

DIREITO À VIDA E A PRÁTICA DA EUTANÁSIA NO BRASIL

RIGHT TO LIFE AND THE PRACTICE OF EUTHANASIA IN BRAZIL

DAYANE NAYARA DE MOURA ARANTES¹
FERNANDO LOBO LEMES²

RESUMO

O artigo apresentado tem como objetivo a contextualização da discriminação da eutanásia no Brasil. Inicialmente é feita uma conceituação objetiva e de fácil interpretação do que vem a ser a eutanásia e a classificação de institutos semelhantes, porém distintos. Em seguida, sem muitas delongas, foi realizado um breve estudo da história da eutanásia no Brasil, a qual revela que apesar de sua prática estar presente ao longo dos séculos, nem sempre foi compreendida, mas sim criminalizada, principalmente pelos religiosos. Partindo então para uma premissa específica, que é a questão legal desse instituto, buscamos compreender os princípios constitucionais e o ordenamento jurídico nacional e internacional e sua relação com a bioética. Por fim é feita uma reflexão acerca da criminalização da eutanásia pelo Código Penal Brasileiro, e o direito comparado.

PALAVRAS-CHAVE: Eutanásia. Direito a vida. Princípios constitucionais. Código Penal. Direito comparado.

ABSTRACT

The article presented aims to contextualize euthanasia discrimination in Brazil. Initially, an objective and easy interpretation of what euthanasia and the classification of similar but distinct institutes is made of. Then, without much delay, a brief study of the history of euthanasia in Brazil was carried out, which reveals that although its practice has been present throughout the centuries, it has not always been understood, but rather criminalized, mainly by religious. Starting with a specific premise, which is the legal issue of this institute, we seek to understand the constitutional principles and the national and international legal system and their relationship with bioethics. Finally, a reflection is made about the criminalization of euthanasia by the Brazilian Penal Code, and comparative law.

KEY-WORDS: Euthanasia. Right to life. Constitutional principles. Penal Code. Comparative law.

INTRODUÇÃO

A eutanásia é o ato voluntário de abreviar a vida de uma pessoa sem sofrimento, em estado terminal ou acometido por doença incurável que produz dores intoleráveis. É respeitar a vontade do paciente ou, na impossibilidade de fazê-lo, de seus familiares ou representante legal, oportunizando uma morte digna condizente com a vida que tinha.

¹ Graduanda do curso de Bacharelado em Direito na Faculdade Evangélica Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: dayanenayara2009@hotmail.com

² Pós-doutor em Ciências Humanas pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás, PUC GO, Brasil (2014). Doutor em História pela Universidade de a Sorbonne Nouvelle – Paris 3; Mestre em História pela Universidade Federal de Goiás – UFG (2005); Graduado em História pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás, PUC GO, Brasil (1987), professor em tempo parcial.

Para introduzir o leitor no tema iniciamos com o conceito e definição do que vem a ser a eutanásia, explicando que existem vários institutos semelhantes, porém distintos. Em seguida é feita uma breve contextualização da história da eutanásia no Brasil.

O direito a vida é um direito constitucional garantido pela Constituição Federal e os Direitos Humanos e protegido pelo Estado, o qual tem o dever de assegurar uma vida digna, em respeito aos princípios fundamentais da cidadania e dignidade da pessoa humana. A segunda parte desse trabalho dedicou-se a estudar os princípios constitucionais da eutanásia no ordenamento jurídico nacional e internacional e sua relação com a bioética.

O ordenamento jurídico brasileiro não traz uma tipificação objetiva que criminaliza a eutanásia, mas a doutrina entende que trata-se de homicídio privilegiado, pois é uma conduta típica, ilícita e culpável. Assim, cumpre discorrer sobre ordenamento jurídico brasileiro e o direito comparado. Por fim encerramos fazendo algumas ponderações sobre o conflito principal desse artigo, qual seja, o direito à vida e o direito à liberdade de escolha de uma morte digna.

1 CONCEITO E HISTÓRIA DA EUTANÁSIA NO BRASIL

1.1 CONCEITO E DEFINIÇÃO DA EUTANÁSIA

A eutanásia consiste na conduta de abreviar a vida de um paciente que se encontra em estado terminal acometido por uma doença grave ou rara, ou sujeito a dores, e intoleráveis sofrimentos físicos ou psíquicos. É nítido que a eutanásia é um dos temas mais polêmicos da nossa sociedade contemporânea. Tendo em vista que é um tema atual, porém ao mesmo tempo é um dos mais antigos da humanidade considerando estar ligado entre os dois âmbitos da vida humana, a concepção de vida e a morte. Estes tópicos estão presentes em diversos ramos de estudo, tais como a Medicina, Religião, Ética e o Direito.

Entretanto a eutanásia veio sofrendo alterações em suas interpretações no decorrer dos anos, tanto no âmbito ético-moral, filosófico-religioso, sócio-cultural e jurídico. A etimologia da palavra vem do grego eu (boa) thanos (morte) e pode ser

conceituada justamente como morte boa, ou morte sem dor. O termo surgiu em meados do século XVII, através da obra *Historia vitae et mortis*, escrita pelo filósofo inglês Sir. Francis Bacon no ano de 1616 (PANASCO, 1984, p.134).

Maria Helena Diniz apresenta a eutanásia em seu conceito como:

[...] a deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal, a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato de irrecuperabilidade de sua moléstia, da sua insuportabilidade de seu sofrimento e da inutilidade de seu tratamento (2011, p. 438).

Para uma definição mais concreta e atual, é necessário apontar elementos essenciais que devem estar presentes no procedimento da eutanásia. Primeiro, o paciente ou sujeito submetido ao método eutanásia deve se encontrar em grave situação de saúde, a ponto de proporcionar uma morte iminente, ou que impõe ao enfermo situação de vida precária; segundo, a manifestação da vontade do paciente em se submeter ao procedimento, trazendo assim legitimidade para que terceiro proceda á retirada de sua vida. O terceiro elemento é a intervenção de terceira pessoa, o médico, e por fim, o quarto elemento, o resultando a morte do paciente, que é o objetivo do procedimento. Qualquer conduta sem a presença, desses elementos não será considerada eutanásia (RIPOLLÉS, 1996).

Assim sendo, podemos caracterizar a eutanásia em duas modalidades, ativa e passiva, a ativa ainda podendo ser subdivida em direta ou indireta. Como a eutanásia é a ação ou omissão que se dá a morte do doente, é classificada como ativa quando o autor dá início por uma ação, e passiva quando a morte ocorrer por uma omissão, como por exemplo, a interrupção ou supressão dos cuidados médicos indispensáveis para a manutenção da vida de acordo (SANTORO, 2010).

Na eutanásia ativa direta, o objetivo é encurtar a vida do paciente por meio de ações positivas, auxiliando-o na sua morte, como por exemplo: a injeção de substancia letal, ou medicamentos em doses excessivas, que possam causar a morte do paciente em pouco tempo (SANTORO, 2010).

Já na eutanásia ativa indireta, não se busca por meio de ações efetivamente a morte imediata do paciente, mas sim aliviar a dor ou sofrimento, porém com o efeito certo ou necessário a abreviação da vida. Já na eutanásia passiva, omite-se ou suspendem-se os procedimentos que poderiam beneficiar o

paciente, tais como os cuidados paliativos ordinários e proporcionais (SANTORO, 2010).

Conforme o senso comum, quando usamos o termo eutanásia já se deduz tratar de pacientes em estado terminal de vida, de extremo sofrimento, porém definir precisamente o que é um paciente em estado terminal é algo muito complexo, e até relativo em vários pontos de vista.

Podemos classificar em três grupos:

Paciente Terminal tipo 1: É aquele que sofreu embolia, enfarto, hemorragia, traumatismos; encontra-se em estado de choque e faz um quadro de intoxicação grave. Nestes casos, há esperanças de sobrevida e, devem ser empregados todos os recursos ordinários e extraordinários para manter o paciente com vida.

Paciente Terminal tipo 2: É aquele que se encontra em estado grave, resultante de um episódio agudo o crônico, com perda de consciência, das faculdades cerebrais, das funções mentais e ficou incapacitado para uma vida de relação. Para este tipo de paciente não há esperanças de recuperação e a expectativa de sobrevida está diretamente ligada ao uso de recursos extraordinários.

Paciente Terminal tipo 3: É o paciente que apesar de acometido de uma doença considerada incurável e submetido a sofrimentos físicos ou morais mantém consciência parcial ou total. É o caso do paciente em fase final do câncer ou da AIDS (SAUWEN; HRYNIEWICZ, 2008, p. 3).

A grande polêmica na prática da eutanásia está em relação ao terceiro grupo, pois existe vida consciente e pressuposto de vida moral do paciente. E que muito embora não exista solução objetiva, é indispensável uma análise mais profunda no caso, pois há dois extremos em confronto, o bem da vida e o mal do sofrimento. E que em ponderação pode ser entendido que o bem da vida, mesmo que cumulado de sofrimento, deve ser praticada a eutanásia, se o paciente assim preferir (SAUWE, HRYNIEWICZ, 2000).

Podemos ressaltar que, na atualidade a eutanásia não se limita apenas aos pacientes em estado terminal. Alcança realidades não menos complexas, por exemplo: aos recém-nascidos com más-formações congênitas, e aos pacientes em estado vegetativo, no primeiro caso ocorre a chamada eutanásia precoce (CARVALHO, 2001).

Portanto umas das características dos pacientes que desejam praticar a eutanásia sentem sofrimento acima do normal do paciente, ou sofrem por uma doença crônica sem cura, e sem perspectiva de vida. Desta forma, há alguns

pressupostos para configuração desse ato, são eles: a boa intenção da pessoa que assiste a morte, movido pela vontade de ajudar a interromper o sofrimento alheio. A qualificação do ministrante, que deve estar preparado para avaliar a condição do paciente. E por fim, o meio empregado, de maneira que é indispensável que seja indolor. Logo, o elemento fundamental e caracterizador da eutanásia é a compaixão para com o próximo (CARVALHO, 2001).

É bem nítido que a eutanásia não é um impasse novo, mas trata-se de um debate que atravessa a história humana, sustenta-se que é um assunto bastante complicado e sensível, uma vez que temos a preferência pessoal da vida pela vida, ou simplesmente o direito a optar no momento em que a dor e o sofrimento são extremos, e consegue transformar a prática em uma justificativa compreensível para que se tenha a morte como meio de abrandamento (CARVALHO, 2001).

É válido deixar registrado que não existem evidências concretas ou até mesmo vestígios relevantes que comprovem a prática da eutanásia, entretanto é possível concluir, que de fato as civilizações antecedentes, mesmo que fossem no sentido de morte piedosa, a eutanásia não lhes era estranha (CARVALHO, 2001).

Para a lei não existe a eutanásia, e as ações realizadas em seu nome são chamadas de homicídio, não tendo importância para a lei se o crime fora cometido em embate com indivíduo de doença incurável, ou que dispusesse de alguns segundos de vida. Pesará, unicamente, o fato de o agente ter efetuado a infração com *animus necandi*, isto é, a vontade consciente de matar (SILVA, 2000).

Francis Bacon acreditava que a eutanásia era incumbência do médico, quando este, sem alternativas que possibilitasse a cura do paciente, teria de propiciar uma morte indolor, tranquila e doce a esse paciente. Bacon entendia que os médicos “deveriam possuir as habilidades necessárias para suavizar com suas próprias mãos o sofrimento e a agonia da morte” (SILVA, 2000, p. 01).

É necessário fundamentar que a eutanásia é uma prática de escolha específica e particular do enfermo, uma vez em que a situação é de completo critério a qual assegura a preferência entre, por fim no seu sofrimento em sua vida, ou continuar lutando.

1.2 CLASSIFICAÇÕES DA EUTANÁSIA

Em face de doutrina que trata do assunto, encontramos várias espécies de eutanásia, temos suas classificações de acordo com a finalidade, seus meios e modo de execução, tanto de uma ação positiva quanto negativa, e ainda, à vontade do paciente.

A primeira variante para analisarmos é a eutanásia voluntária ou involuntária, em que o paciente não consegue expressar sua vontade, e é representado por seus parentes ou representante legal. Já na eutanásia voluntária o paciente por livre manifestação de vontade expressa seu desejo em praticar a eutanásia (RIPOLLÉS, 1996).

A distanásia adota medidas terapêuticas excessivas e que não direcionam para a cura, mas tentam prolongar a vida sem considerar o sofrimento do paciente. Santana, Rigueiro e Dutra conceituam a distanásia como:

A distanásia trata-se de um neologismo de origem grega: o prefixo *dys* significa ato defeituoso, afastamento e o sufixo *thanatos* designa morte. Na sua origem semântica, distanásia significa morte lenta, com muita dor ou prolongamento exagerado da agonia, do sofrimento e da morte de um paciente, não respeitando a dignidade do morrente (SANTANA; RIGUEIRA; DUTRA, 2010, p. 403).

Nesse sentido, distanásia é procedimento médico com o fim de prolongar a vida de um paciente que se encontra sob excessivo tratamento terapêutico, proporcionando um processo de morte cruel ao doente, tendo em vista apenas buscar o prolongamento de seu fim e não de evitar seu sofrimento. Para a maioria, seria procedimento oposto à eutanásia (FERNANDEZ, 2000).

Deste modo, entende-se por distanásia, a extensão artificial do processo da morte, com a intensificação do tratamento médico, mesmo que inexistente a possibilidade de cura ou de melhora.

Outra classificação é a ortotanásia que não tem por objetivo pôr fim à vida daquele que está iminência de morrer, mas aplicar medidas que aliviem o sofrimento sem intervir diretamente no processo natural da morte. Sendo assim uma contrapartida da eutanásia (FERNANDEZ, 2000).

Ministra-se ao paciente os cuidados básicos, chamados cuidados paliativos, para que a morte ocorra no tempo certo, de forma digna. Verifica-se

também que na ortotanásia, o ministrante é motivado pela compaixão e permite ao paciente uma morte sem dor. A figura ortotanásia, cujo prefixo orto possui sentido de morte apropriada, ou seja, seria o processo de morte sem sua obstrução ou seu prolongamento. Seria a morte no tempo certo, sem qualquer interferência em seu processo, porém sem sofrimento ao paciente (FERNANDEZ, 2000).

Já a cocatanásia tem sua origem no prefixo grego *kakós*, que significa ruim, e trata-se de abreviação da vida sem manifesta vontade do paciente, modalidade muito criticada, tendo em vista desvirtuar o sentido do procedimento eutanásia, o qual possui como elemento fundamental a manifestação de vontade do paciente (FERNANDEZ, 2000).

Na eutanásia terminal incluem-se as hipóteses de enfermos em estado de morte iminente, vegetativo persistente e recém-nascidos. Trata-se de situações onde a medicina apenas se limita a retardar o momento da morte (RIPOLLÉS, 1996).

No que diz respeito à eutanásia paliativa, esta seria procedimento em que, ao ministrar medicamentos, como sedativos para eliminar ou diminuir o sofrimento, os efeitos colaterais apresentados pela própria medicação causam a antecipação da morte. Observe-se que os efeitos colaterais e não as medicações diretamente possuem o propósito de antecipar a morte (RIPOLLÉS, 1996).

A eutanásia qualitativa é o procedimento que visa eliminar o sofrimento do paciente por meio da provocação direta da morte, por exemplo, no caso de desligamento de aparelhos que mantêm o paciente vivo (RIPOLLÉS, 1996).

Nessa variante, encontramos o próprio indivíduo que põe fim a sua vida, sem a intervenção direta de um terceiro, embora tenha o paciente que solicitar a um terceiro que assista a morte, participa como motivador dando assistência moral e material para o ato. De uma forma ou de outra, é aquele que favorece a execução do ato, trata-se nesse caso do suicídio assistido (RIBEIRO, 1999).

Por se tratar de um assunto de extrema relevância para ser debate no direito, especialmente porque a finalidade do ordenamento jurídico é nivelar as dúvidas em relação ao direito à vida e a morte. Levando em conta duas questões: a defesa da vida, sendo esta a primazia de todos os direitos. Já por outro lado, reprimir a dignidade humana, cessando as técnicas que protraíam a morte de uma forma dolorosa e sofrida (RIBEIRO, 1999).

Portanto, temos o suicídio assistido em um auxílio material ofertado ao paciente que, diante de circunstâncias de iminência morte, estado terminal de tratamento médico, entre outras hipóteses, ele próprio possa se matar. Contudo, a morte não depende diretamente da ação de terceiros, por exemplo, médico que receita medicamento que, ao ser consumido pelo paciente, retira-lhe a vida (RIBEIRO, 1999).

Em linhas gerais, são várias as classificações para a eutanásia que, como vimos anteriormente, pode ocorrer de várias formas. Mas vale lembrar que em todas elas o paciente passa por imenso sofrimento físico, mas, mesmo assim, nenhuma dessas hipóteses é recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

1.3 HISTÓRIA DA EUTANÁSIA NO BRASIL

A expressão eutanásia foi criada modernamente, por Francis Bacon, em meados do século XVII, ele afirmava que a prática era constituída como a única forma de tratamento possível diante das doenças incuráveis. Desde a era primitiva, o homem tinha contra si as forças da natureza e os animais selvagens, o que fazia da vida uma tarefa diária com muita dificuldade. Ou seja, para garantir a sua existência, era necessário seu próprio esforço (NOSTRE, 2001).

É nítido que os primórdios tinham como obrigação manter a sua sobrevivência. Impôs-se ao homem primitivo a ideia de que, em não havendo maneiras de conseguir o seu próprio alimento e proteger os seus, não tinha mais utilidade sua vida, restava apenas antecipar-lhes a morte de modo a livrá-los de sua agonia e sofrimento já que para os primórdios daquela época, o homem não iria possuir utilidade nenhuma, portanto a eutanásia entre os povos primitivos era ocorrência habitual (NOSTRE, 2001).

Vejamos explicação doutrinária:

Compreendemos então que a prática eutanásica, se “se remota a períodos extremamente remotos, variando a concepção de acordo com a cultura de cada período e de sociedade, e o valor atribuído á vida humana sendo a solicitação ou desejo pelos enfermos graves uma reação comum ao homem, mormente áqueles que padecem de profunda agonia, com grandes dores e sofrimentos, dai por entre os povos primitivos a eutanásia era

ocorrência habitual, tida mesmo como ato de respeito ao doente (NOSTRE, 2001, p. 207).

A história da eutanásia revela que, apesar de sua prática estar presente ao longo dos séculos, nem sempre foi compreendida. Portanto Diego Gracia, possui a tese de que houve três fases distintas por quais a prática da eutanásia passou, sejam elas: “eutanásia ritualizada, eutanásia medicalizada e eutanásia autonomizado” (GRACIA, 1990, p. 13).

Na primeira fase, a eutanásia foi símbolo de um ritual para humanizar o processo da morte, era feito tanto por amigos e familiares, quanto por magos. Era a prática da eutanásia piedosa, empregada nos feridos de guerra durante a idade média, para simplesmente terem uma “boa morte” (GRACIA, 1990).

Já na segunda fase, teve o ponto de partida com o advento da medicina científica na Grécia Antiga. Onde o médico era o responsável pela prática, pelo simples ato de compaixão ao doente em estado terminal (GRACIA, 1990).

Por fim, após o holocausto causado pela Segunda Guerra Mundial, sobreveio à terceira fase, a eutanásia autonomizada. Foi a partir desse período que os doentes enfermos começaram a ter autonomia de vontade, principalmente sobre as pertinentes decisões a respeito de sua vida (GRACIA, 1990).

Cabe ressaltar que somente quando a vida humana foi reconhecida como um valor fundamental e absoluto, a prática da eutanásia foi possível. O que se verifica, é que temos um fato que atravessa a história da humanidade. Entretanto na atualidade, não se restringe apenas aos casos de doenças terminais, e sim abrange várias realidades menos complexas, tais como aos recém-nascidos com malformação congênita (classificada como eutanásia precoce) e aos pacientes em estado vegetativo irreversível (GRACIA, 1990).

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL E SUA RELAÇÃO COM A BIOÉTICA

2.1 A EUTANÁSIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS E O ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

O direito a vida é uma garantia fundamental e inviolável inerente a todo e qualquer ser humano. No nosso ordenamento jurídico está previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1998). Senão, vejamos:

Art. 5º 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, nos termos seguintes [...].

Além da proteção ao direito a vida trazida na Carta Magna, o artigo 2º do Código Civil (BRASIL, 2002) preceitua *in verbis*: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Logo, o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria natalista, segundo a qual a personalidade jurídica é adquirida no momento que o indivíduo nasce com vida, mas essa vida tem proteção jurídica desde a concepção do nascituro.

O direito a vida também é tutelado no direito internacional pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, que preceitua no artigo 3º que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” (BRASIL, 2009).

É, pois, evidente que a vida da pessoa humana tem proteção jurídica nacional e internacional, o que causa divergências de opinião sobre o assunto, pois o Estado garante a inviolabilidade da vida, com raras exceções, e o ser detentor da própria vida tem menos direitos que o Estado.

Feroldi (2010, p. 10) explica que “Trata-se de uma cláusula pétra. Dessa forma, a vida deve ser preservada contra tudo e todos, ou seja, trata-se de um dever, com efeito *erga omnes*³, no qual o próprio titular do direito deve respeitar a vida”. Nesse mesma linha de pensamento, Diurza e Pantarolli (2017, p. 2) entendem que “A vida é o bem mais precioso que uma pessoa pode ter, pois esta pressupõe a própria existência humana. Somente a partir da vida é que o ser humano passa a ser titular de direito e deveres”.

³ Oponível a todos.

Posto isso, nasce outro conflito, pois o Estado deverá garantir o direito a uma vida digna, com nível adequado com a condição humana, em respeito aos princípios fundamentais da cidadania e dignidade da pessoa humana (MORAES, 2016).

Não tem como falar do direito a vida sem falar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Este é atribuído após o nascimento com vida, sem distinção de raça, sexo, idade, estado civil e condições econômicas, direito previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (BRASIL, 1998), vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Esse princípio é de extrema importância, pois destina-se a orientar a interpretação dos demais princípios, além de auxiliar na interpretação do direito a vida, cabendo interpretação ao direito a uma vida digna. (DOSSE *apud* CANOTILHO, 2017).

Nesse sentido, de acordo com Brutti e Mardero Neto (2014, p. 2),

[...] a proteção constitucional da vida humana não se restringe à vida biológica, pois abrange a proteção à vida digna no seu sentido mais amplo. O respeito à vida digna pressupõe a garantia dos direitos fundamentais relacionados a ela, o que engloba não só os direitos básicos de sobrevivência do ser humano, como também os direitos vinculados ao bem estar psíquico e social.

Esse princípio reconhece não apenas que a pessoa é sujeito de direitos e deveres, mas que também é um ser individual e social ao mesmo tempo.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu prefácio, reconhece a dignidade da pessoa humana quando diz que “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo” (BRASIL, 2009).

Valente e Leão (*apud* GONÇALVES NETO, 2017, p. 5) lecionam que:

Assim sendo, a dignidade da pessoa humana é um dos sustentáculos do Estado Brasileiro, assegurado pela Constituição Federal de 1988. Assim, presentes as condições que demonstram a impossibilidade de o paciente reverter o quadro clínico, estar em fase avançada a doença e inexistir a cura, ao invés de continuar submetendo-o a tratamento desumano, atroz, que causa sérios desgastes físicos, psicológicos e emocionais tanto para o paciente como para os familiares que o acompanham, desse ser assegurado o direito de morrer dignamente. [...] O princípio da dignidade da pessoa humana estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, preconiza que o Estado Brasileiro possui, como dito anteriormente, como sustentáculo, a dignidade. A preservação desse direito deve ser observada em condições perfeitas de saúde e mais ainda quando se encontra inserida no processo de morrer.

O ordenamento jurídico brasileiro além de proteger a vida biológica, também traz proteção legal ao direito à vida, enfatizando o direito a uma vida digna, garantida pelo Estado, que seja capaz de assegurar o nascimento com segurança e saúde bem como prover no decorrer da vida os direitos humanos básicos, como a educação, saúde, entre outros.

O ideal seria que tivéssemos uma estrutura adequada que garantisse os direitos humanos básicos, capaz de fornecer uma vida compatível com que se entende por digna. A partir dessa concepção nasce uma dupla obrigação do Estado: uma delas relacionada ao cuidado que se deve ter diante de toda pessoa humana que não disponha de recursos suficientes e seja incapaz de obtê-los e, ainda, pela efetivação por parte de órgãos públicos ou privados que prestem serviços públicos adequados de maneira a prevenir, diminuir ou extinguir as deficiências existentes para um nível mínimo de vida digna da pessoa humana (SALEME, 2019).

Portanto, o direito à vida está ligado diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana. O direito à vida mesmo sendo um direito fundamental inviolável não se sobrepõe ao princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo com que todas as pessoas tenham sim, direito à vida, mas a uma vida com dignidade e qualidade, sem sofrimento e pesar. Valente e Leão (2017, p. 5) ensinam que “tal condição se estende à morte, na qual a dignidade também deve estar presente. Logo. A partir do momento em que ausente a dignidade, o direito à vida deixa de ser inviolável, e passa a prevalecer a autonomia do indivíduo”.

Assim como há o direito a vida com dignidade, há o direito de uma morte digna, livrando-se do sofrimento. Juridicamente, a morte corresponde ao fim da personalidade jurídica adquirida com o nascimento. Quando falamos da morte

voluntária devemos considerar o quadro clínico do paciente que não voltará a ter uma vida autônoma, que para este pode ser algo imprescindível e uma boa razão para a morte.

Sobre o direito à morte, Valente e Leão (2017, p. 8) prelecionam que:

Assim como há o direito à vida com dignidade, há o direito de se ter uma morte digna, sem sofrimento, sem ser esmagada pela dor. Uma morte que não atinja a integridade física do indivíduo e muito menos sua dignidade, uma vez que a morte faz parte da vida. Sendo assim, tal direito parece estar reconhecido pela nossa Constituição Federal ao assegurar o princípio da dignidade humana, o direito à liberdade e o direito à autonomia, tendo como consequência o direito do paciente, em estado terminal, escolher o método de tratamento, ou ainda, se seguirá ou interromperá a prescrição médica, pois ninguém além do próprio paciente delimitará com mais precisão aquilo que atingirá ou não a sua dignidade humana.

O princípio da autonomia significa o direito de autodeterminação em tomar as decisões relativas à sua vida física e mental e a liberdade de escolha do paciente que pode recusar o tratamento médico. Segundo Valente e Leão (*apud* LUDWING, 2017, p. 6), “a vontade do paciente deve ser respeitada pelo médico em razão deste princípio, e este em conjunto com o princípio da dignidade humana, dão base ao direito que o paciente terminal detém de morrer ao seu modo”.

No tocante ao princípio da liberdade previsto no artigo 5º, *caput*, a Constituição Federal (BRASIL, 1998) dispõe que todos são iguais perante a lei sem distinção, garantindo o direito a liberdade. Esse princípio tem relação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da autonomia. Valente e Leão (2017, p. 7) instruem que esse princípio vem a ser um dos mais importantes, “uma vez que confere ao paciente terminal a garantia de que ele terá liberdade de escolha entre seguir com o tratamento, tendo em vista prolongar a vida, ou optar por métodos paliativos que farão com que ele não sinta dor”. Assim amenizando ou eliminando seu sofrimento, como forma de morrer dignamente.

Logo, o direito à morte é o direito de morrer com dignidade no momento que o paciente considera adequado, preservando a dignidade e a personalidade, para que seja coerente com o modo que a vida dessa pessoa foi conduzida. Aquele que seja morrer, mesmo possuindo autonomia e liberdade para fazer essa escolha, tem seu direito limitado pelo Estado, pelos médicos e por crenças religiosas. Portanto, o direito a morte é tão inalienável quanto o direito à vida (VALENTE; LEÃO, 2017).

2.2 BIOÉTICA

A palavra bioética vem do grego *bios*: vida e *ethos*: conduta, ética. É o campo de investigação ética que problematiza questões relacionadas à conduta dos seres humanos em relação aos outros seres humanos e outras formas de vida. O termo surgiu em meados da década de 1970, através da obra *Bioética: uma ponte para o Futuro*, de Van Rensselaer Potter, e representa um grande marco histórico. Para Potter, o objetivo da bioética é conceder auxílio à raça humana (CABRERA, 2010).

A bioética é a associação entre estudos biológicos e princípios humanos. Na visão de Maria Helena Diniz (2001, p. 497), bioética é:

Um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre as práticas médicas em particular. Para tanto abarcaria pesquisas multidisciplinares, envolvendo-se na área antropológica, filosófica, teológica, sociológica, genética, médica, biológica, psicológica, ecológica, jurídica, política etc., para solucionar problemas individuais e coletivos derivados da biologia molecular, da embriologia, da engenharia genética, da medicina, da biotecnologia etc, decidindo sobre a vida, a morte, a saúde, a identidade ou integralidade física e psíquica, procurando analisar eticamente aqueles problemas, para que a biossegurança e o direito possam estabelecer limites à biotecnociência, impedir quaisquer abusos e proteger os direitos fundamentais das pessoas e das futuras gerações. A bioética consistiria ainda no estudo da moralidade da conduta humana na área das ciências da vida, procurando averiguar o que seria licito ou cientificar e tecnicamente possível”.

Um dos princípios que regem o ramo da bioética é a beneficência, que é o dever ético profissional do médico em promover o máximo de benefícios ao paciente, visando seu bem-estar e minimizando sua dor. Outro princípio é o da maleficência, que determina o dever do médico em não causar danos intencionais ao paciente, buscando ao máximo o seu bem-estar físico e mental (MARDERO NETO; BRUTTI, 2014).

Outro princípio é o da autonomia que, como tratado anteriormente, diz respeito à liberdade de escolha do paciente em gerir e conduzir a própria vida corporal e mental. Por essa razão o profissional de saúde deve respeitar as escolhas do paciente e/ou seu representante, informando seu quadro clínico. O ideal que

prevalece é a boa comunicação entre paciente e médico, para que possam tomar as decisões em parceria (MARDERO NETO; BRUTTI, 2014).

Ser diagnosticado com quadro clínico que seja capaz de fazer o indivíduo optar pela eutanásia meche com a ideia de certo e errado, e a bioética é uma ciência com o intuito de preservar o ser humano em sua dignidade diante dos avanços tecnológicos. Cabrera (2010, p. 95) entende que a bioética “deverá ser um estudo deontológico, que proporcione diretrizes morais para o agir humano diante dos dilemas levantados pela biomedicina, que girem em torno dos direitos entre a vida e a morte, investigando o que é lícito ou científico”.

Portanto a bioética não é uma ciência autônoma, que está a serviço das biociências, que permite um estudo interdisciplinar da conduta humana. Sua importância está na área da saúde e da biologia, por meio de análises de implicações morais e sociais que interferem na relação médico-paciente oriundas dos avanços científicos (CABRERA, 2010).

Relacionado com a bioética, temos o biodireito e um conjunto de normas de direito impostas coercitivamente pelo Estado, a fim de regular a relação entre o ser humano e os avanços tecnológicos da medicina. Cabrera (2010, p. 96) preleciona que “trata-se de um conjunto de normas impostas coercitivamente pelo Estado com o objetivo de regular as condutas entre os indivíduos com o Estado”.

Para Cabrera (*apud* OMMATI; SANTORO, 2010, p. 96) o biodireito é um ramo recente da ciência jurídica, razão pela qual não universal, vejamos:

Por biodireito podemos compreender o ramo do direito que tem por preocupação regular as condutas dos homens ante os avanços científico-tecnológicos das ciências médicas, biomédicas e biológicas, preservando a dignidade da pessoa humana. O biodireito tem por fontes imediatas a bioética e a biotecnologia, constituindo seu objeto a vida, permitindo a incorporação dos princípios da bioética no ordenamento jurídico. A bioética não se confunde com o biodireito, mas lhe é fonte imediata.

A bioética e o biodireito não são sinônimos, mas o objeto de estudo é o mesmo, enquanto a bioética estuda a ação humana, o biodireito cuida dos resultados externos desta ação, sob o enfoque jurídico. Portanto, cabe ao biodireito dispor sobre regras e procedimentos adequados, a fim de estabelecer os meios mais

adequados e justos para propor soluções como a do presente estudo, isto é, direito de viver ou de morrer dignamente (CABRERA, 2010).

3 A EUTANÁSIA NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, DIREITO COMPARADO E O CONFLITO ENTRE A VIDA E A MORTE

3.1 ASPECTOS LEGAIS DA EUTANÁSIA PERANTE E LEI BRASILEIRA

O ordenamento jurídico brasileiro vigente não traz uma especificação objetiva da eutanásia como crime, mas a doutrina majoritária entende que a eutanásia caracteriza homicídio privilegiado, pois é uma conduta típica, ilícita e culpável, ao qual não se aplica a excludente de ilicitude, mesmo que o médico que tenha praticado estivesse imbuído de sentimento humanitário de compaixão e tenha o consentimento do paciente (DODGE, 2009).

A doutrina entende por aplicar o homicídio privilegiado, por motivo de relevante valor moral, conforme previsto no artigo 121, §1º, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940), *in verbis*:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

§ 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 terço.

[...]

É cristalino que aquele que comete a eutanásia, retirando a vida de alguém, comete o crime de homicídio. Contudo, por tratar de motivo de relevante valor social e moral, gerado pela compaixão ou piedade, além de ter o consentimento da vítima, o crime é classificado como homicídio privilegiado, com o benefício da redução da pena desse agente (GOMES, et al, 2019).

Existe uma diferença entre relevante valor social e relevante valor moral. O primeiro diz respeito àquilo que afeta toda a sociedade, a coletividade, já o relevante valor moral, diz respeito à motivação individual, particular. Portanto, o valor moral previsto no §1º, do artigo 121, do Código Penal (BRASIL, 1940), “é um tanto

quanto abrangente e relativo, tendo em vista que aquele que é moral para determinado cidadão pode não o ser para outro, até mesmo para toda uma sociedade”, por tais motivos, deve-se levar em conta a vontade do paciente, e suas condições (DOSSI, 2017, p 49).

A legislação brasileira é indiferente na qualificação jurídica desta conduta, entendendo pela analogia ao crime de homicídio privilegiado, veja entendimento doutrinário:

Inexiste na legislação brasileira normas específicas no que diz respeito a eutanásia. Perante a lacuna que se apresenta, acreditamos que a eutanásia se adequaria à legislação brasileira como sendo uma causa de diminuição da pena, o homicídio privilegiado, por motivo de relevante valor moral, previsto no parágrafo 1.º do artigo 121, do Decreto Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (DOSSI, 2017, p. 48).

Cabe ressaltar que existem alguns projetos de lei que buscam suprir essa lacuna, contudo os mesmos nunca foram ao menos votados. Temos o projeto de lei nº 125 de 1996 de autoria do senador Gilvam Borges, que objetivava acrescentar os parágrafos 3º e 4º ao artigo 121 do Código Penal, que passaria a dizer:

§ 3.º: "Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, 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:
Pena - reclusão, de dois a cinco anos".
Já no § 4.º estabelece: "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 paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão" (VEIRA, 2017, p. 32).

O projeto de lei nº 125/96 propunha que a eutanásia fosse “permitida desde que um ajunta de cinco médicos atestasse a inutilidade do sofrimento físico e psíquico do doente, sendo dois especialistas no problema do solicitante”. Caso o paciente não tivesse condições de expressar sua vontade junto à Justiça, um amigo ou familiar poderia fazer a solicitação (GOMES, et al, 2019, p. 318).

Outra tentativa foi o projeto de lei nº 236 de 2012, conhecido popularmente como antiprojeto do Código Penal que incluiria no artigo 122 a eutanásia com a seguinte previsão:

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:
Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Excludente de ilicitude

§2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão (VIEIRA, 2017, p. 32).

Em linhas gerais, a legislação brasileira não criminaliza objetivamente a eutanásia como crime, mas a doutrina estende tratar-se de homicídio privilegiado. Há anos corre no poder legislativo anteprojeto para introduzir a eutanásia no Código Penal, porém o assunto corre em discussão (VIEIRA, 2017).

Para um fato ser considerado crime é necessário que haja uma conduta humana típica, ilícita e culpável. A tipicidade “é a subsunção, a justaposição, a adequação de uma conduta da vida real a um tipo penal legal de crime”, ou seja, a conduta praticada pelo agente deve estar prevista como crime (DODGE, 2009, p. 5).

Já a ilicitude é definida como “a relação de antagonismo que se estabelece entre uma conduta humana voluntária e o ordenamento jurídico, de sorte a causar lesão ou expor a perigo de lesão um bem jurídico tutelado” (DODGE, 2009, p. 5). O Código Penal prevê hipóteses de excludentes de ilicitude, assim não são considerados crime os casos previstos no artigo 23 do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940).

Por fim, a culpabilidade e a “exigência de um juízo de reprovação jurídica que se apoia sobre a crença – fundada na experiência da vida cotidiana – de que o homem e dada à possibilidade de, em certas circunstâncias, agir de outro modo”. Ou seja, busca-se averiguar se determinada conduta se enquadra como crime, conforme a legislação em vigor, além disso, é importante averiguar se o agente possuía consciência que se ato é ilícito. Trata-se de elemento subjetivo que liga o fato ao seu autor, manifestando-se pelo dolo ou pela culpa (DODGE, 2009, p. 5).

Outro aspecto importante de ser discutido é a relação da eutanásia com o suicídio assistido, sendo que nesse caso o próprio paciente que realiza o ato, embora necessite de ajuda para realiza-lo, diferente do suicídio, onde o agente não precisa de ajuda para tirar a própria vida. Já no caso da eutanásia, é necessário que uma terceira pessoa, a pedido do agente, realize a ação que vai levar a morte (GOMES; et al, 2019).

Vejamos entendimento doutrinário:

Quanto à discussão do direito de disponibilidade da própria vida, no âmbito penal argumenta-se que o suicídio, apesar de não ser considerado crime em nossa legislação, pois, por questões óbvias é impossível a responsabilização e condenação do sujeito, seria considerado um fato ilícito na esfera social e moral, carregando consigo um ideal pejorativo. Por política criminal, poderia ser fundamentada a falta de um tipo incriminador no que se refere ao usuário de droga, à prostituição etc., contudo não podemos concluir que exista uma restrição em referência de se dispor da saúde, da própria integridade física e moral e da própria vida em determinados casos. Argumenta-se que não é incriminado o suicídio por questões de caráter político-criminal, tendo em vista que não se pode dar pena a um cadáver, bem como, a finalidade preventiva da pena àquele que tentou o suicídio se torna inútil, uma vez que o mesmo não teme a morte; tal argumento, se fosse tratado como regra, não seriam puníveis os crimes que são considerados não intimidáveis pela pena (DOSSE, 2017, p. 50).

Assim, o médico que concorda com a eutanásia e a prática, mesmo que tenha o consentimento do paciente e da família, responderá pelo crime previsto no artigo 122 do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940). Isso ocorre porque a eutanásia é comparada ao suicídio, e a pessoa que colabora com a realização da mesma responderá pelo delito de tirar a vida de alguém, praticando o homicídio privilegiado (GOMES; et al, 2019).

Por fim, cumpre analisar uma nova modalidade ainda pouco conhecida, mas que vem ganhando reconhecimento, o chamado testamento vital ou biológico, “onde o paciente incurável e em estado terminal manifesta de modo escrito, específico e legítimo os tratamentos médicos em que ele prefere se abster” (SAMESHIMA, 2012, p.75).

A legislação brasileira é omissa a despeito do reconhecimento em cartório de acordos entre paciente e médicos. Os poucos estudos escritos sobre o assunto são controversos, pois se questiona a capacidade volitiva e intelectual do paciente

em estado agonizante, que estaria reduzida devido ao peso da patologia que sofre (SAMESHIMA, 2012).

O conteúdo desses acordos diz respeito a decisões sobre o local da morte, opção de cremação, até o tipo de tratamento ou suporte por máquinas a ser rechaçado. Conforme Carlos Vital, a ausência de lei regulamentadora não invalida o testamento, vejamos:

A declaração de vontade dará segurança jurídica aos médicos que ficam temerosos de serem responsabilizados por omissão de socorro e acabam colocando o paciente nos aparelhos, mesmo sabendo que o que está ocorrendo é um prolongamento do processo de morte e não da vida (SAMESHIMA, 2012, p. 76).

E nítido que a eutanásia é um fenômeno que vem crescendo no país, o qual em breve se verá obrigação a legislar sobre o assunto. O Estado tem o dever poder de garantir ao cidadão o direito de escolha de uma vida digna segundo os parâmetros de cada cidadã, considerando que muitos sofrem com a eterna carência alimentar, médica, o que não condiz com uma vida digna.

3.2 DIREITO COMPARADO

Como já visto anteriormente a eutanásia não é regulada pelo atual Código Penal Brasileiro, diferente de diversos outros países que legalizaram a sua prática, porém não necessariamente como eutanásia, alguns definiram como suicídio assistido, outros como eutanásia passiva ou ativa.

No direito Alemão temos o auxílio ao suicídio, ou suicídio assistido, que não é punido. Vejamos entendimento Vieira (2017, p. 34):

Se descriminaliza quem pratica o suicídio, a pessoa que presta auxílio não deve ser apenada, visto que quem ajuda não pratica nenhum tipo de lesão contra a pessoa que pretende encerrar a vida, no entanto, é de extrema importância que fique claro que a pessoa que auxilia não pode promover o ato da morte, logo, a pessoa pode fornecer o medicamento que irá matar, porém de forma alguma essa pessoa poderá aplicar, fazer o outro ingerir, administrar de forma geral, isso é algo bem especificado e que necessita de muita atenção a respeito do que é permitido ou não.

Além da Alemanha, a Holanda e a Bélgica tem a eutanásia regularizada desde 2002, mas, ressalta-se que existem alguns requisitos a serem cumpridos, como por exemplo, o paciente “deve expressar sua vontade tendo plena posse de suas faculdades mentais”. Na Holanda, a lei que regulariza a prática da eutanásia entrou em vigor no dia 1 de abril de 2002, mas o texto da lei vem sofrendo alterações para ser mais bem entendida pelos médicos (VIEIRA, 2017, p. 35).

Na Bélgica, a lei que autoriza a eutanásia entrou em vigor no dia 28 de maio de 2002. A intenção dessa lei era cessar a prática da eutanásia clandestina, porém para que isso foi possível, houve inúmeras discussões até sua regulamentação. Um dos temas que passou por grandes debates foi à permissão, com critérios rigorosos da eutanásia em menores de 12 (doze) anos de idade.

Alguns dos requisitos da legislação Bélgica são: deverá ser feita apenas por médico; que o paciente seja adulto ou emancipado, com plena capacidade de consciência quando do seu pedido; que o pedido seja voluntário; que o quadro de saúde do paciente seja irremediável, com sofrimento físico e mental, constante e insuportável; que a doença seja grave e incurável; que o tratamento cause sofrimento físico e mental a paciente; que o paciente tenha conhecimento do seu estado de saúde, bem como, suas chances de cura e expectativa de vida; que tenha a avaliação de ao menos dois médicos (CABRERA, 2010).

Na Espanha, “o novo Código Penal despenaliza a eutanásia passiva e a ativa indireta, desde que presentes a vontade séria e inequívoca do paciente”. Já na China, desde 1998 é autorizada à prática da eutanásia, cabendo ao médico decidir, desde que tenha o consentimento por escrito do paciente (BARBOSA; LOSURDO, 2018, p. 174).

Nos Estados Unidos a eutanásia era proibida por lei, abrindo brecha apenas para algumas situações que envolviam o prolongamento da vida por aparelhos. Em razão de calorosos debates, os estados da Califórnia, Oregon, Massachussets e Conecticut passaram a permitir as condutas omissivas ou interrupção do suporte vital com proteção legal (CABRERA, 2010).

Aos 1º de Julho de 1996 a março de 1997, vigorou no Norte da Austrália lei que autorizava a eutanásia ativa, chamada de Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais, contudo não durou muito tempo, pois foi revogada por um pequena

diferença de votos. A referida lei foi bastante criteriosa para realização do procedimento: o paciente deve ter mais de 18 anos e ele mesmo deveria fazer a solicitação ao médico; a doença deveria acarretar a morte do paciente em seu curso natural, não havendo qualquer meio de cura (CABRERA, 2010).

Outros critérios da lei Australiana é que não deveria existir tratamentos disponíveis para reduzir a dor, sofrimento ou desconforto do paciente; um médico especialista deveria fazer a confirmação do diagnóstico e do prognóstico; um psiquiatra qualificado deveria atestar que o paciente não sofre de uma depressão clínica tratável; o paciente deve ser informado de todos os tratamentos disponíveis, inclusive paliativos; o paciente deve expressar seu desejo de terminar com a vida formalmente, preenchendo um certificado de solicitação e assinatura do médico como testemunha; deve levar em consideração as implicações familiares; obrigatoriamente deveria haver um prazo mínimo de sete dias após a formalização do desejo de morrer para a prática da eutanásia (CABRERA, 2010).

No Peru, Código Penal não pune a prática da eutanásia, bem como o suicídio assistido. Na Itália existe “existe previsão do tipo penal específico para o crime de homicídio consentido e exige, dentre outros requisitos, vítima maior de dezoito anos, mentalmente sã, consciente e livre”. Ou seja, o não pode haver violência, ameaça ou fraude (CABRERA, 2010, p. 70).

Podemos perceber que o tema eutanásia é vasto e discutido na maioria dos países e cada qual com uma legislação que se difere da outra, pois se leva em consideração a cultura de cada país. Como no Brasil ainda não existe regulamentação legal da eutanásia, nada impede que se veja e utilize como inspiração a legislação de outros países para a criação de uma legislação específica, de acordo com os fatores culturais brasileiros, mesmo com os diversos desafios, como o conservadorismo.

3.3 CONFLITO ENTRE O DIREITO À VIDA E O DIREITO À LIBERDADE DE ESCOLHA DE UMA MORTE DIGNA

As discussões referentes à vida e a morte são fortemente discutidas e impregnadas de fatores religiosos, culturais, morais, filosóficos, o que acaba por

acalorar os debates e dificultar o trabalho dos juristas, “um vez que é impossível demarcar de modo hermético onde se encerra a técnica jurídica e onde de iniciam os concepções pessoais e pré-compreensões de quem julga ou legisla” (BARBOSA; LOSURDO, 2018, p. 175).

Sobre a compreensão de qual seria o momento final da vida vejamos entendimento doutrinário:

Depreende-se, portanto, que para a lei existe morte a partir da cessação plena e não reversível das funções cerebrais. Contrario sensu, entende-se que mesmo não tendo ainda havido a “morte cardíaca”, isto é, não tenha ocorrido total parada cardíaco-respiratória, ainda que seja ela iminente, a norma legal permite considerar já morto o indivíduo com total ausência das funções encefálicas, após haver sido tal situação devidamente constatada por médicos, na forma estabelecida pela própria lei. 41.

De modo inverso, possivelmente pela maior diversidade em variados campos e pelas consequências de sua conceituação em temas controversos como o aborto, o início da vida ainda não possui conceituação jurídica, segundo interpretação do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa (BARBOSA; LOSURDO, 2018, p. 176).

Com o rápido avanço tecnológico tornou-se possível oferecer melhor qualidade de vida a partir de tratamentos de saúde, como consequências muitos pacientes passaram a ter uma maior expectativa de vida devido aos tratamentos que muitas vezes levam a cura, contudo algumas doenças seguem sem chance de cura, e muitos pacientes são mantidos vivos em razão do avanço tecnológico, mas sem nenhuma qualidade de vida, definindo aos poucos em camas de hospitais.

São essa última categoria de paciente, aqueles que a medicina e a tecnologia não possibilitaram uma cura, que vem gerando conflitos calorosos acerca do amparo dos direitos humanos fundamentais relativos à vida e a saúde.

Os que se dizem contra a prática da eutanásia e a favor da vida, alegam que o “Estado tem a obrigação de preservar a vida humana e de evitar que as pessoas sejam mortas ou expostas em situações de perigo. Assim o Estado tem o dever de usar todos os métodos possíveis para prolongar a vida”, independente da vontade do paciente (FEROLDI, 2010, p. 14).

Essa mesma corrente de pessoas que são contra a eutanásia afirma tratar-se de um ato ilícito, mesmo que praticado para cessar o sofrimento de outrem, ainda que pedido expressamente pela pessoa. Além de ser crime deixar de prestar

atendimento, assistência e tratamento a pessoa enferma, mesmo que a doença seja incurável. Nos casos em que o paciente está em estado terminal, este não consegue expressar sua vontade, e mesmo que consiga não tem discernimento para tal.

Ademais, a eutanásia seria uma modalidade de homicídio, vejamos:

Ensina Maria Helena Diniz (2001, p. 308) que a insuportabilidade do sofrimento e a inutilidade do tratamento não podem justificar a prática da eutanásia, pois o primeiro argumento é prognóstico, podendo ser falível ou podendo surgir um novo método de cura. Ademais, a medicina tem avançado rapidamente e cada vez mais dispõe de meios para vencer o sofrimento. O segundo argumento é rebatido por aqueles que são contra a eutanásia por considerarem o conceito de inutilidade do tratamento ambíguo.

O paciente não tem o direito de matar-se ou de requerer que terceiro o faça, pois a vida é um direito amplamente protegido em nosso ordenamento jurídico, não tendo o homem, segundo Maria Helena Diniz (2001, p. 309), direito de consentir em sua morte. Bem como não se pode negar ao enfermo o tratamento necessário, ainda que não seja inteiramente eficaz, nem deixar de tratar pacientes em estado comatoso ou vegetativo se houver possibilidade, ainda que mínima, de cura (FEROLDI, 2010, p. 14).

O direito à vida tem garantia legal prevista Constituição Federal (BRASIL, 1988), que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo o direito à vida, a liberdade, e a segurança. Tem-se que é um direito da personalidade, ou seja, aqueles comuns a toda existência, “esses direitos são absolutos, oponíveis *erga omnes*, extrapatrimoniais, intransmissíveis ou indisponíveis, impenhoráveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, vitalícios, necessários e, por fim ilimitados” (MATIAS, 2004, p. 34).

Cumprе citar que existem várias manifestação ao direito da personalidade, entre eles, tem-se, além do direito à vida, “o direito à liberdade, à honra, ao segredo e à identidade pessoal, dentre vários outros, que recebem diferente denominações por parte dos autores (MATIAS, 2004, p. 35)”. Esses e outros direitos estão consagrados no artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Pois bem, quanto ao direito à vida, tem-se que é o mais básico de todos, existindo como um pré-requisito para os demais direitos e por isso é o mais importante. Contudo, esse direito deve permanecer em harmonia com um adequado nível de vida, não levando em consideração apenas seu aspecto biológico, mas, também a preservação de sua qualidade (MATIAS, 2004).

Ainda é importante destacar que a noção de qualidade de vida é muito subjetiva, principalmente nos casos de paciente acometidos com doenças terminais, devendo ficar a cargo de cada indivíduo decidir se sua vida possui, ou não, um mínimo de qualidade (MATIAS, 2004).

Ainda sobre o direito a vida, vejamos um pouco mais sobre seu conteúdo:

O direito à vida também engloba o direito à dignidade humana (art. 1º, III), à integridade físico-corporal, à integridade moral, à existência (art. 5º, III), à intimidade e à privacidade (art. 5º, X). Similarmente, José Afonso da SILVA diz que envolve o direito à existência - direito de permanecer vivo-, direito à integridade física e à integridade moral (MATIAS, 2004, p. 36).

Assim, o paciente não teria o direito a tirar a vida ou querer que terceiro o faça, pois a vida é um direito amplamente protegido, não havendo o direito de consentir em sua morte.

Como toda história existe dois lados, as pessoas que são a favor da eutanásia, baseiam-se no princípio da dignidade humana, ou seja, o direito da pessoa, homem ou mulher, morrer com dignidade. A corrente defende a prática da eutanásia nos casos em que o paciente, em estado irreversível e/ou terminal, faça o pedido, ou, na impossibilidade que um familiar o faça (FEDOLDI, 2010).

Outrossim, os defensores da eutanásia explicam que a decisão cabe ao paciente enfermo que está em situação de dor e sofrimento irreversíveis, seria uma antecipação da morte, possibilidade que este morra dignamente. Ademais, quanto à afirmação de que a tecnologia e a medicina estão em constante avanço e que futuramente pode surgir um tratamento. Essa corrente entende ser o termo futuramente bastante incerto, não sendo possível definir quando será esse futuro e se realmente haverá (FEROLDI, 2010).

O paciente não deve ser obrigado a se submeter a um futuro incerto, prolongando seu sofrimento, ademais, “manter em leitos hospitalares enfermos cuja doença não tem cura, imporá num elevado custo ao Estado, bem como tira o lugar do outro paciente cuja doença é reversível” (FEROLDI, 2010, p. 15).

Outro argumento bastante usado pelos defensores da eutanásia, e que, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, “acredita-se que a pessoa deve usufruir de uma vida signa, garantindo-se a ela, através do conjunto de direitos

fundamentais, condições de obter uma vida livre e plena de satisfações”, não podendo mais a pessoa usufruir desses direitos, o Estado tem o dever de dar-lhes condições de optar por uma morte digna (FEROLDI, 2010, p. 15).

A eutanásia nada mais é do que respeitar a vontade do paciente ou, na impossibilidade de fazê-lo, de seus familiares ou representante legal. Liberando a pessoa de uma agonia demasiada e irreversível, respeitando sua liberdade de decidir, pois aquele que é contra a eutanásia é contra a liberdade de escolha, bem como sua dignidade (FEROLDI, 2010).

O conflito que envolve a eutanásia é justamente a ideia de privilegiar a vida humana e negligenciar sua qualidade de vida, ou conceder ao paciente em estado terminal ou acometido de doença irreversível a direito a uma morte digna.

CONCLUSÃO

Os desafios de se discutir um tema contemporâneo, mas que atravessa séculos de debates é incontáveis, indo desde fatores legais a fatores de cunho íntimo e pessoal, haja vista a grande carga cultural e social que acumulamos e que interferem no entendimento acerca do tema.

O artigo tem como objetivo contextualizar a ideia de descriminalização da eutanásia, buscando demonstrar que com as mudanças sociais, culturais e ideológicas, a legislação e o entendimento doutrinário precisa se adaptar as mudanças e transformações de forma que a sociedade não seja prejudicada.

Nesse passo, pode-se concluir que os debates em torno do tema eutanásia dividem opiniões, sendo objetos de acaloradas discussões, o que impacta o desenvolvimento de questões legais. É incontestável que a sociedade passou por transformações e que a legislação não se adaptou o que vem causando grande sofrimento às pessoas que acometidas por doenças incuráveis, com dores intermináveis e que desejam uma morte digna.

E imprescindível termos em mente que ter uma boa vida não significa uma vida longa em anos, mas uma vida com qualidade e o mínimo de dignidade. Depreende-se desse artigo que a eutanásia não é uma questão a ser analisado

isoladamente, como apenas o ato de tirar a vida, mas várias são as vertentes que circulam esse tema.

Tendo em vista o sofrimento prolongado sem justificativa, quando não existe cura para a enfermidade e o paciente deseja morrer dignamente, não há como o Estado negar a eutanásia, priorizando o direito de escolha e a individualidade de cada pessoa.

Sendo assim, é preciso que a descriminalização da eutanásia não seja vista como banalidade, mas como a garantia a um direito básico de escolha. Criminalizar a eutanásia não impede que ela aconteça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Gabriella Sousa da Silva; LOSURDO, Federico. Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revisa de Investigações Constitucionais**. Curitiba: Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR: vol. 5, ISSN 2359-5639, DOI: 1053880/rinc.v512.52151, maio/agosto 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S2359-56392018000200165&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 18 mai. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2020.

BRASIL. **Declaração universal dos direitos humanos**. UNIC/RIO/005. Brasília, 2009. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 20 mar. 2020.

CABRERA, Heidy de Avila. **Eutanásia: Direito de morrer dignamente**. 158f. Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais) Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, Osasco, 2010. Disponível em: <http://www.unifieo.br/pdfs/Heidy_de_Avila_Cabrera.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2020.

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia**. São Paulo: Uni Cesumar, VII Mostra Interna de Trabalhos de Iniciação Científica, ISBN 9788580847246, IBCCRIM, 2001.

Diniz, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva 2011.

DIURZA, Kauana Mary. PONTAROLLI, André Luis. A eutanásia e o princípio da dignidade da pessoa humana no Brasil. In: **ANIMA: Revista do Curso de Direito das Faculdades OPET**. Curitiba, 2017. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima17/INTERNO/1-Interno-A-Eutanasia-E-O-Principio-Da-Dignidade-Da-Pessoa-Humana-No-Brasil-DIURZA-PONTAROLLI.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. Eutanásia – Aspectos Jurídicos. **Revista Bioética**. Brasília: 2009. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/299>. Acesso em: 16 mai. 2020.

DOSSI, Alessandro de Araujo. **Eutanásia e seus aspectos gerais e legais perante a lei brasileira**. 100f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba/SP, 2017. Disponível em: <http://iepapp.unimep.br/biblioteca_digital/pdfs/docs/10102017_165528_alessandrodearaujodossi_ok.pdf>. Acesso em 16 mai. 2020.

FEROLDI, Camila. Eutanásia: direito à vida *versus* à liberdade de escolha de uma morte digna. **Revista Direito**. Rio Grande do Sul: UNNIDAVI, Inovações e Sustentabilidade, 2010. Disponível em: <http://eutanasia.byethost7.com/wp-content/uploads/2016/05/Artigo_Camila-Feroldi.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2020.

FERNÁNDEZ, Javier Gafo. **10 Palavras Chave em Bioética**. 3. ed. São Paulo: Paulinas, 2000.

GRACIA, Diego. **História de la Eutanásia**. La Eutanásia y el Arte de Morir. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, ISBN 8485281926, 1990.

GOMES, André Cruz; SÁ, Bernard Bedim de; SUTANA, Gabriel Moreira; VASCONCELLOS, Higor Amorim de Souza. Eutanásia: morte com dignidade X direito a vida. **Jornal Eletrônico**. Juiz de Fora/MG: Faculdade Integrados Vianna Júnior: ISSN 2176 1035, V.11 Edição.1 2019. Disponível em: <<file:///C:/Users/SUELMA/Downloads/673-Texto%20do%20artigo-1296-1-10-20190606.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2020.

MARDERO NETO, Rainére; BRUTTI, Tiago Anderson. **Reflexões acerca da eutanásia: aspectos médicos e jurídicos**. XVI Seminário Internacional de Educação no Mercosul, 2014. Disponível em: <<https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2014/DIREITO%20AO%20MAIS%20ALTO%20PATAMAR%20DE%20SAUDE%20FISICA%20E%20MENTAL/ARTIG>>

O/ARTIGO%20-%20REFLEXOES%20ACERCA%20DA%20EUTANASIA.PDF>.
Acesso em: 27 mar. 2020.

MATIAS, Adeline Garcia. **A eutanásia e o direito à morte digna à luz da Constituição**. 65f. Dissertação (Monografia Curdo de Direito) Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, 2004. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/41190/M339.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 18 mai. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 11^o Edição. Editora Atlas, 2016.

NOSTRE, Guilherme Alfredo de Moraes. **Bioética e Biodireito: aspectos jurídicos penais da manipulação de embriões do aborto e da eutanásia**. **Revista ReP**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001.

PANASCO, Wanderby Lacerda. **A Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos**.. Rio de Janeiro: Editora Forense, 493 p., 1984.

RIBEIRO, Diaulas Costa. Viver bem não é viver muito. **Revista jurídica Consulex**: n.º 29, ano III, v. I. maio de 1999.

RIPOLLÉS, José Luis Díes. El Tratamiento Jurídico de La Eutanasia: una perspectiva comparada. **Editora Tirant Lo Blanch**. Espanha: 1^o Edição, ISBN 8480022930, 1996.

SALEME, Edson Ricardo. **Direito Constitucional**. Barueri: Manole, 2019.

SAMESHIMA, Marcelo Fonseca. **A eutanásia no ordenamento jurídico-penal brasileiro**. 90f. Dissertação (Monografia) Centro Universitário de Brasília – UNICEUB, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Núcleo de Monografia e Pesquisa – Curso de Direito, Brasília/DF, 2012. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/652/3/20722202_Marcelo%20Sameshima.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2020.

SANTANA, Júlio César Batista; RIGUEIRA, Ana Cláudia de Melo; DUTRA, Bianca Santana. Distanásia: reflexões sobre até quando prolongar a vida em uma Unidade de Terapia Intensiva na percepção dos enfermeiros. **Revista Bioethikos**: Minas Gerais, Centro Universitário São Camilo, vol. 4, 2010. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/80/Bioethikos_402-411_.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2019.

SANTORO, Luciano de Freitas. Morte Digna: **O direito do paciente Terminal**. Curitiba: ISBN 978853623022-1, 188f, Jurúa, 2010.

SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O Direito ‘in vitro’ da bioética ao biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, 3^a ed., ISBN 9788537503102.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1996, 12ª ed., 818f.

VALENTE, Gabriela Maria; LEÃO, Marcia Brandão Carneiro. **O direito de morrer dignamente**: a ortotanásia e o ordenamento jurídico brasileiro. PIBIC CNPq. Universidade Presbiteriana Mackenzie, XIII Jornada de Iniciação Científica e VII Mostra de Iniciação Tecnológica. 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/SUELMA/Downloads/713-3717-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

VIEIRA, Igor Ramalho de Araújo Lemos. **Eutanásia**: uma abordagem à luz da legislação penal brasileira. 51f. Dissertação (Monografia) Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Brasília/DF, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11941/1/21354644.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2020.