



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Eutanásia e o Direito de Escolha do Paciente

Bárbara Manhães Resende da Silva

Rio de Janeiro
2014

BÁRBARA MANHÃES RESENDE DA SILVA

EUTANÁSIA E O DIREITO DE ESCOLHA DO PACIENTE

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2014

EUTANÁSIA E O DIREITO DE ESCOLHA DO PACIENTE

Bárbara Manhães Resende da Silva

Graduada pela Universidade Cândido Mendes – UCAM Campos dos Goytacazes. Pós-graduanda pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: O presente trabalho apresenta um estudo sobre a eutanásia e o direito de pacientes terminais escolherem se desejam prolongar suas vidas por meio de aparelhos e tratamentos medicamentosos ou se desejam interromper a vida. Para tanto, tomou-se como referência o princípio da dignidade da pessoa humana, buscando-se subsídios para a compreensão do respeito ao paciente e seu anseio por uma morte digna. Verifica-se que, apesar de a Constituição Federal prever como direito fundamental a vida do ser humano, o sofrimento de pacientes desenganados e com a vida prolongada por tratamentos dolorosos só faz aumentar a discussão em torno da eutanásia e a possibilidade de ela oferecer aos pacientes terminais uma morte digna. Nesse contexto, verifica-se uma discussão acalorada em torno do alcance da vontade do paciente, que deve ser acompanhado pelo Direito.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Vida. Direito Penal. Eutanásia. Paciente terminal. Morte digna.

Sumário: Introdução. 1. Eutanásia: Base Histórica e Conceito. 2. Eutanásia x Código Penal Brasileiro. 3. Eutanásia e o Direito à Morte Digna. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de análise o tratamento dado à eutanásia dentro do ordenamento jurídico pátrio, que não ainda não se desligou por completo, nem poderia, de questões culturais, políticas, sociais e religiosas.

A morte é inerente à condição humana, e sempre foi vista como um momento certo, mas imprevisível, pois é de conhecimento geral que um dia todo mundo vai morrer, no entanto, não há como saber o dia e a hora em que o momento derradeiro se dará.

No entanto, com o avanço da medicina e dos artefatos tecnológicos, atualmente, é possível prolongar a vida de pacientes terminais por meio de tratamentos medicamentosos e cirúrgicos, que muitas das vezes, a par de prolongar a vida destes pacientes, também prolongam o seu sofrimento.

Neste cenário é que se introduz a discussão acerca da eutanásia como forma de por fim ao sofrimento do paciente, desde que esta seja sua vontade, ao invés de submetê-lo a tratamentos médicos dolorosos e desgastantes que só lhe trarão mais alguns dias ou meses de vida.

É de se deixar claro que o presente trabalho possui enfoque único e exclusivo nos pacientes terminais, sem alargar a discussão para todo e qualquer enfermo. O que se quer discutir é a possibilidade de escolha do indivíduo desenganado de prolongar a vida por meio de tratamentos dolorosos ou de interrompê-la sem dor.

A discussão em torno da eutanásia, por óbvio, suscita questões de ordem ética, política, religiosa e social, pois de um lado está a proteção à vida e de outro, a possibilidade de escolha do paciente de interromper o seu sofrimento.

Buscou-se relacionar o tema ao posicionamento do ordenamento jurídico brasileiro e à evolução no campo da ciência quanto às práticas de interrupção da vida.

O estudo foi dividido em três capítulos. O primeiro capítulo destina-se à conceituação da eutanásia e sua origem histórica, na tentativa de se estabelecer uma melhor compreensão na discussão do tema.

O segundo capítulo envolve a posição adotada pelo atual Código Penal Brasileiro e a discussão no tocante a eutanásia como forma de homicídio.

O terceiro capítulo cuida de traçar parâmetros constitucionais que possibilitem uma morte digna ao paciente, bem como apontar o atual posicionamento do Conselho Federal de Medicina (CFM) quanto ao tema.

Os resultados obtidos na pesquisa foram sistematizados sob a forma de conclusão, ao final do estudo. Foi utilizado, para tanto, a pesquisa bibliográfica através de consultas à literatura e doutrina nacional, bem como à literatura e doutrina estrangeira, periódicos, textos selecionados no meio eletrônico e à legislação brasileira.

1. EUTANÁSIA: BASE HISTÓRICA E CONCEITO

O termo “eutanásia” remonta ao século XVII, por criação do filósofo inglês Francis Bacon¹, e significa boa morte (do grego *euthanatos*: *eu* = bom e *thanatos* = morte) ou, em concepção mais ampla, morte indolor, humanitária², mas sua prática é evidenciada, por meio de relatos históricos, deste os tempos antigos.

A prática da eutanásia é antiga e vem sendo desenvolvida ao longo do tempo, apesar das questões éticas, religiosas e políticas que circundam o tema, até mesmo em civilizações antigas tal prática era vista, sempre nesta acepção de boa morte, morte humanitária³.

O primeiro relato que se tem acerca da prática da eutanásia é a morte de Saul, contada na bíblia, onde Saul, gravemente ferido e para não virar prisioneiro dos filisteus, pede a seu escravo que lhe retire a vida. No entanto, o escravo desobedece a ordem de seu senhor e Saul então, pede a um amalequita que assim proceda⁴.

¹ SILVA, Sônia Maria Teixeira da. *A Eutanásia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez.2000. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 10 mai 2014.

² COELHO, Milton Schmitt. *Eutanásia: uma análise a partir de princípios éticos e constitucionais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2412>>. Acesso em 10 mai. 2014.

³ SILVA, Sônia Maria Teixeira da. *A Eutanásia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez.2000. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 10 mai 2014.

⁴ CARNEIRO, Antonio Soares et. A. *Eutanásia e distanásia: a problemática da bioética*. Jus Navegandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr 1998. Disponível em: <<http://jus2uo.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>>. Acesso em 10 maio 2004.

Em conotação diversa, há relatos da prática da eutanásia na Índia Antiga, onde os indivíduos portadores de doenças incuráveis eram jogados no Rio Ganges por seus familiares com a boca e o nariz cobertos de barro⁵.

Em Atenas, porém, a prática da eutanásia era evidenciada com a concepção dada por Francis Bacon de ato de misericórdia, morte tranquila para quem padece de mal para o qual não se vislumbra possibilidade de cura⁶.

Na Idade Média, por mais que não se tenha relatos que comprovem a prática da eutanásia neste período, acredita-se que tal prática era comum, principalmente em razão da peste que, pela ausência de tratamento efetivo, matou quantidade considerável da população. Entende-se que as condições precárias de vida, a escassez de médicos e de alimentos, aliados ao surto de peste, matava muitas pessoas e, quando não matavam, os outros fatores sociais propiciavam uma vida curta para os indivíduos que, muitas vezes, não esperavam ser acometidos pela doença e recorriam a eutanásia⁷.

Na idade moderna, começou a surgir questionamentos éticos a cerca da eutanásia. Sônia Maria Teixeira da Silva cita, como exemplo deste embate ético, o tratamento dado por Napoleão Bonaparte a seus soldados acometidos de doenças incuráveis, segundo o conhecimento médico da época, onde ele determinava que tais soldados deveriam ser mortos. Contudo, há relatos de um médico cirurgião à serviço do pelotão desobedeceu a ordem, ao argumento de que como médico sua tarefa era curar e não matar⁸.

A partir desta época, evidenciou-se um conflito entre normas éticas e a prática da eutanásia, inclusive abandonando-se a aceção de morte boa, tranquila, e passando-se a olhar a eutanásia como prática nefasta, análoga ao homicídio, onde se “descartava” os indesejáveis,

⁵ CARNEIRO, Antonio Soares et. A. *Eutanásia e distanásia*: a problemática da bioética. Jus Navegandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abril 1998. Disponível em: <<http://jus2uo.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>>. Acesso em 10 maio 2004.

⁶ SILVA, Sônia Maria Teixeira da. *A Eutanásia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 10 mai 2014.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

que colide com a ética médica e, pior, não leva em conta a opinião do doente quanto a se submeter ou não à prática da eutanásia para encerrar seu sofrimento.

Os embates éticos, jurídicos e religiosos se fortaleceram na contemporaneidade, tanto que Carneiro⁹ e Goldim¹⁰ citam os tratamentos jurídicos dado ao tema em vários países ao redor do mundo.

Na Inglaterra, 1931, houve uma proposta de lei pró eutanásia, que foi rejeitada pela Câmara dos Lordes em 1936. Em 1934, o Uruguai passou a prever a eutanásia como conduta típica em seu Código Penal. Em contrapartida, em 1935, na Inglaterra, funda-se a primeira associação em favor da eutanásia, a EXIT, que realizava fortes campanhas em favor da atividade, para ver garantido o direito a morrer de forma digna¹¹.

No entanto, em 1939, surge o AKTION T4 na Alemanha nazista, um programa de eutanásia que possuía como finalidade a eliminação das raças consideradas impuras¹². Não se empregou à eutanásia o sentido de morte piedosa ou morte digna, mas com a conotação de eliminação dos considerados inferiores, que em verdade não é eutanásia, e sim homicídio¹³.

Para acalorar as discussões, a Igreja Católica resolveu se posicionar quanto ao tema em 1956, manifestando discordância quanto ao abreviamento da vida, como o fez também em relação à prática de suicídio¹⁴.

Especificamente em relação à eutanásia, a igreja católica, por meio de declarações papais condenou tal prática, ao argumento que contraria o mandamento de não matar. Porém,

⁹ CARNEIRO, Antonio Soares et. A. *Eutanásia e distanásia: a problemática da bioética*. Jus Navegandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr 1998. Disponível em: <<http://jus2uo.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>>. Acesso em 10 maio 2004.

¹⁰ GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetcia/eutanbra.htm>>. Acesso em 10 mai 2014. Não paginado.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Eutanásia, ortotanásia e distanásia: breves considerações a partir do biodireito brasileiro*. Jus Navegandi. Teresina, ano 10, n 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7571>>. Acesso em 10 mai 2014.

¹⁴ Ibid.

o papa Pio XII, em 1956, se manifestou favorável a eutanásia quando esta for meio de cessar as dores insuportáveis de doenças incuráveis, dizendo que:

[...] toda forma de eutanásia direta, isto é, a subministração de narcóticos para provocarem ou causarem a morte, é ilícita porque se pretende dispor diretamente da vida. Um dos princípios fundamentais da moral natural e cristã é que o homem não é senhor e proprietário, mas apenas usufrutuário de disposição direta que visa à abreviação da vida como fim e como meio. Nas hipóteses que vou considerar, trata-se unicamente de evitar ao paciente dores insuportáveis, por exemplo, no caso de câncer inoperável ou doenças semelhantes. Se entre o narcótico e a abreviação da vida não existe nenhum nexos causal direto, e se ao contrário a administração de narcóticos ocasiona dois efeitos distintos: de um lado aliviando as dores e de outro abreviando a vida, serão lícitos. Precisamos, também, primeiramente verificar se o estado atual da ciência não permite obter o mesmo resultado com o uso de outros meios, não podendo ultrapassar, no uso dos narcóticos, os limites do que for estritamente necessário¹⁵.

Em 1981, a Corte de Rotterdam estabeleceu critérios para a eutanásia. Em 1996, os territórios do Norte da Austrália se tornaram os primeiros a legalizar a prática da eutanásia. Neste mesmo ano, no Brasil, foi intentado o Projeto de Lei 125/96 que pretendia a legalização, contudo, tal projeto foi rejeitado. Em 2002, a Bélgica decidiu por legalizar a prática de aborto no país¹⁶.

Ultrapassada a análise histórica da atividade, é de se mencionar uma das classificações dada por estudiosos do tema, que dividem a eutanásia em eutanásia ativa e eutanásia passiva (ou ortotanásia).

Eutanásia ativa tem finalidade misericordiosa e se caracteriza pelo ato de provocar a morte do paciente sem lhe imputar qualquer sofrimento¹⁷. Ou seja, a forma de ação é direta, acelerando a morte do paciente, estando o médico movido pelo sentimento de compaixão.

Ricardo Giraldez, em relação à referida eutanásia ativa, comenta que:

[...] por ser prática em silêncio nos hospitais brasileiro, é óbvio que não há estatísticas sobre o total de casos de eutanásia realizados no Brasil. Mas sabe-se, por exemplo, que o procedimento é bastante adotado em pacientes com câncer em

¹⁵ CARNEIRO, Antonio Soares et. A. *Eutanásia e distanásia: a problemática da bioética*. Jus Navegandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abril 1998. Disponível em: <<http://jus2uo.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>>. Acesso em 10 maio 2004.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ GIRALDEZ, Ricardo. *A prática da morte- médicos brasileiros admitem que adotam a eutanásia e reclamam da inexistência de uma lei que a regulamente*. Disponível em: <<http://www.terra.com.br/istoe/politica/139816.htm>>. Acesso em 10 mai 2014.

estado terminal. Outras doenças que costumam levar à decisão da interrupção da vida não são as peritonites (infecção nos intestinos) graves e a degeneração da camada de mielina que protege o nervo. Esses são males quase sempre de difícil recuperação e, pior do que isso, provocam dores insuportáveis nas suas vítimas.

A indução à morte desses pacientes é feita de várias maneiras. Uma delas é a aplicação de uma solução batizada de M1 ou “sossega leão”, como é chamada na gíria dos hospitais. O preparado, usado em pacientes psiquiátricos muito agitados, é uma mistura de Amplictil, remédio que atua contra delírios, alucinações, Fernergan, um anti-histamínico com formidável poder de sedação, e um derivado de morfina que pode ser Demerol ou Dolantina. Em doses concretas, a mistura diluída em soro aquieta, seda e alivia a dor do doente. Em quantidade elevada, mata.

Já a eutanásia passiva ou ortotanásia, apesar de também ser movida por um sentimento de compaixão, não há a presença de uma ação direta no sentido de acelerar a morte do paciente, pelo contrário, nesta modalidade o paciente morre por ter chegado ao estágio terminal da doença sem que tivesse se iniciado qualquer ação médica neste sentido, ou seja, o médico cuida do paciente para aliviar suas dores e não lhe ministra qualquer medicamento que prolongue o seu sofrimento¹⁸, deixando com que a doença mantenha seu processo natural.

Sônia Maria Teixeira da Silva¹⁹, aponta, dentre tantos outros, como exemplo do caráter piedoso da eutanásia, o caso de uma senhora nova iorquina, em 1913, que sofria de enfermidade dolorosa e incurável há anos e implorou ao marido para que lhe ceifasse a vida, este, após muito relutar e com enorme sentimento de misericórdia, cedeu aos apelos da esposa e aplicou-se uma forte dose de morfina. Nesta oportunidade, o marido foi absolvido da acusação de homicídio que lhe havia sido imputada.

2. EUTANÁSIA X CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

No Brasil, o primeiro Código Criminal Brasileiro, Lei de 16 de dezembro de 1830, sancionado pelo imperador D. Pedro I, apesar de não se referir expressamente à eutanásia,

¹⁸ SCHELP, Diogo. *Até onde prolongar a vida*. Veja. vol. 35, n. 35, p. 82, set. 2002.

¹⁹ SILVA, Sonia Maria Teixeira da; *A eutanásia*. Jus Navegandi. Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez, 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 10 mai 2014.

apresentava como conduta típica a figura do auxílio ao suicídio em seu artigo 196: “Art. 196. Ajudar alguém a suicidar-se, ou fornecer-lhe meios para esse fim com conhecimento de causa. Penas - de prisão por dous a seis annos”²⁰.

No entanto, em 1984 foram apresentados dois Anteprojetos de Lei, um previa reforma da parte geral do código penal, o outro previa a reforma da parte especial do código e tratava da figura da eutanásia de forma expressa em seu texto, como modalidade de homicídio, e conceituava a prática como homicídio praticado pelo autor movido pela compaixão, a pedido da vítima imputável e maior e com a finalidade de abreviar-lhe o sofrimento físico em razão de doença grave²¹. No entanto, o anteprojeto que previa alteração na parte especial não foi aprovado.

Apesar de sucessivas alterações no decorrer da história, os códigos penais brasileiros nunca previram a figura da eutanásia expressamente, crime cariativo, mas sempre previram as figuras do auxílio ao suicídio e homicídio, que é onde o atual código penal brasileiro, Decreto Lei nº 2.848/1940, tipifica esta prática.

A razão da referida omissão quanto à prática da eutanásia se deve ao fato da vida ser vista como um bem de valor maior, que sempre deve ser protegida. No entanto, o Código Penal atual, prevê que o homicídio pratica por um indivíduo compelido de relevante valor moral ou social deve ser sua pena diminuída, de acordo com o art. 121, § 1º, chamado de homicídio privilegiado.

Homicídio simples
Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.
Caso de diminuição de pena

²⁰ BRASIL. Lei, de 16 de dezembro de 1830. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 27 nov. 2014.

²¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Eutanásia, ortotanásia e distanásia*: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. Jus Navegandi. Teresina, ano 10, n 871, 21 nov. 2005. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7571>>. Acesso em 10 mai 2014.

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço²².

Assim, para o Código Penal atual não importa se houve ou não o consentimento da vítima para ceifar seu sofrimento, tendo em vista que tal consentimento não descaracteriza o crime de homicídio, praticado pelo médico ou qualquer pessoa, que continua sendo típico, ilícito e culpável, ainda que tenha sido efetivado por razões piedosas, misericordiosas.

Essa sempre foi a posição do ordenamento jurídico brasileiro, pois a vida é vista como bem superior, tanto que a disposição do próprio corpo pelo sujeito é limitada pela proporção entre o interesse pessoal do indivíduo e vantagem social que se espera do comportamento²³, limitando também, neste passo, o consentimento do enfermo para fins da prática de eutanásia.

É de se ressaltar, ainda, que as intervenções médicas e cirúrgicas estão amparadas pelo exercício regular do direito, causa excludente de ilicitude (ou antijuridicidade), porém, tais intervenções médicas ser praticadas visando a melhora do quadro clínico do paciente, ou seja, visando atenuar sua dor ou possibilitar sua cura, razão pela qual não se admite tal excludente de ilicitude quando a intervenção médica é no sentido de ceifar a vida do paciente, ainda que movido por sentimento de piedade, misericórdia e com o consentimento deste ou de seus familiares.

Por tal razão, os tribunais têm se posicionado no sentido da não aplicação do exercício regular do direito quando se verifica a prática de eutanásia: “Homicídio. A ele é inaplicável a excludente do exercício regular de direito: ‘inexiste qualquer direito cujo exercício importa a faculdade de matar’” (TJMG, Acrim 17.995, RTJE, 36:349, TJMS, Acrim 20.174, RT 628:352).

²² BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 27 nov. 2014.

²³ Santos MCCL. *Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 1992

Apesar de o nosso ordenamento jurídico entender a eutanásia como homicídio privilegiado, é possível ainda, que ela possa se caracterizar como homicídio qualificado privilegiado, desde que a circunstância que qualifica do delito penal de homicídio seja objetivo.

O Código Penal Brasil, em seu artigo 121, § 2º prevê as qualificadores do tipo penal de homicídio previsto no *caput* do artigo e, dentre elas, há tanto qualificadores objetivas quanto qualificadores subjetivas.

Art. 121. [...]

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos²⁴.

Neste ínterim, podemos considerar como qualificadoras subjetivas o motivo torpe e o motivo fútil e como qualificadoras objetivas todas as demais. Portanto, se for praticado um homicídio com o emprego de qualquer uma destas qualificadores objetivas e a motivação do crime for o sentimento de misericórdia, de piedade para com o doente incurável, é possível que haja a cumulação do art. 121, § 1º do Código penal com algum (ou alguns) incisos do art. 121, § 2º, apesar de a pena final, neste casos, se mostrar superior à pena do *caput* do artigo (reclusão de 6 a 20 anos).

A sociedade brasileira, e com isso o ordenamento jurídico que reflete os anseios da sociedade em que está inserido, não admitem a abreviação da vida do ser humana, nem mesmo nos casos de sofrimentos insuportáveis causados por doenças incuráveis. Não se permite que qualquer do povo retire a vida de outrem, pois a liberdade não confere direito ao sujeito de dispor de sua própria vida.

²⁴ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 27 nov. 2014.

3. EUTANÁSIA E O DIREITO À MORTE DÍGINA

O conceito de vida sempre esteve atrelado a concepções relacionadas à bioética e aos termos científicos. No entanto, José Afonso da Silva entende que o conceito de vida deve ser alargado, para compreender não só os conceitos biológicos, mas todo o processo que envolve a vida. Neste sentido, o referido autor menciona que:

[...] vida, no texto constitucional (art. 5º, *caput*), não será considerada no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas a sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal, transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida²⁵.

Neste diapasão, é de se perguntar se prolongar uma vida com sofrimentos físicos insuportáveis é tutelar esse bem jurídico ou ir de encontro à dignidade da pessoa humana, vetor jurídico de suma importância que também deve observado.

A Constituição Federal de 1988 concedeu posição privilegiada ao princípio da dignidade da pessoa humana ao inseri-lo no rol dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CRFB/88)²⁶.

A dignidade da pessoa humana é um princípio constitucional que sempre acompanha o indivíduo, tanto no início da condição humana, quanto no momento derradeiro da sua morte, assim, não se mostra absurdo que um paciente queira ter uma morte digna, sem sofrimentos, em respeito a sua dignidade.

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana deve ser interpretada como uma possibilidade de escolha do indivíduo em conduzir sua vida de acordo com o que melhor lhe

²⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 196.

²⁶ BRASIL, Constituição (1988). 14 ed. São Paulo: Rideel, 2014.

aprouver, desde que não atinja direitos de terceiros, autonomia esta que também deve ser considerada no momento da morte²⁷.

O direito à uma morte digna deve ser visto como um direito fundamental do indivíduo, inclusive quanto à decisão de interromper seu sofrimento, tendo em vista que muitas vezes, o retardamento da morte por meio de aparatos tecnológicos e procedimentos médicos e medicamentos, trazem mais maléficos ao paciente e aos familiares do que benefícios, eis que só prolongam o sofrimento, muitas vezes, por tempo irrisório que não justifica a submissão do paciente a tal suplício, afetando a sua dignidade.

Roxana Borges²⁸, brilhantemente, aponta a diferença entre morrer de forma digna e direito à morte. Para a autora, o direito de morrer de forma digna, compreende o direito do indivíduo de ter uma morte natural, que segue seu curso habitua, sem qualquer espécie de intervenção (mesmo a cirúrgica e medicamentosa) que prolongue seu sofrimento. Por outro lado, o direito à morte compreenderia as intervenções que causam a morte do paciente, ou seja, seria sinônimo de eutanásia ativa e de auxílio ao suicídio.

Em complementação, Maria Helena Diniz opina quanto ao tema:

[...] em defesa do morrer com dignidade, há que sustente a necessidade de admitir-se, legalmente, em certos casos específicos, a eutanásia ativa, também designada benemortásia ou sanidicídio, que, no nosso entender, não passa de um homicídio, em que, por piedade, há deliberação de antecipar a morte de doente irreversível [...], empregando-se, em regra, recursos farmacológicos, por ser prática indolor de supressão da vida²⁹.

No contexto de direito á morte digna, na concepção adotada por Roxana Borges, não é contrária à dignidade da pessoa humana a possibilidade de o paciente se recusar a receber tratamentos médicos que possam aumentar seu sofrimento e prolongar o seu calvário, pois admitir o contrário seria reduzir o ser humano a condição de coisa, afastando qualquer ingerência que ele possa ter sobre sua própria vida.

²⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Eutanásia, ortotanásia e distanásia*: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. Jus Navegandi. Teresina, ano 10, n 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7571>>. Acesso em 10 mai 2014.

²⁸ Ibid.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 323.

Um exemplo que descreve essa visão de morte digna em oposição à submissão do paciente a especulação científica como forma de prolongar seu sofrimento sem trazer benefícios relevantes, pode ser extraída da obra do Diáulas Costas Ribeiro ao comentar uma decisão proferida pela Corte de Apelo de Londres, em 24 de outubro de 1996³⁰:

[...] O recurso interposto contra a decisão de um juiz singular teve, como apelante, a mãe de uma criança de um ano e meio de idade, nascida com atresia biliar provocada por uma enfermidade incurável do fígado. Necessitava de um transplante, mesmo assim com reduzidas possibilidades de sobrevivência. Sem ele, era certo que não viveria mais do que dois ou três anos. A parte recorrida era a municipalidade, representando um hospital infantil londrino. Intervieram dois curadores de menores (guardian ad litem).

Os pais, médicos ingleses radicados na África do Sul, já tinham feito várias tentativas de minimizar o mal. Sem sucesso, deslocaram-se a Londres em busca de melhores recursos, recusando-se, contudo, a autorizar a cirurgia, tão logo os pediatras chegaram a um diagnóstico definitivo. Como é costume na Inglaterra, o próprio hospital buscou a autorização judicial concedida em primeira instância. Nesse ínterim, a família retornou ao país de residência, ficando os pais obrigados a apresentar a criança. Apresentou-se apenas a mãe, mas para recorrer.

Para os médicos, o transplante poderia prolongar a vida da criança. Para os pais, entre a certeza e a dúvida, era preferível que o filho mantivesse uma boa qualidade de vida pelo tempo provável que lhe restava, sem a dor e sem o stress produzidos pelo pós-operatório e o longo sofrimento que a intervenção provocaria, inclusive porque nada disso asseguraria a cura e a sobrevivência. As complicações imediatas e mediatas, comuns em qualquer transplante, poderiam até mesmo reduzir a expectativa de vida que se tinha. Mas o juiz acolheu as opiniões médicas e supriu o consentimento solicitado.

A Corte de Apelo ponderou todos esses argumentos e deixou de lado o caminho mais curto que a sentença havia encontrado. Decidiu que no confronto entre as razões médicas e as razões dos pais deveria prevalecer o interesse do menor, o seu bem-estar. Os médicos buscavam prolongar sua vida. Os pais queriam qualidade de vida. E manter a criança viva, afirmou-se, não implicava mantê-la vivendo bem. A vida pela vida não era a certeza da melhor opção em seu favor. E a difícil decisão dos pais não poderia ser substituída pela frieza de uma solução técnica, até porque não seria sincero afirmar que o juiz pudesse melhor assegurar o interesse do menor do que os seus próprios pais, ambos com formação acadêmica, o que lhes permitia plena consciência da gravidade do quadro. Inclusive, estes é que sofreriam com o filho a dor imposta pela justiça. .

Desta forma, o prolongamento da vida em tais casos não se mostra em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que deve ser interpretado da forma mais ampla possível para abranger os momentos que antecedem a morte.

Por fim, é importante destacar a posição do Conselho Federal de Medicina (CFM) quanto ao tema. O referido instituto não admite a eutanásia ativa, mas admite a ortotanásia,

³⁰ RIBEIRO, Diáulas Costa. *Eutanásia: Viver bem não é viver muito*. Publicado no site em 24 abr. 2005. Disponível em: <<http://noticias.universia.com.br/detaque/noticia/2005/04/08/485817/eutanasia-viver-bem-no-e-viver-muito.html>>. Acesso em 28 jun. 2014.

mesmo de forma implícita, pois entende que a par da evolução tecnológica e dos avanços na medicina, os médicos, do ponto de vista ético, não conseguem distinguir vida e morte.

Tanto é assim que a Exposição de Motivos da Resolução nº 1.805/2006 do CFM aponta que:

[...] despreparados para a questão, passamos a praticar uma medicina que subestima o confronto do enfermo com doença incurável em fase terminal, impondo-lhe longa e sofrida agonia. Adiamos a morte às custas de insensato e prolongado sofrimento para o doente e sua família. A terminalidade da vida é uma condição diagnosticada pelo médico diante de um enfermo com doença grave e incurável; portanto, entende-se que exige uma doença em fase terminal, e não um doente terminal. Nesse caso, a prioridade passa a ser a pessoa doente e não mais o tratamento da doença.

Assim, para o CFM não há qualquer infração ética quando os médicos procederem de tal forma, pois a morte é um fenômeno natural e, muitas vezes, não deve ser retardada, pois os malefícios para o paciente serão maiores do que simplesmente deixar a vida seguir seu curso natural.

CONCLUSÃO

Em vista das exposições realizadas observou-se que a vida não deve ser conceituada a partir de preceitos puramente biológicos, mas como um processo e, como tal, permeados de fases, sendo uma delas a morte. A vida é um processo natural.

A eutanásia é uma prática observada desde os tempos antigos e, na maioria das vezes em que se presenciou tal atividade, o agente era movido por sentimento de compaixão, misericórdia, piedade para com a vítima de doença incurável ou padecendo de dores humanamente insuportáveis.

Esta prática sempre suscitou discussões de ordem ética, religiosa e jurídica, pois culturalmente o povo brasileiro é resistente à aceitação de que uma pessoa possa escolher não querer mais prolongar a sua vida, optando em morrer de forma digna e ratificando a sua dignidade.

A eutanásia é termo geral que possui duas espécies antagônicas, qual sejam, a eutanásia ativa, exercida por meio de conduta ativa de terceiro ao ministrar medicamentos ou efetuar procedimentos que ceifam a vida do enfermo incurável ou sofredor de forma indolor, e a eutanásia passiva, também conhecida como ortotanásia, que se refere a um não-fazer, não realizar qualquer medida que possa prolongar a vida do paciente, mas de forma doloroso, prorrogando o seu sofrimento, nesta categoria, busca-se apenas deixar que a vida siga seu curso natural, sem qualquer interferência externa.

Frise-se também que o Código Penal atual considera a prática da eutanásia ativa como forma de homicídio privilegiado, o que não impede que também seja reconhecida uma qualificadora do delito de homicídio, desde que esta qualificadora seja objetiva.

Ressalte-se que a eutanásia passiva é meio de reconhecer e tutelar a dignidade da pessoa humana e não atividade que colide com tal vetor constitucional, pois a dignidade deve ser assegurada ao longo de todo o processo da vida humana, inclusive no momento da morte, tanto que o Conselho Federal de Medicina se mostra acessível à ideia de ortotanásia.

A proposta feita é no sentido da necessidade reflexão quanto ao tema, tendo em vista que as novas pesquisas na área médica atrelados ao avanço tecnológico, muitas vezes, levam apenas ao prolongamento do sofrimento, protege-se a vida, pela vida, sem levar em consideração todas as nuances que envolvem o tema, muito menos sem levar em consideração a vontade manifestada pelo doente.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luiz Antônio Botelho; SILVA, Edson Pereira da. *O que é vida? Ciência Hoje*. vol. 32.n.191.mar. 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Parte especial.v.2.8.ed.São Paulo:Saraiva,2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Eutanásia, ortotanásia e distanásia*: breves considerações a partir do biodireito brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7571>>. Acesso em :10 ago 2014.

BRASIL. Código Civil. Organização dos textos de Anne Joyced Angher. 9.ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL, Constituição(1988). 14.ed. São Paulo: Rideel, 2014.

CARNEIRO, Antonio Soares et al. *Eutanásia e distanásia*: a problemática da bioética. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 24, 21 abr. 1998. Disponível em : <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>>. Acesso em: 12 mai 2014.

COELHO, Milton Schmitt. *Eutanásia*: uma análise a partir de princípios éticos e constitucionais. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em:<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2412>>. Acesso em 10 mai 2014.

COLETTI, Luigino. *Interrupção voluntária da gestação*: abortamento voluntário. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3781>>. Acesso em: 10 mai 2014.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DODGE, Raquel Elias. *Eutanásia: aspectos jurídicos*. Disponível em:<<http://www.crmgo.cfm.org.br?revista/bio1veutaspectos.htm>>. Acesso em : 10 mai. 2014.

GOLDIM, José Roberto. *Eutanásia no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanbra.htm>>. Acesso em 10 mai. 2014).

GREGÓRIO, Sérgio Biagi. *Vida e morte*. São Paulo. Jul.2000. Disponível em:<<http://www.ceismael.com.br/artigo/artigo096.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2014.

MORAES, Mabel Cristiane. *A proteção dos direitos humanos e sua interação diante do princípio da dignidade da pessoa humana*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 157, 10 dez. 2003. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/4607>>. Acesso em: 16 ago. 2014.

PETRY, André. *Burocratas da morte*. Veja. vol.39.n. 46,p.64,abr.2006.

RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em:<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1991/1346_1991.htm>. Acesso em: 18 mai. 2014.

SÁ, Maria Celeste Freire. *Direito de Morrer*: eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite(org.) *Biodireito*: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTOS, Marília Andrade dos. *Aquisição de direitos pelo anencéfalo e a morte encefálica*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 982, 10 mar. 2006. Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8007>>. Acesso em 10 mai. 2014.

SCHIEFER, Uyára. *Sobre os direitos fundamentais da pessoa humana*. Disponível em:< <http://www.revistapersona.com.ar/Persona28/28Schiefer.htm>>. Acesso em: 05 abr 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. *A Eutanásia*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez.2000. Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 10 mai 2014.