Carta Magna.

Palavras-chaves: Eutanásia, dignidade da pessoa humana, suicídio assistido.

Sumário: Introdução. 1. Aspectos Constitucionais e Penais. 2. Eutanásia. 3. Direito de Matar ou Direito de Morrer. 4. Eutanásia no Anteprojeto do Código Penal Brasileiro. 5. Casos Verídicos. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

A proposta desse trabalho é mostrar a eutanásia no Direito no ordenamento pátrio e as questões acerca da constituição de três formas: morais, sociais e religiosas, uma vez que é de suma importância aos profissionais da área o conhecimento prévio do processo para que possa ter intervenção direta.

Nota-se, diante das descobertas ocorridas nas últimas décadas, que determinadas situações, pela sua novidade, não encontram previsão legal ou afrontam, pelo menos, de forma aparente, a legislação atual ou, ainda, simplesmente, dadas leituras descontextualizadas; não são percebidas suas possibilidades de normas válidas e possível eficácia, possibilitando-se assim, questionar-se quais as posturas a serem adotadas nesses casos.

A Eutanásia, distante de ser um acontecimento próprio da nossa sociedade, apenas ganha novo espaço frente a problemas ocasionados pelas ações provindas do conhecimento do Homem, que na euforia das descobertas fantásticas, ocorridas no século XX, desprende-se de alguns aspectos fundamentais para a evolução de uma sociedade mais humanizada.

Surgiu, em função desses fatos, a Bioética, que busca, em suas origens, aspectos fundamentais para a prática desses novos conhecimentos, os quais se encontram em constantes atritos com regras e com princípios, assim como com religiões e com outras culturas.

Tais descobertas devem ter, pelo menos em princípio, o objetivo de melhorar a qualidade de vida, não podendo ser esses conhecimentos utilizados contra o próprio Homem, quer violentando seu corpo, quer violentando sua dignidade.

A Eutanásia volta à tona nas discussões ocorridas em todas as esferas da sociedade. Volta-se a questionar princípios tais como Ética e Moral, sendo que, para os profissionais de várias áreas, surge novo instituto chamado de Deontologia. A Bioética oportuniza-se pela conjugação desses novos pensamentos, ocasionando uma nova postura a ser tomada nas ações que envolvem a vida humana.

Nota-se hoje, que a Eutanásia deixa de ser vista apenas como a simples possibilidade de ocasionar a morte a alguém, que está sofrendo em função de determinada moléstia. Estudiosos do mundo todo a reclassificam e a apresentam a esse novo cenário mundial, que, por sua vez, possui pouca ou nenhuma legislação com referência a tal tema, inclusive no Brasil.

Encontra-se, na Eutanásia, logicamente, posições conflitantes quanto à sua prática.

Alegam os contrários a tal prática, princípios religiosos, entendendo que, sendo a vida um dom divino, não tem o homem o direito de subtraí-la de alguém, e, além do mais, dizem que o homem foi feito à imagem e semelhança de Deus, portanto qualquer ato contra a vida humana, é um ato contrário a Deus. Entendem, alguns ainda, que quanto maior for o sofrimento, maior será o benefício à alma humana.

Entendem, ainda, os favoráveis à Eutanásia que sua utilização não visa exterminar pessoas, mas, sim, amenizar sofrimentos inevitáveis e dolorosos. Acreditam que a vida, por ser sagrada e também por ser o maior bem que o Homem pode possuir, deve ser mantida, durante todo o seu transcurso, com a maior Dignidade possível, até o seu término, com a morte, que também faz parte da vida e, por consequência, também deve ser digna.

Para estas, então, não basta viver com dignidade, se ao final da vida essa não lhe é proporcionada.

Assim sendo, verifica-se quais os motivos que impedem a positividade da prática de Eutanásia, ou o porquê da não positividade. Em análise oposta surgem os motivos que possibilitam a discussão para a criação de lei específica sobre o tema, que deve oportunizar a Eutanásia uma prática não passível de sanções.

Cumprir lembrar ainda, que, no Código Penal Brasileiro vigente, tal prática é prevista como ilícito penal, com previsões de sanções.

Com tudo isso, na desesperada busca do conhecimento que cerca o mundo misterioso da Vida e da Morte, as ciências, de um modo geral, envolvem-se na difícil tarefa de delinear o transcurso da Vida Humana, que diante das descobertas ocasionadas pelo homem, proporcionam um acirrado debate sobre a manutenção artificial da vida e o direito de morrer com Dignidade, buscando-se, dessa forma, uma resolução ao impasse em torno do tema, satisfazendo as dúvidas frente a positividade de medidas concernentes a Eutanásia.

Indaga-se: Como é a relação do magistrado em relação à eutanásia no direito brasileiro?

O artigo tem como objetivo averiguar sobre o fato do direito brasileiro entender que a eutanásia é um tipo de crime, que é caracterizado por homicídio, ensejando grave afronta contra os direitos humanos e seus valores, presentes na Carta Maior, bem como, buscar e possibilitar o entendimento de que os valores presentes na dignidade da pessoa humana.

Ademais, entende-se que esta pesquisa é relevante por tratar-se de um assunto discutido e polemizado, principalmente no meio jurídico, e que desperta também o interesse das pessoas de um modo geral, o que acaba por justificar seu estudo, buscando-se a compreensão deste fenômeno social como uma nova forma estudo jurídico.

O trabalho tem por finalidade buscar motivos ou razões que levam os profissionais de medicina ou quaisquer pessoas a não praticar a eutanásia.

Este trabalho tem relevância jurídica, uma vez que o tema é de extrema seriedade para a legislação específica no ordenamento pátrio. Acredita-se que o trabalho em questão será de grande valia para os operadores de Direito e para o fomento Legislativo em relação ao assunto.

A metodologia será baseada em pesquisa bibliográfica, através de abordagens analíticas e qualitativas. Além desta, foram utilizados artigos científicos, bem como pesquisas comparativas e técnicas de análise das doutrinas jurídicas em geral.

1. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E PENAIIS.

José Afonso da Silva (2007, p. 185) conceitua direitos fundamentais como sendo aqueles que reconhecem autonomia os particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado; por isso são

reconhecidos como direitos individuais, como é de tradição do Direito Constitucional brasileiro, e ainda por liberdades civis e liberdades-autonomia.

Os princípios e garantias constitucionais, na Constituição da República de 1988, é o ápice de todo o sistema jurídico, pois esta sempre se preocupou em salvaguardar os direitos fundamentais dos cidadãos, passando então desde sua promulgação o ordenamento jurídico a ser interpretado em conformidade desta. Assim, pode-se nos valer dos princípios constitucionais para resguardar direitos que assistem a todos os indivíduos.

No Direito à vida quando o legislador fala que abrange também a dignidade. É direito de todo cidadão que o Estado garanta meios para viver dignamente e não apenas meios para permanecer vivo. Assegurando o direito à vida à Constituição Federativa do Brasil de 1988 proíbe a pena de morte (artigo 5º, inciso XLVII, alínea "a"), embora este não tenha feito expressamente, cabendo somente duas exceções elencadas no Código Penal. A eutanásia também é proibida e o suicídio assistido por médico, no Brasil, podendo ser punido como auxílio ao suicídio (CANOTILHO, 2007, p. 45).

Na garantia de legítima defesa, o direito da pessoa não ser morta legítima que se tire a vida de outrem que atentar contra a sua própria.

O artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 preceitua que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, por conseguinte, impõe reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e para a sua relação existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe propor a vida com dignidade.

A dignidade da pessoa humana vem sendo tratada hoje por alguns doutrinadores como se fosse um sob-princípio, e tem sido a justificativa da clausula geral da tutela da pessoa

humana, porque protege qualquer ameaça ou lesão aos direitos de todos os indivíduos, sendo, portanto a mãe de todos os direitos fundamentais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu a esse princípio o valor soberano de alicerce da ordem jurídica democrática.

A dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil de 1988, importando concluir que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado. Aliás, de maneira pioneira, o legislador constituinte, colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes da organização do Estado (BASTOS, 1999).

Importante ressaltar que a dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas.

Assim, Moraes (2010, p. 50) conceitua a dignidade como um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, construindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A noção de dignidade é repositório de perene evolução, sendo um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento. Esse processo acompanha a própria evolução de concepção de Estado, o qual, já em sede do novo texto magno, superou-se enquanto fim próprio de organização da sociedade em sentido estrito, para transformar-se em um ente criador e, ao mesmo tempo, realizador, do bem-estar da vida.

É fato que a Constituição Federal de 1988 não realiza e não deveria realizar uma definição do sentido, aplicação e efeitos da dignidade humana. Cabe à população, através de

seus prepostos, desenvolverem essa idéia, sempre pugnando por sua concretização na medida das expectativas sociais e em consonância aos nossos anseios democráticos.

No cotidiano jurídico, precisa saber, que o princípio da dignidade da pessoa humana é o postulado básico da ordem jurídica. Vale a dizer: impende exigir, contemporaneamente, que a legalidade constitucional permeie todo o tecido normativo do Direito Civil. Ou seja, é preciso funcionalizar os institutos privados aos valores constitucionais.

A dignidade da pessoa humana expressa uma série de valores humanizadores e civilizatórios incorporados ao sistema jurídico brasileiro, com reflexos multidisciplinares.

Destaca-se que a dignidade da pessoa humana possui duas dimensões que lhe são constitutivas: uma negativa e outra positiva. Aquela significa que a pessoa não venha ser objeto de ofensas ou humilhações. Daí o nosso texto constitucional dispor, coerentemente, que ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III, CRFB/88). Com efeito, a dignidade, segundo Miranda (2000) pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.

Os doutrinadores Chaves ; Rosenvald (2006, p. 93), registram que a dignidade da pessoa humana, serve como mola propulsora da intangibilidade da vida humana, dela defluindo como consectários naturais: o respeito à integridade física e psíquica das pessoas; a admissão da existência de pressupostos materiais (patrimoniais inclusive) mínimos para que se possa viver e; o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade.

A dignidade da pessoa humana é o valor máximo da ordem jurídica brasileira. É o centro da gravidade ao derredor do qual se posicionaram todas as normas jurídicas. Uma espécie de *Aleph*, um lugar onde tudo (o grande universo e suas muitas coisas) converge ao mesmo tempo em um só ponto, fluindo e confluindo.

Assim, o reconhecimento da fundamentalidade do princípio da dignidade da pessoa humana impõe uma nova postura aos civilistas modernos, que devem, na interpretação e aplicação de normas e conceitos jurídicos, assegurar a vida humana de forma integral e prioritária.

No direito à igualdade é fundamental a vida democrática. Vale aqui ressaltar que, em algumas ocasiões, as diferenças serão observadas quando, e tão somente, for essencial a uma determinada situação, é o que chamamos de isonomia. Além da igualdade de direitos a Carta Magna equipara todos quanto à sujeição de deveres.

Na Legalidade, a lei estabelece que ninguém seja obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Deve-se citar aqui a legalidade Administrativa que, diferentemente do particular, limita o Estado a fazer apenas o que a lei permite. A legalidade penal protege o indivíduo contra a ação do Estado, impondo limites (DINIZ, 2004, p.133).

Para exata compreensão do princípio da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, é preciso rememorar que os avanços têm sido frutos da dor física e do sofrimento moral como resultados de surtos de violências, mutilações, torturas, massacres coletivos, enfim, situações aviltantes que fizeram nascer consciências e exigências de novas regras de respeito a uma vida digna para todos os seres humanos (COMPARATO, 2007, p. 37).

A experiência nazista que gerou a consciência universal de que se devia preservar, a qualquer custo, a dignidade da pessoa humana, como uma conquista de valor ético-jurídico intangível (RIZZATTO NUNES, 2004, p. 368).

Assim, a dignidade humana é um valor máximo, supremo, de valor moral, ético e espiritual intangível. Esse princípio é dotado de uma natureza sagrada e de direitos inalienáveis, afirma-se como valor irrenunciável de todo o modelo constitucional, servindo de fundamento do próprio sistema jurídico onde o Homem e a sua dignidade são a razão de ser da sociedade, do Estado e do Direito.

PIOVESAN (2007) ressalta que o valor da dignidade da pessoa humana, impõe-se como núcleo básico e informador de todo e qualquer ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão de qualquer sistema normativo, mormente o sistema constitucional interno de cada país.

O mais precioso valor da ordem jurídica a destacar é o da dignidade da pessoa humana, que impõe a elevação do ser humano ao ápice de todo o sistema jurídico, sendo-lhe atribuído o valor supremo de alicerce da ordem jurídica. A dignidade da pessoa humana, pois, serve como mola de propulsão da intangibilidade da vida do homem, dela defluindo o respeito à integridade física e psíquica das pessoas, a admissão da existência de pressupostos materiais (patrimoniais, inclusive) mínimos para que se possa viver e o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade (BARROSO, 2005, p. 38).

Registre-se que o direito a vida é contemplado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como o mais fundamental dos direitos porque sem ele não há que se mencionar dos demais direitos, já que todos emanam dele (SILVA, 2007, p. 267).

A integridade física pode ser definida como um modo de ser físico da pessoa, perceptível mediante os sentidos. É direito essencial da pessoa, por ser este um direito de personalidade que consiste no direito que cada um tem de não ter seu corpo atingido por atos ou fatos alheios (OLIVEIRA, 2005, p. 25).

O direito à vida diz respeito à própria existência do indivíduo, enquanto o de integridade corporal, ou simplesmente, de integridade física, consiste na incolumidade física da pessoa e em sua saúde. Incide na espécie o princípio primado do direito mais relevante.

Conforme foi visto anteriormente, existe o elo entre o direito à vida e o direito à integridade física, a eutanásia. Assim, mesmo que o indivíduo enfermo em estado terminal decida, conscientemente, pela eutanásia, pelo exposto, percebe-se que o ato será ilícito, dentro do Direito Brasileiro. O que dirá se autorizado por terceiros.

A eutanásia visa abreviar a vida de quem está irremediavelmente condenado por uma doença que lhe causa um sofrimento insuportável. O assentimento ou a súplica da vítima é essencial.

Com isso, no Brasil, em virtude da vida ser um bem jurídico indisponível, a eutanásia configura crime, punida como homicídio privilegiado, em virtude da presença de relevante valor moral na conduta do agente (CP, art.121, §1º).

Segundo o Código Penal vigente há três são as hipóteses de homicídio privilegiado: a do agente ter cometido o crime impelido por motivo de relevante (importante, considerável, digno de apreço) valor social (atinente a interesse coletivo); impelido por motivo de relevante valor moral (relativo a interesse particular) e sob domínio de violenta emoção (DELMANTO, 2008, p. 197).

Nestes casos, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço, tendo em vista os motivos determinantes do crime ou o porquê do delito. Não basta o motivo de valor social ou moral, que deve ser considerado em harmonia com os padrões da sociedade. Faz necessário que seja relevante.

A eutanásia é repelida pelo Código Penal Brasileiro, de 1940, conquanto goze o homicida de tratamento privilegiado. A pena é especialmente atenuada.

A exposição de motivos do Código Penal oferece como exemplo de homicídio privilegiado, o eutanásico ou piedoso e justifica essa postura, por que o motivo em si mesmo é aprovado pela moral prática, pela compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima.

Embora não classificasse o suicídio como crime, os Códigos Criminais Brasileiros, desde 1830, tem classificado a eutanásia como crime de terceiros, isto é, a ajuda, indução ou instigação ao suicídio constitui o delito, cominando a pena de reclusão, apesar de ter sido objeto de alguns estudos de anteprojetos em legislações anteriores que visavam a reduzir a pena ou excepcionar o delito em determinadas circunstâncias.

Na realidade, o que o legislador deseja punir não é o comportamento do suicida, e sim, o de terceiro que auxilia, induz ou instiga a vítima a cometer o ato. Entretanto, o que se observa é a progressiva ampliação das modalidades de colaboração ao suicídio, pois se o artigo 196 do Código de 1830 punia como crime, apenas, o auxílio ao suicídio, já o artigo 299 do Código de 1890 pune também o induzimento, enquanto o artigo 122 do Código Penal Brasileiro vigente nomeia como núcleo do tipo as três formas, isto é, o auxílio, o induzimento e a instigação.

Apesar de se tratar um crime material, isto é, que só se consuma com o resultado final morte ou lesão corporal do sujeito passivo, o capitulado no artigo 122 não admite tentativa, onde trata-se de hipótese em que o legislador condiciona a imposição de pena à produção do resultado (morte ou lesão corporal de natureza grave). A simples conduta de induzir, instigar ou prestar auxílio para que alguém se suicide, não vindo a ocorrer o resultado morte ou lesão corporal de natureza grave, não constitui crime. Cuida-se de delito material, de conduta e resultado, em que o legislador condiciona a imposição de pena à sua produção. Se não há ocorrência de morte ou lesão corporal de natureza grave, o fato é atípico. Também, sendo um crime doloso típico (ou eventual), não admite a forma culposa (JESUS, 2010, p. 323).

Exige, portanto, o exame de corpo de delito (CPP, artigo 158), tratando-se de crime de ação pública incondicionada.

Em diversas legislaturas, tentou-se a exclusão da ilicitude da prática de eutanásia do Código Penal. Todavia, não lograram êxito os anteprojeto apresentados neste sentido, pois não obtiveram a aprovação legislativa. Portanto, o legislador ateu-se ao princípio da sacralidade da vida, embora acolhesse a redução da pena prevista de seis a vinte anos no *caput* do artigo 121 do Código Penal, no § 1º do mesmo artigo, que contempla o homicídio privilegiado, onde se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o

domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço (JESUS, 2010, p. 292).

Por outro lado, como foi relatado, o diploma legal vigente define, com base na sua Exposição de Motivos, o que considera ser motivo de relevante valor social ou moral, uma vez que, o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática como, por exemplo, a compaixão ante irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico) (GOMES, 2009, p. 168).

A lei penal brasileira atual não acolhe, portanto, o chamado “homicídio piedoso”, haja visto ser a vida um direito indisponível conforme assegura a Magna Carta (artigo 5º), ao qual não se pode renunciar. Portanto, o ordenamento jurídico atual não confere às pessoas o direito de morrer, sendo inclusive lícito o uso de violência para impedir o suicídio (CP, artigo 146, §3º, II). Todavia, não existindo crime no ato do suicídio propriamente dito, *contrariu sensu*, de acordo com a teoria monista adotada pelo Código vigente, conforme dispõe o artigo 30 do CP, não deveria existir também comunicabilidade em relação ao agente que auxilia, induz ou instiga ao suicídio.

2. EUTANÁSIA

O termo eutanásia vem do grego, podendo ser traduzido como “boa morte” o termo foi proposto por Francis Bacon em 1623, em sua obra *Historia vitae et mortis*, sendo definido por De Plácido e Silva em derivado do grego *eu* (bom) e *thantos* (morte) quer significar vulgarmente, a boa morte, a morte calma, a morte doce e tranqüila (CHAVES, 2009).

A palavra eutanásia sempre foi utilizada de maneira confusa e ambígua e sua utilização vem desde a Grécia antiga, quando Platão, Sócrates e Epicuro defendiam a idéia de que o sofrimento oriundo de uma doença dolorosa justificava o suicídio. Enquanto Aristóteles,

Pitágoras e Hipócrates, ao contrário, condenavam o suicídio. Com isso a escola hipocrática deixa bem claro seu posicionamento contrário a eutanásia (ALVES, 1999, p.13).

A eutanásia, ainda, é definida como aquela morte que alguém dá a uma pessoa que sofre de uma enfermidade incurável, a seu próprio requerimento, para abreviar a agonia demasiado longa ou dolorosa. Esta definição acentua um impulso de exacerbado sentimento de piedade e humanidade, presente naquele que pratica a eutanásia.

Ao longo da história da humanidade a discussão sobre o tema prosseguia e não ficou restrita a Grécia. A exemplo cita-se que no Egito (69aC-30aC) Cleópatra VII, criou uma “academia” que visasse estudar meios de obter uma morte menos dolorosa.

No século passado, em 1895, na então Prússia ocorreu o seu apogeu, pois, foi proposto que o Estado deveria prover meios para a realização de eutanásia em pessoas incapazes para solicitá-la. Quando começou a parecer diversos relatos de situações que foram denominadas como eutanásia. Entre 1914 e 1915 no Brasil inúmeras teses foram surgindo.

Em relação aos tipos de eutanásia há uma árdua tarefa de estabelecer uma classificação capaz de fixar terminologia. A literatura a respeito propõe uma classificação de acordo com os motivos e os meios empregados na sua execução, bem como a pessoa que a realiza.

Segundo Martin (2001, p. 23), o estudo da eutanásia possibilitou várias formas de classificação, de acordo com o efeito e ação que se produzem, a saber que a eutanásia ativa é praticada por fins misericordiosos, por compaixão, onde a morte é praticada buscando evitar o sofrimento do paciente terminal; na eutanásia passiva a morte ocorre dentro de uma situação de terminal, por uma ação ou omissão médica. Já na eutanásia de duplo efeito é quando a morte é acelerada.

De acordo com Nogueira (1995, p. 43), encontra-se: Distanasia que significa a morte lenta, com muito sofrimento, uma vez que alguns autores entendem que a distanasia é o

antônimo de eutanásia; a Ortotanásia como sendo a forma correta de denominar a eutanásia, onde significa os cuidados com o paciente antes de morrer, a interrupção de procedimentos médicos e; a Mistanásia, também chamada de eutanásia social, que significa a morte miserável fora e antes da hora, denomina-se a maldade humana, é utilização do procedimento para a seleção de indivíduos ainda aptos ou capazes, em detrimento dos deficientes e portadores de doenças incuráveis.

Em alguns julgados há menção expressa desta última forma de aplicação, ocorrendo muito em ações em que é garantido o direito ao devido processo legal a membro de associação para que seja válido e jurídico o seu desligamento da entidade. Mas, na grande maioria dos julgados, apesar de não haver aplicação expressa, a aplicação horizontal dos direitos fundamentais é nítida, como na hipótese em que alguém, preso em um hospital por não ter dinheiro suficiente para pagar a caríssima internação, impetra *habeas corpus*, para fazer cessar a violação à sua liberdade de locomoção.

3. DIREITO DE MATAR OU DIREITO DE MORRER

Não é de hoje que o homem se vê tentando a usurpar para si o poder de decidir quanto ao singelo momento da morte/vida. Dessa forma, a criatura se volta contra o criador, na tentativa desesperada de minorar suas mazelas pessoais (KÜBLER-ROSS, 2001, p. 20).

A maioria das pessoas talvez nem tema a idéia da morte em si, pois é uma etapa tão natural e previsível como o nascer, mas apavora-se com a maneira pela qual irá proceder a essa passagem. A morte está associada à dor, ao sofrimento e ao fato consumado. Enfim, é o final da existência neste mundo.

A rigor, ninguém quer renunciar à própria vida, a não ser que esta não venha proporcionar mais prazer e conforto de antes. Todo paciente quer ser curado do mal que o

acomete. Todavia, quando o cenário da morte se materializa aos olhos de um doente já desenganado pelos médicos, a este poderia ser ministrado algo que o aliviasse da dor, nem que isto significasse antecipar o instante da morte.

O paciente terminal e a eutanásia são temas que se aproximam. Determinar o exato momento da morte é de suma importância, já que em determinadas situações fica-se apenas no limiar, sem que haja a constatação da morte definida (RÖHE, 2004, p. 61).

Falar no direito de morrer significa investigar a fundo a disponibilidade do direito à vida, se existe ou, pelo menos, deveria existir o direito de decidir sobre si mesmo (CHAVES, 1994, p. 60).

Mas a expressão direito de morrer só surgiu com a Declaração dos Direitos do Enfermo, elaborada pela Associação Americana de Hospitais, aprovada em 1973. sua intenção não é a de outorgar ao paciente ou a alguém a seu rogo uma ordem para matar. Significa, sim, o direito de morrer com dignidade (CHAVES, 1994, p. 64).

Com relação ao interesse do paciente, humanistas extremados declaram que não existe um direito de morrer e sim um direito de viver. O direito de viver se funda no interesse, enquanto o direito de morrer se alicerça na necessidade. Interesse não é direito, mas necessidade é direito. Para Sousa (2004, p. 283), a prática do homicídio por piedade vulnera o sentimento de solidariedade, que acode os doentes, mas jamais os elimina.

Portanto, sabe-se que o médico é aquele que detém naquele momento a maior responsabilidade da cura, e é justamente nesse momento que o médico terá que pesar os riscos, a eficácia do tratamento pretendido, as preferências do enfermo e/ou seu representante legal, para que assim seja tomada uma decisão adequada junto com os familiares do enfermo (GONÇALVES, 2005, p. 05).

É interessante notar que a eutanásia ativa não é aceita internacionalmente, com execução no Uruguai, na Holanda e na Bélgica.

Diferente da eutanásia passiva ou eutanásia por duplo efeito que é aceita dentro do princípio da morte com dignidade, onde com base neste princípio, é admitida a administração de altas doses de medicamentos com o objetivo de minorar o sofrimento de um paciente, mas que poderão ter como efeito indesejado a sua morte.

O direito à vida e a sua intangibilidade ético-religiosa devem considerar às condições que permitam uma sobrevivida qualificada e digna, pois, o homem nasceu para viver intensamente, plenamente, com saúde física e mental, ou seja, vivenciando com rigidez a sua integridade psicossomática.

Vale dizer, que a espera pelo milagre da vida na hora da morte eminente está relacionada à grandeza da vida, na transcendência da fé, da imortalidade do espírito, pelo sentimento da fé subjetiva e metafísica.

PONTES (2003, p. 20) dispôs sobre a eutanásia nos termos em que a ética médica se recusa por tradição de seu sacerdócio, *non nocere*, e pela confiança no progresso científico, a admiti-la, pois, doenças incuráveis e mortais, ainda ontem, são hoje vitoriosamente combatidas.

4. EUTANÁSIA NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Inicialmente, cabe dizer que a prática da Eutanásia no Brasil não possui previsão legal, pelo menos de maneira expressa e objetiva.

Aplica-se a conduta descrita no tipo penal no artigo 121, parágrafos e incisos, tipificados pelo legislador de homicídio.

Logo, a *prima facie*, é crime a sua prática, em qualquer hipótese.

Entretanto, tramita desde 1995 no Senado Federal o projeto de Lei 125/96, que estabelece critérios para a legalização da “morte sem dor”, bem como o procedimento a ser

adotado pelo médico assistente que deverá a autorização ser precedida de uma junta médica, dentre outras exigências.

Portanto, o dito projeto destaca a legalizar a situação de pacientes terminais no sentido de permitir que possam solicitar que sejam realizados procedimentos que visem uma morte digna.

Ainda, tratando da matéria esta tramitando o anteprojeto de Lei que altera dispositivos do Código Penal, legislando sobre a questão da eutanásia em dois itens do artigo 121, a saber que o homicídio, quer dizer, matar alguém, onde a sua reclusão será de seis a vinte anos.

Na eutanásia se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe o sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave, a sua pena será de reclusão de três a seis anos.

Registre que com isso não se cria a legalização da eutanásia, mas sim, a possibilidade do agente, uma vez cumprida as exigências estabelecidas, o mesmo ficará isento de punição.

Além disso, sendo o estado de necessidade uma excludente da antijuridicidade reconhecida pela lei (CP, artigo 23, inciso I), o sujeito ativo do crime pode alegar esta circunstância em sua defesa. Tal fato foi inclusive aceito, desde que haja consentimento expresso do paciente, pelo Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal de 1984, o qual indubitavelmente representa um avanço significativo no tratamento dado ao tema polêmico da eutanásia passiva ou ortotanásia. Afirma textualmente a redação final do artigo 121, §4º do referido Anteprojeto, no qual não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, conjugue ou irmão (BUBENECK, 2001, p. 24).

O ilustre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro assinala que o Anteprojeto distingue dois tipos de eutanásia: a ativa e a passiva. Sendo dado o tratamento supracitado à eutanásia passiva, ou seja, exclusão de ilicitude quando obedecidas às condições do art. 121, § 4º.

O Anteprojeto cuida expressamente sobre a eutanásia ativa no art. 121, § 3º, prescrevendo pena abrandada, de 2 a 5 anos de reclusão (a pena cominada ao homicídio, previsto no art. 121 do Anteprojeto é de 6 a 20 anos de reclusão).

Dessa forma, na prática da eutanásia ativa, o comportamento é considerado criminoso, embora punido com pena menor. O art. 121, § 3º, descreve as condições que autorizam tal enquadramento: se o autor do crime de homicídio for cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados.

No Estado de São Paulo, a lei nº 10.241, de 1999, permite ao usuário dos serviços da saúde recusar tratamento doloroso ou extraordinário para tentar prolongar a vida. O dispositivo permissivo (artigo 2º, inciso XXIII) recebeu severa reprimenda do eminente Desembargador Álvaro Lazzarini, por admitir, em princípio, a eutanásia.

Por outro lado, o Código de Ética Médica, em seu artigo 66, é bastante claro quando veda ao médico a utilização, em qualquer caso, de meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal.

5. CASOS VERÍDICOS

Caso Debbie

Um residente de Ginecologia, que estava de plantão em um grande hospital privado norte-americana, foi chamado a meia-noite, para atender uma paciente de 20 anos, em estágio terminal, com câncer de ovário. A paciente não respondeu à quimioterapia e estava recebendo apenas medidas de suporte. Ela estava acompanhada pela mãe quando o médico chegou. Há dois dias que não conseguia comer ou dormir. Estava com 34 kg de peso corporal e com vômitos frequentes. "Debbie" disse ao médico, que não a conhecia até este momento, apenas a seguinte frase: "terminemos com isto". O médico foi até a sala de enfermagem e preparou 20mg de morfina. Voltou ao quarto e disse às duas mulheres que iria dar uma injeção que possibilitaria a Debbie descansar e dizer adeus. A paciente nada disse, nem sua mãe. Em 4 minutos a paciente morreu. A mãe se manteve erguida e pareceu aliviada.

Eutanásia em São Paulo por José Roberto Goldim

Uma paciente, com idade entre 65 e 68 anos, foi operada quatro vezes em dois anos. Na primeira vez foi feita uma jejunostomia. No início ela tinha 70 kg, após a quarta cirurgia, quando teve uma perfuração intestinal devida a carcinoma, teve uma peritonite, já estava com apenas 25 kg. Nesta ocasião o cirurgião da paciente solicitou ao médico que relatou o fato, que fizesse uma injeção de "M1" (solução a base de fenergan, morfina e outras substâncias) na paciente. Isto foi feito na própria residência da paciente, após ter sido comunicado aos filhos. "Eu fui buscar a medicação e nós dois colocamos no soro. Ficamos aguardando, conversando, por que nós resolvemos que deveríamos estender o mais que pudéssemos o sono, porque a paciente estava muito consciente. E foi feito." Uma das repórteres perguntou se a paciente sabia a havia concordado com o procedimento. A resposta foi a seguinte: "Ela sabia que não podia mais ser operada, mas não sabia que ia receber o "M1". Quem decidiu isso foi à família."

Eutanásia no Rio de Janeiro por José Roberto Goldim

Na publicação "Vidas em Revista", de 08 de março de 2004, foi publicada uma reportagem onde há o relato da eutanásia realizadas no hospital Salgado Filho, no Rio de Janeiro, pelo auxiliar de enfermagem Edson Isidoro Guimarães, em 1999. Ele afirmava que fazia isto por compaixão, para aliviar o sofrimento dos pacientes, que podiam ser jovens ou velhos. O método utilizado consistia na injeção de cloreto de potássio ou no desligamento do equipamento que fornecia oxigênio aos pacientes. Foram apuradas 153 ocorrências deste tipo em seus plantões, com as mortes ocorrendo entre as duas e as quatro horas da manhã. Destas, quatro foram comprovadas e assumidas pelo auxiliar de enfermagem, que foi julgado e condenado a 76 anos de prisão, em 19/02/2000. A sua pena já foi reduzida duas vezes, primeiro para 69 anos e depois para 31 anos e oito meses. Havia o envolvimento de empresas funerárias que pagaram entre 40 e 60 dólares norte-americanos por paciente encaminhado.

Eutanásia – Austrália por José Roberto Goldim

Nos Territórios do Norte da Austrália esteve em vigor, de 1o. de julho de 1996 a 24 de março de 1997, a primeira lei que autorizou a eutanásia ativa, que recebeu a denominação de Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais. A lei foi derrubada por uma pequena diferença de votos (38 a 34), apesar das pesquisas de opinião referir que 74% dos australianos serem contra esta revogação.

Esta lei estabelecia inúmeros critérios e precauções até permitir a realização do procedimento. Estas medidas, na prática, inibiam as solicitações intempestivas ou sem base em evidências clinicamente comprováveis. Isto foi possível de ser comprovado no primeiro paciente a obter autorização foi Robert Dent, que morreu em 22/09/96.

Eutanásia - Alemanha Nazista 1939-1941 por Prof. José Roberto Goldim

Em outubro de 1939, a Alemanha Nazista implantou a "Aktion T4", que era um programa de eliminação de recém-nascidos e crianças pequenas, até 3 anos, que tinham uma "vida que não merecia ser vivida". Os médicos e parteiras tinham o dever de notificar a autoridade sanitária de casos de retardo mental, deformidades físicas e outras condições limitantes. Uma junta médica de três profissionais examinava cada caso e a eliminação somente era realizada quando houvesse unanimidade.

O programa logo se estendeu para adultos e velhos. Os pacientes que deveriam ser notificados eram portadores de esquizofrenia, epilepsia, desordens senis, paralisias que não respondiam a tratamento, sífilis, retardos mentais, encefalite, doença de Huntington e outras patologias neurológicas. Eram também incluídos os pacientes internados a mais de 5 anos ou criminalmente insanos. Foram acrescentados os critérios de não possuir cidadania alemã, ou ascendência alemã, discriminando especialmente negros, judeus e cigana.

Eutanásia - Estados Unidos por José Roberto Goldim

Nos Estados Unidos a eutanásia não é permitida por lei. A justiça americana possibilitou algumas outras situações que envolvem o final de vida como a interrupção de tratamento que apenas prolongue o processo de morrer de pacientes e o suicídio assistido.

Em 1990, no caso Nancy Cruzan a justiça do estado de Missouri assegurou o direito dos familiares solicitarem a interrupção de tratamentos que apenas prolonguem a morte de uma paciente em estado vegetativo persistente.

Em 1991, foi feita uma proposição de alteração do Código Civil da Califórnia/EEUU (Proposição 161), não aceita em um plebiscito, de que uma pessoa mentalmente competente, adulta, em estado terminal poderia solicitar e receber uma ajuda médica para morrer. O objetivo seria o de permitir a morte de maneira indolor, humana e digna. Os médicos teriam imunidade legal destes atos.

Em abril de 1996, o juiz Stephen Reinhardt, do 9º Tribunal de Apelação de Los Angeles Califórnia, estabeleceu que a Constituição Americana garante o direito ao suicídio assistido a todo paciente terminal. The California death with dignity act. Amendment to the California Civil Code, Title 10.5, August, 1991.

Holanda legaliza a eutanásia

11/04/2001

Apesar de alguns protestos, cerca de 90% dos holandeses aprovam a medida, conforme as pesquisas.

Por 46 votos a favor e 28 contra, o Senado aprovou a lei que permitirá aos médicos abreviar a vida de doentes terminais.

Do lado de fora do parlamento, com sede em Haia, cerca de 10 mil manifestantes protestaram contra a aprovação da lei, que já havia passado pela Câmara dos Deputados em novembro de 2000. Eles cantavam hinos religiosos e liam passagens da Bíblia.

Apesar dos protestos, pesquisas indicam que cerca de 90% dos holandeses apóiam a eutanásia. A nova legislação, que deverá entrar em vigor em meados do ano, formalizará uma prática que já vinha sendo adotada há décadas em hospitais holandeses.

– Isso permitirá que as pessoas façam suas próprias escolhas – elogiou Tamora Langley, da Voluntary Euthanasia Society, uma organização britânica pró-eutanásia.

Os médicos terão que obedecer as regras rigorosas para praticar a eutanásia. O caso também deve ser submetido ao controle de comissões regionais encarregadas de fiscalizar se os requisitos foram cumpridos. As comissões serão integradas por um médico, um jurista e um especialista em ética.

Os menores de idade, entre 12 e 16 anos, também poderão recorrer à eutanásia, desde que tenham o consentimento de seus pais. Segundo a nova lei, a prática só poderá ser

realizada por médicos que acompanhem de perto, e há muito tempo, a saúde de seus pacientes.

A nova lei também permite que pacientes deixem um pedido por escrito. Isso dará aos médicos o direito de usar seus próprios critérios quando seus pacientes não puderem mais decidir por eles mesmos por conta de doenças.

O texto da lei foi aprovado oficialmente ontem, mas, na prática, a eutanásia já era tolerada sob condições especiais desde 1997. Apenas no ano passado, houve 2.123 casos oficiais de eutanásia na Holanda – 1.893 doentes de câncer pediram a um médico que terminasse com suas vidas, o que representa 89% do total das eutanásias realizadas no país em 2000. Depois, aparecem pacientes com doenças neurológicas, pulmonares e cardiovasculares.

Nas semanas que precederam o debate da lei, o Senado recebeu mais de 60 mil cartas, a maioria delas pedindo que os parlamentares votassem contra a aprovação da lei. O grupo contrário à eutanásia Cry for Life, por exemplo, juntou 25 mil assinaturas em um abaixo-assinado. Egbert Schuurman, parlamentar da União Cristã, classificou a aprovação da lei de “erro histórico”.

– Ser o primeiro país a legalizar a eutanásia é algo para se ter vergonha – disse Schuurman. As organizações contrárias à prática alegam motivos religiosos e éticos. Ontem, cerca de 8 mil pessoas se reuniram em frente ao Senado, em um protesto silencioso contra a aprovação da medida. A manifestação foi convocada por uma organização que agrupa 30 associações religiosas.

– Somos contra o assassinato deliberado de pacientes – disse Alex van Vuren, do grupo Cry For Life.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão a respeito do tema é importante e passa pela análise de aspectos sociais, religiosos e culturais de cada país. A adoção ou não da prática da eutanásia depende, além desses aspectos, de uma discussão ampla e proposição de critérios que deverão ser fielmente seguidos. A morte por piedade, punível de acordo com o projeto de Parte Especial do novo Código Penal, não deve ser admitida. A eutanásia passiva deve ser rejeitada por não respeitar as regras moralmente aceitas, ou seja, deixar o doente morrer sem ministrarlhe o remédio que ao menos ameniza a dor é admitir o escalabro do assassinato por omissão. Por outro lado, não pode-se aceitar o eterno sofrimento humano, sendo que se algo pode ser feito para a cura, logo deve ser feito.

Diante do exposto, pode-se afirmar, sem receio algum, que a Eutanásia é tão antiga como a vida em sociedade, que ela nasce do primado de que a vida em seu término deve ser cercada de cuidados e amenizações.

Sendo assim, o sistema jurídico brasileiro é orientado por princípios fundamentais que expressam os valores acolhidos pela sociedade, uma vez que, a presença destes valores é mais evidente, para a população em geral, nas situações que envolvem bens jurídicos de maior relevância, como a vida.

A eutanásia sempre foi considerada conduta ilícita no Direito brasileiro. É crime, tal o grau de rejeição à sua prática, em coerência com os valores fundamentais que estruturam o ordenamento jurídico do país, notadamente o respeito à vida humana.

Por isso, o consentimento do paciente à prática da eutanásia ou a motivação piedosa de quem a pratica não retiram a ilicitude do ato, tampouco exoneram de culpa quem a praticou.

Finalmente, apesar dos avanços técnicos que a temática encerra e dos diferentes posicionamentos dos diversos países quanto à prática da eutanásia, no ordenamento jurídico

brasileiro, em desfavor da eutanásia pesa o óbice constitucional, consagrando entre os direitos fundamentais o direito à vida.

Assim, é defendida a não legalização da eutanásia, sendo que desta forma, defende-se também o cumprimento do exposto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil no que tange a inviolabilidade do direito à “vida”, não entendendo a “liberdade” que o segue, como uma liberdade de escolha a eximir tal tutela principal.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Leo da Silva. Eutanásia. *Revista Consulex*, São Paulo, nº 29, p. 12-17, mai. 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *O Começo da História: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro*. São Paulo: Renovar, 2005, v. III.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BUBENECK, Celso. Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal. *Revista Jurídica Consulex*, ano V. nº 114, out, 2001, p. 24.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria das Constituições*. 7 ed. Coimbra: ALMEIDINA, 2007.
- CHAVES DE FARIAS, Cristiano , ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: teoria geral*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CHAVES, Antônio. *Direito à Vida e ao Próprio Corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- CHAVES, Rogério Marinho Leite. *Eutanásia*. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/kuridico.htmjuridico.htm>> Acesso em março de 2010.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DELMANTO, Roberto , DELMANTO, Celso *Código Penal Comentado*. 7ed. São Paulo: Renovar, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. *Atualidades Jurídicas*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOMES, Luiz Flávio. *Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- GONÇALVES, Antonio Baptista. Eutanasia: quando a luta de ser contra a morte e passa a ser contra a vida. Brasília: *Revista Consulex*, n. 199, 2005.
- JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- KÜBLER-ROSS, Elisabeth. *Sobre a morte e o morrer*. 10 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- MARTIN, LM. Eutanásia e Distanásia. *Jornal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine*. 78(1): 21-28, 2001.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Coimbra, 2000, tomo IV.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em Defesa da Vida*. São Paulo: Saraiva, 1995.

OLIVEIRA, Edmundo. *Comentários ao Código Penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 5 ed. São Paulo: Max Limonard, 2007.

PONTES, Afrânio. *Código Penal Brasileiro*. 2 ed. São Paulo: Guaíra, 2003, vol:1.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Manual de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2004.

RÖHE, Anderson. *O Paciente Terminal e o Direito de Morrer*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOUSA, Deusdedith. Eutanásia, ortotanásia e distanásia. *Revista dos Tribunais*, n. 706, p. 283-289, ago, 2004.