



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

MATHEUS FIGUEIREDO ESMERALDO

Eutanásia: Direito e diálogo entre a vida e a morte

Campina Grande – PB

2011

MATHEUS FIGUEREDO ESMERALDO

EUTANÁSIA: DIREITO E DIÁLOGO ENTRE A VIDA E A MORTE

Artigo apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba – UEPB, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientadora: Prof^a. Ms. Ana Alice Ramos Tejo Salgado

CAMPINA GRANDE – PB

2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

E76e Esmeraldo, Matheus Figueiredo.
Eutanásia [manuscrito]: direito e diálogo entre a vida e a morte / Matheus Figueiredo Esmeraldo.– 2011.
35 f.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2011.
“Orientação: Profª. Ma. Ana Alice Ramos Tejo Salgado, Departamento de Direito Público”.

1. Eutanásia. 2. Direito à vida. 3. Morte. I. Título.

21. ed. CDD 179.7

MATHEUS FIGUEIREDO ESMERALDO

EUTANÁSIA:
Direito e Diálogo entre a vida e a morte.

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB Campus I – Campina Grande - PB.

Aprovada em: 16 / 11 / 2011

Nota: 10,0 (DEZ)

Ana Alice Ramos Tejo Salgado
Prof. Ana Alice Ramos Tejo Salgado
Orientador

Henry Charriery da Costa Santos
Prof. Henry Charriery da Costa Santos
Banca examinadora

RM Sobral
Prof. Renata Maria Brasileiro Sobral
Banca examinadora

RESUMO

A eutanásia é a conduta que consiste em minorar os sofrimentos de uma pessoa doente, de prognóstico fatal ou em estado de coma irreversível, sem possibilidade de sobrevivência, apressando-lhe a morte ou proporcionando-lhe os meios para o conseguir. Classifica-se em ativa ou passiva, direta ou indireta. Equivocadamente, o termo é confundido com outros como ortotanásia, distanásia e suicídio assistido. Neste diálogo entre a vida e a morte, o Direito permeia a conversa sobre o sentido de viver ou morrer. A abordagem que passa, ainda, pelo entendimento filosófico, moral, religioso, ético e social, objetiva responder se a eutanásia é uma afronta ao direito à vida, ou, pelo contrário, é o “direito de morrer” dignamente. A favor da vida está: a Constituição Federal, onde a vida é um bem jurídico inviolável e o direito à vida é um direito fundamental; o Direito Penal que considera a eutanásia homicídio privilegiado, com base no relevante valor moral; o Código de Ética médica que preserva a vida do paciente em todos os aspectos e as Religiões que entendem a vida como uma dádiva de um Deus criador. No diálogo com a morte defende-se o direito de morrer dignamente baseado na autonomia da vontade humana, liberdade, consciência e qualidade de vida.

Palavras-Chaves: Eutanásia. Direito à vida. Morte.

1. INTRODUÇÃO

A ciência, a tecnologia e a própria evolução do pensamento humano, bem como a melhoria da qualidade de vida das populações e das estruturas básicas são, indubitavelmente, fatores que prolongam os anos de existência de uma pessoa.

A vida humana, que é o objeto do direito assegurado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). A vida é intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assistir a si mesmo e tomar posição de si mesmo. Por isso é que ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. (SILVA, 2007)

A morte sempre foi um grande mistério, em todas as épocas, para a raça humana. É um acontecimento natural, mas que no íntimo do intelecto humano não é encarado com tanta naturalidade assim. Para Guimarães (2008) morte é a cessação definitiva da vida corporal do ser humano, pondo termo à sua capacidade jurídica adquirida com o nascimento.

Se, é inconteste que os avanços tecnológicos na área da saúde contribuíram e continuam a contribuir para salvar muitas vidas e minorar-lhes o sofrimento, trouxeram-

nos, todavia, inúmeros problemas éticos a enfrentar, entre eles o que diz respeito à definição ou conceito de morte. Sua tradicional definição como o instante do cessamento dos batimentos cardíacos tornou-se obsoleta. Hoje, ela é vista como um processo, como um fenômeno progressivo e não mais como um momento, ou evento (HORTA, 1999).

A eutanásia (do grego, *eu*, bem ou bom, e *thanatos*, morte) é entendida como a antecipação consentida e intencional da morte de uma pessoa, como gesto de solidariedade, piedade ou misericórdia, por meio do controle ou assistência de um parente, amigo ou especialista, em casos de grave enfermidade degenerativa ou sofrimento insuportável, sem que haja qualquer possibilidade concreta de cura (CARVALHO, 2008). Segundo Goldim (2004) o termo foi proposto por Francis Bacon, em 1623, em sua obra "Historia vitae et mortis", como sendo o "tratamento adequado as doenças incuráveis".

Neste passeio por conceitos tão inerentes à natureza humana se entrelaçam questões filosóficas, sociológicas, antropológicas, religiosas e morais, assim como a abrangência e a relevância jurídica desta problemática. É, sem sombra de dúvidas, um tema que inspira antagonismo, onde não há o absoluto, o certo e o perfeito. Há uma riqueza de opiniões, inclinadas ora a apontar um caminho ou outro. Assim se levando à seguinte ponderação: constitui a eutanásia uma afronta ao direito à vida, ou, pelo contrário, é o "direito de morrer" dignamente?

A partir de então, objetiva-se primordialmente elucidar a questão polêmica da eutanásia, respondendo se esta prática afronta o direito à vida, ou contrariamente, representa o direito a uma morte digna. Especificamente, o presente trabalho, esclarece o que é a eutanásia, diferencia os conceitos e classificações, foca o prisma jurídico e identifica as diversas e controvertidas opiniões sobre o tema; mira a perspectiva jurídica não por uma área específica do Direito, mas observando as várias faces.

A ideia da morte antecipada traz consigo o intenso conflito entre direito, dignidade da pessoa humana, o resultado morte e suas consequências jurídicas, motivo pelo qual a prática da eutanásia é atualmente uma questão muito delicada, pois envolve além de questões racionais objetivas, questões filosóficas e religiosas subjetivas, todas de grande impacto e relevância sobre o tema (MOTTA, 2009).

Esta pesquisa é de caráter bibliográfico. Para tanto, necessário se faz a análise detalhada de obras atualizadas sobre o tema, enfocando, sobretudo o viés jurídico. Não menos importante também é a análise de obras literárias de caráter filosófico e sociológico, ampliando o universo de pesquisa e aprofundando-se na análise. Buscou-se ainda, para fundamentar a questão religiosa, uma pesquisa em literaturas apropriadas.

Evidente também é o uso, na elaboração desta monografia, das ferramentas digitais, assim por dizer, da *internet*, como fonte imprescindível para se alcançar os objetivos deste trabalho, haja vista a contemporaneidade do tema escolhido.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. Primeiras linhas: conceitos, tipos e breve histórico

Inicialmente, cumpre salientar que é necessária uma conceituação terminológica, esclarecendo: O que é a eutanásia? Há formas de eutanásia? Há condutas semelhantes que não são propriamente eutanásia? Respondendo as estas questões iniciais para fixar conceitos, segue um breve apanhado histórico da matéria, a título de comprovação histórica e enriquecimento da pesquisa.

2.1.1. Eutanásia

Eutanásia é uma palavra originária do grego: *eu*, boa e *thanatus*, morte, o que dá o sentido de morte piedosa, boa. Consiste em minorar os sofrimentos de uma pessoa doente, de prognóstico fatal ou em estado de coma irreversível, sem possibilidade de sobrevivência, apressando-lhe a morte ou proporcionando-lhe os meios para o conseguir (GUIMARÃES, 2008).

Para Silva (2007) hoje, contudo, quando se fala de eutanásia se quer referir à morte que alguém provoca em outra pessoa já em estado agônico ou pré-agônico, com o fim de liberá-la de gravíssimo sofrimento, em consequência de doença tida como incurável, ou muito penosa ou tormentosa.

Neste sentido explica Mendes (2010), que a eutanásia está ligada a uma deliberada ação, que tem em mira o encerramento da vida de uma pessoa que sofre de um mal terminal, padecendo de dores substanciais.

A eutanásia, conforme a classificação atual, é tida como gênero do qual se origina quatro espécies: a) a ativa, em que há a prática de ato comissivo deliberado de provocar a morte sem sofrimento do enfermo; b) passiva, consistindo na interrupção ou supressão de cuidados essenciais à manutenção da sobrevivência do paciente; c) direta, relacionada à busca direta do resultado morte por meio do comportamento; e d) indireta, nos casos em que o comportamento direciona-se a aplacar a dor insuportável, mesmo que por via oblíqua possa conseqüentemente diminuir o período de sobrevivência do enfermo (MOTTA, 2009).

2.1.2. Outras condutas, outros nomes

Informalmente, utiliza-se a nomenclatura “eutanásia” para significar ortotanásia, morte assistida, distanásia, como se fossem sinônimos. Porém, é imprescindível uma conceituação correta destes outros nomes para melhor se entender o que é e o que não é eutanásia.

Assim, segundo Motta (2009), a ortotanásia (morte correta), refere-se às hipóteses em que a morte natural é certa e iminente, e por esta razão os tratamentos e procedimentos paliativos meramente protelatórios deixam de ser aplicados.

Completando este conceito diz Mendes (2010) que ante a irreversibilidade de um estado terminal não configurará eutanásia a suspensão de tratamentos extraordinários aplicados ao paciente.

Distanásia significa o emprego de todos os meios terapêuticos possíveis no paciente que sofre doença incurável e terrível agonia, de modo que tais providências podem prolongar-lhe a existência, sem mínima certeza de sua eficácia, nem da reversibilidade do quadro, pois o fim da vida seguia seu curso natural (DODGE, 2009).

Quanto ao suicídio assistido, alguns o consideram sinônimo de eutanásia, mas esta confusão deve ser afastada. Eutanásia é sinônimo de homicídio assistido.

Para Motta (2009), a morte assistida corresponde ao ato de suicídio do enfermo, com o auxílio de pessoa de sua confiança, um parente, um amigo ou profissional da saúde.

Para Goldim (2004), o suicídio assistido ocorre quando uma pessoa que não consegue concretizar sozinha sua intenção de morrer, e solicita o auxílio de um outro indivíduo.

Percebe-se então a diferença do suicídio assistido para a eutanásia, enquanto esta é praticada por outrem, seja por comissão ou por omissão, aquele é praticado pelo próprio indivíduo, que é tão somente auxiliado por outra pessoa para conseguir por fim à sua própria vida.

Estes conceitos e diferenças são relevantes no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo na esfera penal, haja vista a diversidade de condutas, para que se aconteça uma tipificação correta como veremos mais adiante.

2.1.3. Breve histórico

A etimologia do vocábulo eutanásia, conforme se explicou outrora, é da raiz grega. Assim, *eu*, boa, *thanatus*, morte. A origem do diálogo sobre o tema surge exatamente então na Grécia Antiga. Antes disso, há registro apenas de alguns povos que tinham por costume eliminar as pessoas velhas e doentes, tirando-lhes a vida.

A discussão acerca dos valores sociais, culturais e religiosos envolvidos na questão da eutanásia vem desde a Grécia antiga. Por exemplo, Platão, Sócrates e Epicuro defendiam a ideia de que o sofrimento resultante de uma doença dolorosa justificava o suicídio. Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates, ao contrário, condenavam o suicídio. No juramento de Hipócrates consta: “eu não darei qualquer droga fatal a uma pessoa se me for solicitado, nem sugerirei o uso de qualquer uma deste tipo”. Desta forma a escola hipocrática já se posicionava contra o que hoje tem a denominação de eutanásia e de suicídio assistido (GOLDIM, 2000).

Na Roma antiga, onde se praticava uma política expansionista, o exército era o orgulho máximo dos romanos. Nas inúmeras batalhas que se travavam, os gravemente feridos eram assassinados por seus companheiros ou comandantes para que suas dores fossem aliviadas, assim não agonizavam, tinham uma morte célere e honrosa, através do golpe de misericórdia.

Ainda segundo Goldim (2000), a discussão sobre o tema prosseguiu ao longo da história da humanidade, com a participação de Lutero, Thomas Morus (Utopia), David Hume (On Suicide), Karl Marx (Medical Euthanasia) e Schopenhauer.

A questão da eutanásia surgiu com força no século XVII, com Francis Bacon, que afirmava que o médico deveria aplicar sua ciência não só para curar, mas também para minorar as dores numa enfermidade mortal (PESSINI, 2004).

Na Prússia, ainda no século XIX, foi previsto pelo então governo que o Estado fornecesse meios para cidadãos que solicitassem a realização de eutanásia. Hoje, este conceito remonta mais à ideia do suicídio assistido.

A partir dos séculos XIX e XX, com as revoluções características destas épocas (políticas, civis, ideológicas, industriais, etc.), a ciência apresenta inovações, seja pelo desenvolvimento de inúmeras pesquisas, por novas descobertas ou até mesmo em virtude da evolução do conhecimento humano, tornando o debate sobre a eutanásia muito mais amplo, abrindo um leque de possibilidades e conceitos até então desconhecidos.

2.2. Um diálogo com a vida

Neste diálogo com a vida, travar-se-á uma conversa com as fontes que tutelam o direito à vida, para quem a vida é o que se tem de mais relevante, devendo esta ser respeitada até o fim. Vejamos:

2.2.1. “E a vida, o que é, diga lá, meu irmão”

Parafraçando a canção “O que é, o que é?” de Gonzaguinha, levantamos este questionamento: o que é a vida?

O termo vida possui muitos significados, é um conceito muito amplo e com diversas definições. Contudo, etimologicamente, vida é o conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas se mantem em contínua atividade; existência. É o espaço de tempo que vai do nascimento à morte. (FERREIRA, 2000)

Na filosofia, há a doutrina do existencialismo, que repousa seus fundamentos nas idéias do filósofo do século XX, o francês Jean Paul Sartre. Chalita (2007) nos explica que o objetivo da filosofia existencialista é a condição problemática do homem como

ser no mundo. Ela trata do homem concreto, que está sujeito à morte, que se relaciona com os outros, que vive e busca um sentido para a sua vida. O existencialismo foi influenciado por obras de Arthur Schopenhauer, Fiodor Dostoievski, Friedrich Nietzsche, Edmund Husserl e Martin Heidegger.

O pensador máximo desta corrente foi Sartre que, ao falar de existência, afirma: “Não só o homem é o que ele próprio concebeu ser, mas também o que quer ser após este impulso para a existência. O homem nada mais é senão aquilo que se fez. A existência precede e governa a essência.” (CHALITA apud SARTRE, 2007)

Esta corrente nos apresenta um sentido mais metafísico para a vida e a existência humana, do que simplesmente um conceito biológico firmado na ciência médica que se restringe a estudar a máquina, ou seja, o corpo humano, o ser humano enquanto animal. A filosofia nos propõe mais que isso, ela revela que a existência humana está ligada principalmente a fatores imateriais, sociológicos – enquanto a convivência do ser humano com os semelhantes – e transcendentais, ou seja, livres da esfera puramente material. A vida então é uma mistura de todos estes fatores: materiais e imateriais, biológicos e psicológicos, que formarão no ser humano uma personalidade dotada de um sistema de valores que o conduzirão por toda a sua existência.

2.2.2 – Eutanásia e o direito à vida: tutela constitucional.

Aduz o artigo 5º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil:

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... (C.F., art. 5º, *caput*).

Vida, no texto constitucional, não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na 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 vida (SILVA, 2007).

É oportuna a colocação semântica do termo “direito à vida” na Constituição, ele não é o primeiro direito por acaso. Explica Mendes (2010) que o constituinte brasileiro, coerentemente, proclama o direito à vida, mencionando-o como o primeiro dos cinco valores básicos que inspiram a lista dos direitos fundamentais enumerados no art.5º do texto constitucional, seguido da liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Arremata o eminente Ministro:

proclamar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido a todos os demais fundamentos. (MENDES, 2010).

Este início encaminha-se então a dois conceitos inerentes a este assunto: a vida é um bem jurídico inviolável; e o direito à vida é um direito fundamental elencado no rol dos direitos e garantias fundamentais da nossa Constituição.

Bem jurídico é tido como tudo aquilo que é inerente ao ser humano – seja material (valor econômico) ou imaterial (valor espiritual/moral) – e por sua relevância é tutelado pelo Direito, constituindo assim objeto de direito. É entendido com inviolável porque deve ser protegido de toda e qualquer agressão.

Direitos fundamentais, na redação do grandioso doutrinador Canotilho (2001), são direitos que tem a função de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). Indo além, é um direito fundamental de primeira geração, ou seja, incluído no rol dos direitos e garantias individuais, compreendendo as liberdades clássicas.

Para Moraes (2009), o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. Complementando, Silva (2007) defende que de nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à

integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência.

A centralidade para qualquer ordem jurídica do direito à vida é também ressaltada em tratados internacionais de que o Brasil é parte. A Convenção Americana de Direitos Humanos – o Pacto de San José da Costa Rica -, de 1969, declara, no seu art.4º, que, “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida”, acrescentando que “esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção” e que “ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente (MENDES, 2010).

Por ser concebido também no plano internacional, o direito à vida está compreendido no rol dos direitos humanos, posto que englobado no conjunto de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade o respeito ao princípio da dignidade humana e a devida proteção contra o arbítrio estatal. Tendo como características a imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade e indivisibilidade.

O titular do direito à vida é todo e qualquer ser humano. Todos os indivíduos são titulares do direito de viver, exatamente em decorrência do princípio da igualdade (“todos são iguais perante a lei”). Onde houver vida humana, há o direito de viver. Entende a maioria dos doutrinadores que o direito à vida se inicia com a fecundação (por isso a proteção dos nascituros, ou seja, os já fecundados, vivos, em processo de gestação) e termina com a morte.

Neste aspecto, destaca-se a primeira audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 20 de agosto de 2007, para discutir quando começa a vida, numa Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3510) movida pelo Subprocurador-Geral da República, Cláudio Fontelles, fulminando de inconstitucionalidade o art.5º da Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005, contestando assim o uso de células-troco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* em pesquisas científicas. A iniciativa da audiência pública partiu do Ministro Carlos Ayres Britto, abrindo as portas do STF para a comunidade científica. Foram ouvidos, ao todo, 34 representantes, de argumentos contrários e a favor à utilização dos embriões estocados. A ação (ADI) foi julgada totalmente improcedente, pois decidiram nela, os ilustres Ministros que:

É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "in vitro". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O embrião referido na Lei de Biossegurança("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. (ADI 3510 DF)

Assim, acordo com a decisão do STF e observando-se o disposto no ordenamento jurídico brasileiro, a vida se inicia com a atividade encefálica e a personalidade, de acordo com o art.2º do Código Civil, com o nascimento com vida, por isso são resguardados os direitos do nascituro que já possui atividade encefálica, se nasce com vida (nativivo) adquire personalidade.

Por outro lado, recai para o Estado um dever de proteção a este direito, ou seja, deve o Estado proteger o direito à vida de toda e qualquer agressão ou atentado. Deve também o Estado garantir aos indivíduos uma vida digna, observando o princípio da dignidade da pessoa humana. Restando assim afirmar que o direito à vida é um direito de defesa e um dever de proteção.

Portanto, não é conferida a ninguém a prerrogativa de retirar a vida de alguém, eliminado assim o seu direito de viver. Neste sentido, é que a eutanásia representa, na nossa Carta Magna, uma afronta ao direito à vida, assim como a pena de morte e o aborto.

A eutanásia é incompatível com o direito à vida, mesmo que haja o consentimento do paciente. Incumbe ao Estado o dever de não apenas não praticar tais atos como também o de aparelhar o ordenamento jurídico para a sua repressão (MENDES, 2010).

No mesmo sentido, Silva (2007) afirmando que é, assim mesmo, (a eutanásia) uma forma não espontânea do processo vital, pelo que implicitamente está vedada pelo direito à vida consagrado na Constituição, que não significa que o indivíduo possa

dispor da vida, mesmo em situação dramática. Por isso, nem o consentimento lúcido do doente exclui o sentido delituoso da eutanásia no nosso Direito.

Resumindo, Moraes (2009) arremata, defendendo que o ordenamento jurídico-constitucional não autoriza, portanto, nenhuma das espécies de eutanásia, quais sejam, a ativa ou passiva.

A vida do ser humano é consagrada no ordenamento jurídico por seu relevante valor e além, por ser ela também pressuposto de existência dos demais direitos inerentes ao indivíduo. Não há dignidade humana sem vida, este direito precede aos demais. O Estado tem o dever de protegê-lo e para tanto deve usar dos meios mais vigorosos possíveis, tomando medidas severas para o necessário resguardo. Se faltarem meios de proteção necessários, usar-se-á a *ultima ratio*, ou seja, o extremo, a tipificação penal. Não conseguindo se proteger o direito à vida de outras maneiras, já que esta proteção é incumbência do Estado, caberá a ele aplicar os instrumentos do Direito Penal. Então, para evitar ou punir agressões à vida humana, defendendo-a, o Estado usa de medidas para atingir a liberdade de outros indivíduos, através da tutela penal a ele conferida.

2.2.3. Eutanásia e suas consequências: a tutela penal.

Em conformidade com o tópico anterior, o Estado deve lançar mão da persecução penal para atingir o fim almejado e delimitado pela Constituição, qual seja defender a vida sob todos os aspectos. Assim, a violação ou a ameaça a este direito repercute na esfera penal, uma vez que ela é o mecanismo do Estado para proteger o indivíduo de situações extremas.

Não há no Código Penal Brasileiro uma terminologia penal estritamente para a eutanásia, como há para o furto, para o roubo ou para o estupro. Mas a conduta do agente que pratica eutanásia é enquadrada dentro do diploma penal no Título I que trata Dos Crimes contra a Pessoa mais especificamente no Capítulo I - Dos crimes contra a vida.

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a por à mostra os aspectos essenciais ou elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que tem sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a

que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável (GRECO apud TOLEDO, 2008).

Assim, não resta dúvida de que a eutanásia é um crime, uma vez que a conduta, ou seja, ação ou omissão que tem como o resultado a morte de uma pessoa com a finalidade de evitar sua dor, adequa-se à tipificação legal, é ação típica, prevista em lei, é ilícita e culpável.

No direito brasileiro, a eutanásia caracteriza homicídio, pois é conduta típica, ilícita e culpável. É indiferente para a qualificação jurídica desta conduta e para a correspondente responsabilidade civil e penal que o paciente tenha dado seu consentimento, ou mesmo implorado pela medida. O consentimento é irrelevante, juridicamente, para descaracterizar a conduta como crime (DODGE, 2009).

Bitencourt (2010) esclarece que homicídio é a eliminação da vida de alguém levada a efeito por outrem. Embora a vida seja um bem fundamental do ser individual-social, que é o homem, sua proteção legal constitui um interesse compartilhado do indivíduo e do Estado.

A preocupação em proteger o bem jurídico vida é tanta que é feita desde a formação embrionária dos indivíduos (aborto), passando pelo seu nascimento (infanticídio) e até mesmo de quem induz, instiga ou auxilia este indivíduo a suprimir sua vida (induzimento, instigação ou auxílio a suicídio).

Todos os direitos partem do direito de viver, pelo que, numa ordem lógica, o primeiro dos bens é o bem vida. O homicídio tem a primazia entre os crimes mais graves, pois é o atentado contra a fonte mesma da ordem e segurança geral, sabendo-se que todos os bens públicos e privados, todas as instituições se fundam sobre o respeito à existência dos indivíduos que compõem o agregado social.” (CAPEZ apud IMPALLOMENI, 2008).

Em nossa legislação penal, tanto a eutanásia ativa quanto a passiva configuram homicídio privilegiado.

Art 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 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. (art.121, caput e §1º do Código Penal Brasileiro).

Nucci (2007) explica que a denominação homicídio privilegiado é tradicional na doutrina e na jurisprudência, embora, no significado estrito de privilégio, não possamos considerar a hipótese do §1º do art.121 como tal. O verdadeiro crime privilegiado é aquele cujos limites mínimo e máximo de pena, abstratamente previsto, se alteram, para montantes menores, o que não ocorre neste caso. Utiliza-se a pena de homicídio simples, com uma redução de um 1/6 a 1/3. Trata-se, pois, como a própria rubrica está demonstrando, de uma causa de diminuição de pena.

Será motivo de relevante valor moral aquele que, em si mesmo, é aprovado pela ordem moral, pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ou piedade ante o irremediável sofrimento da vítima. Admite-se, por exemplo, como impelido por motivo de relevante valor moral o denominado homicídio piedoso, ou, tecnicamente falando, a famigerada eutanásia, embora sem utilizar essa terminologia (BITENCOURT, 2010).

Portanto, a eutanásia, no ordenamento jurídico pátrio, é homicídio privilegiado, com base no relevante valor moral. Quanto a este motivo de relevante valor moral, já apresentado no §1º do artigo acima, o médico, que pratica a conduta, impelido por tais valores terá tão somente sua pena reduzida, porque o motivo de relevante valor social ou moral é considerado como uma causa de diminuição da pena, contudo a conduta praticada caracteriza-se homicídio, posto que ainda é ilícita, culpável e típica.

Em relação ao consentimento do paciente, preceitua Dodge (2009): o consentimento na eutanásia não retira a ilicitude da conduta do médico e, por isso, não a desqualifica, como homicídio, porque tal manifestação não é prevista em lei como causa de exclusão da tipicidade da conduta. Tal conduta é culpável sempre que o médico pudesse ter agido de outro modo, evitando a conduta ilícita.

Mirabete (2004) defende que o Código Penal brasileiro não reconhece a impunibilidade do homicídio eutanásico, haja ou não o consentimento do ofendido, mas, em consideração ao motivo, de relevante valor moral, permite a minoração da

pena. É punível a eutanásia propriamente dita (ação ou omissão do sujeito ativo que, por sua natureza ou intenção, causa a morte, por ação ou omissão, com a finalidade de evitar a dor) e mesmo a ortotanásia (emprego de remédios paliativos, acompanhamento médico sem procedimento de cura etc.), mas discute-se a possibilidade de não se falar em homicídio quando se interrompe uma vida mantida artificialmente por meio de aparelhos.

Nos casos de eutanásia passiva há que se classificar o crime como omissivo impróprio, por quebra do dever legal. Senão vejamos:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.(...)

(...)§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (art.13, §2º, alínea a, Código Penal Brasileiro)

Os profissionais da saúde tem, por lei, o dever ou obrigação de cuidado, proteção e vigilância. Assim a omissão destes profissionais é penalmente relevante, uma vez que, não só poderiam como deveriam agir para evitar o resultado.

Portanto, conforme os conceitos já apresentados, de eutanásia, seja ativa ou passiva, é crime (homicídio privilegiado com base no relevante valor moral). Em relação à ortotanásia há que se avaliar o caso concreto, já que a morte é certa e iminente. A distanásia não é crime, uma vez que é tratamento para prolongar a vida de um paciente em estágio terminal.

Resta então esclarecer a figura do suicídio assistido. É crime, uma vez que se enquadra na tipificação da norma prevista no art.122 do Código Penal, senão vejamos:

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se da

tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave. (art.122, caput do Código Penal Brasileiro).

Assim, qualquer pessoa que der a ideia ou inspirar outra pessoa, ou estimular a ideia já existente, ou dar apoio material ao suicida, seja médico, enfermeiro ou qualquer outra pessoa, está incorrendo nas penas do referido artigo. Neste diapasão é que se enquadra o suicídio assistido, pois a pessoa presta o auxílio material (dando o remédio para o suicida tomar, por exemplo) ao individuo que quer suprimir a própria vida.

Se, por exemplo, o médico ou qualquer pessoa conhecia a intenção do paciente, ou seja, a prática do suicídio, e nada fez para evitá-lo, concorre igualmente nas penas, por ser uma omissão penalmente relevante (art.13, §2º, alínea a), sendo crime comissivo por omissão, porque tinha o dever de impedir o resultado uma vez que sabia da intenção suicida.

2.2.4 – Eutanásia e a ética profissional:

Diante de tal situação, qual seja, a de um doente em estágio terminal, como deve se portar o médico? Como deve ser sua conduta? Deve ele escutar os apelos do paciente e oferecer-lhe uma morte rápida e sem dor? Ou interromper o tratamento, deixando de fornecer os remédios que mantinham a sobrevida? O que é certo e errado?

A Lei nº 3.268 de 30 de setembro de 1957 dispõe sobre os Conselhos de Medicina. O próprio artigo 2º da mencionada Lei explica o que é um Conselho de Medicina.

Art. 2º O conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente. (art.2º, Lei nº 3.268/57)

Prevê ainda o artigo 30 da mesma Lei:

Art. 30. Enquanto não for elaborado e aprovado pelo Conselho Federal de Medicina, ouvidos os Conselhos Regionais o Código de Deontologia Médica, vigorará o Código de Ética da Associação Médica Brasileira. (art.30, Lei nº 3.268/57)

Hoje, já está em vigor o Código de Ética Médica, é a Resolução nº 1.931 de 17 de setembro de 2009, que contém as normas éticas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício da profissão, independentemente da função ou cargo que ocupem.

A parte V da mencionada Resolução, que trata sobre a relação do médico com o paciente e a família, diz que é vedado ao médico:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. (art.41 da Resolução nº 1.931/2009)

E assevera ainda ser vedado ao médico:

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente. (art.32 da Resolução nº 1.931/2009)

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados. (art.16 da Resolução nº 1.931/2009)

O Juramento de Hipócrates diz “a ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem conselho para induzir à perdição.”

Neste diapasão, o que interessa à ética médica é preservar a vida do paciente, não importando se a conduta do médico é ativa (fornecer remédio mortal ou desligar os aparelhos) ou passiva (deixando de usar todos os meios disponíveis ou abandonando o paciente sob seus cuidados). Se assim ficar caracterizado, o médico incorrerá penalmente em homicídio privilegiado, além das sanções administrativas por violação de princípios expressos de conduta profissional, podendo inclusive ter o exercício profissional suspenso.

2.2.5 – Eutanásia, as religiões e o fim da vida terrena:

Neste último tópico do diálogo com a vida tratar-se-á dos aspectos e conceitos fornecidos pela religião que auxiliam a humanidade, desde seus primórdios, a responder, ou buscar respostas, para os questionamentos mais profundos do âmago humano, através de suas mensagens de salvação. Elas oferecem caminhos e condutas a se seguirem que permeiam o sentido ou o não sentido da vida. Assim, abordar-se-á a eutanásia sob o ponto de vista das maiores religiões do mundo: budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo.

a) Budismo:

O budismo, uma das maiores religiões do mundo, foi fundado por Siddharatha Gautama, que por ter sido iluminado recebeu o título de Buda. Assim, os budistas (seguidores de Buda) buscam um estado de espírito, uma iluminação, que é alcançada através do seguimento aos ensinamentos de Buda. Esta religião difere das demais, pois seus seguidores não tem a crença num deus, num criador, mas sim nos preceitos estabelecidos pelo seu fundador, ou seja, é uma religião não-teísta. O budismo é muito mais uma filosofia de vida, onde seus seguidores se inspiram em preceitos racionais de ordem moral para alcançarem o bem estar próprio e dos demais (estado nirvana), encarando a vida como um conjunto (ser humano e natureza no mesmo nível), união de corpo e mente.

Pessini (2004) diz que a perspectiva budista em relação a eutanásia é: além da sabedoria e preocupação moral, que andam juntas, existe o valor básico da vida, que diz respeito não somente aos seres humanos, como é comum nas outras religiões mundiais, mas inclui também a vida animal e até mesmo os insetos. A crença no *Karma* e renascimento tem uma profunda influência na atitude budista em relação à natureza vivente. É o que faz com que os budistas não tenham uma separação entre vida humana e outras formas de vida. Grande ênfase é dada ao estado de consciência e paz no momento da morte. Não existe uma oposição ferrenha a eutanásia ativa e passiva, que podem ser aplicadas em determinadas circunstâncias

b) Islamismo:

O Islamismo é a única religião dentre as discutidas que surgiu depois de Cristo, por isso mesmo imita vários preceitos judaico-cristãos. Os islãs acreditam em Alá que enviou o seu profeta Maomé, para anunciar a sua mensagem. Para os seguidores do Islamismo, Alá (deus) criou tudo o que existe e colocou todas as criaturas a serviço do homem. A vida terrena, então, é apenas uma passagem, um período em que o servo deve ser fiel à vontade de Alá, através de Maomé, observando os mandamentos do Corão e da Suna, ou seja, devem ser submissos à vontade de Deus.

Os islãs tem códigos de condutas, como o Código Islâmico de Ética Médica, onde se prescreve que o médico deve defender a vida humana, posto que ela é criação divina e não disposição da vontade humana, devendo o corpo humano ser tratado com honra e a pessoa humana tratada com dignidade.

A concepção da vida humana como sagrada, aliada à limitação drástica da autonomia da ação humana, proíbem a eutanásia, bem como o suicídio. O médico é um soldado da vida, os médicos não devem tomar medidas positivas para abreviar a vida do paciente. Se a vida não pode ser restaurada é inútil manter uma pessoa em estado vegetativo utilizando-se de medidas heróicas (PESSINI, 2004).

c) Judaísmo:

Dentre as religiões abordadas o judaísmo é mais antiga tradição monoteísta. Também se baseia na concepção de um Deus que é criador da vida e da humanidade. O judeu segue um determinado código de conduta previsto na *Torah*. As normas são um tanto quanto antigas, assim como a tradição judaica, por isso que para responder aos questionamentos mais atuais é preciso partir do pressuposto único que Deus criou o homem e lhe deu liberdade, o equilíbrio entre a vontade de Deus e a liberdade humana é a solução.

Quanto à posição judaica em relação à eutanásia, Pessini (2004) explica que a tradição legal hebraica (*halakhah*) é contrária à eutanásia. O médico serve como um meio de Deus, para preservar a vida humana, sendo-lhe proibido arrogar-se a prerrogativa divina de decisão entre a vida e a morte de seus pacientes. A *halakhah*, distingue entre o prolongamento da vida do paciente, que é obrigatório, e o prolongamento da agonia, que não o é. Em síntese, a *halakhah* proíbe a eutanásia ativa mas admite deixar morrer um paciente em certas condições.

d) Cristianismo:

O Cristianismo é a religião com maior número de adeptos no mundo (entre 2 e 2,2 bilhões), sendo dentre estes a maioria de católicos. O Cristianismo se funda na pessoa de Jesus Cristo, o filho do próprio Deus, enviado à humanidade para salvá-la do pecado, concedendo através do mistério da sua morte e ressurreição a salvação a todo aquele que n'Ele crer.

A Igreja Católica Apostólica Romana é a instituição cristã que mais publicou documentos acerca do tema eutanásia. Tendo na *Declaração Sobre a Eutanásia*, de 1980, elaborada pela Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, um dos seus mais completos documentos sobre a temática. O presente documento condena a eutanásia, afirmando que a sua prática viola uma lei divina, ofende a dignidade da pessoa humana,

além de ser claramente um crime contra a vida e atentado contra a humanidade. Justamente porque a vida é um dom do amor incondicional de Deus, não sendo permitido ao ser humano retirá-la deliberadamente, pois ela pertence a Deus, cabendo ao homem conservá-la, protegê-la e frutificá-la.

A *Carta Encíclica Evangelium Vitae* do Papa João Paulo II (1995) é também um documento relevante na abordagem da eutanásia. O antes Papa, hoje devotado Beato da Santa Igreja classificou a eutanásia como “um dos sintomas mais alarmantes da ‘cultura de morte’, que avança sobre a sociedade do bem-estar, caracterizada por uma mentalidade efficientista que faz aparecer demasiadamente gravoso e insuportável o número crescente das pessoas idosas e debilitadas.” O que o Papa condenou, na verdade, foi a deliberação sobre a vida de pessoas idosas e debilitadas como forma de eliminação da vida, só porque estas perderam a produtividade.

Contudo, a tradição cristã não enxerga a vida física, material, como um fim em si mesmo. O que se deve ter de mais relevante são os bens espirituais, este sim, prevalecem sobre a matéria. Os bens físicos estão subordinados aos espirituais e a conservação da vida é necessária para fruir dos bens espirituais, ou seja, da eternidade.

Jesus afirmou a vida eterna consiste em que conheçam a ti, um só Deus verdadeiro, e a Aquele que enviaste. (Evangelho de São João, capítulo 17, versículo 3).

O Catecismo da Igreja Católica, um compêndio de ensinamentos da tradição católica para os seus fiéis, em relação a eutanásia, preceitua:

2276. Aquele cuja vida está diminuída ou enfraquecida necessitam de um respeito especial. As pessoas doentes ou deficientes devem ser amparadas, para levar uma vida tão normal quanto possível. Sejam quais forem os motivos e os meios, a eutanásia direta consiste em por fim à vida de pessoas deficientes, doentes ou moribundas. É moralmente inadmissível. (Catecismo da Igreja Católica)

Com relação à ortotanásia e distanásia, prega a Santa Sé, através do Catecismo da Igreja Católica:

2278. A interrupção de procedimentos médicos onerosos, perigosos, extraordinários ou desproporcionais aos resultados esperados pode ser legítima. É a rejeição da obstinação terapêutica. Não se quer dessa maneira provocar a morte; aceita-se não impedi-la. As decisões devem ser tomadas pelo paciente, se tiver a competência e a capacidade para

isso; caso contrário, pelos que tem direitos legais respeitando sempre a vontade razoável e os interesses legítimos do paciente. (Catecismo da Igreja Católica)

Em relação a outras denominações cristãs são todas unânimes na defesa da vida humana, da vida como bem precioso e dádiva divina, sendo assim sagrada. Porém, assim como a Igreja Católica também entendem que a vida deve seguir seu curso natural e os tratamentos de caráter extraordinário são manchas na dignidade da pessoa humana.

2.3. Um diálogo com a Morte:

Nesta altura do presente trabalho trava-se um diálogo com os argumentos que sustentam a eutanásia, ou seja, a morte. Não apenas a sua prática, ou os motivos ensejadores da prática, mas a admissão em ordenamentos jurídicos outros, as doutrinas que se levantam em favor da prática, as questões filosóficas e a relativização de axiomas e de direitos.

2.3.1. O primeiro diálogo: morte, filosofia e ciência.

A maneira mais simples de se dizer o que é a morte é partindo da afirmação que morte é a cessação definitiva da vida corporal. É um acontecimento inevitável na linha biológica de cada indivíduo. Nos adágios populares, morte é a única certeza que se tem na vida.

Filosoficamente, Aranha (2003) explica que a morte é o destino inexorável de todos os seres vivos, no entanto só o ser humano tem consciência de sua morte. A crença na imortalidade, na vida depois da morte, simboliza bem a recusa da sua destruição e o anseio de busca pela eternidade.

Religiosamente, a morte não é o fim da vida. É apenas uma passagem da presente vida terrena, presa à matéria física, a uma vida espiritual. É o encontro com Deus. É a eternidade, mas também a libertação do que afastava o homem da vida espiritual, ou seja, da matéria.

A morte sempre inspirou poetas, músicos, artistas e todos os homens comuns. Desde o tempo dos homens das cavernas há inúmeros registros sobre a morte como perda, ruptura, desintegração, degeneração, mas também, como fascínio, sedução, uma grande viagem, entrega, descanso ou alívio (KOVÁCS, 2008).

Pessini (2004) observa que há mais ou menos um terço de século, assistimos a uma revolução brutal das idéias e dos sentimentos tradicionais, um fenômeno que chocou os observadores sociais. A morte tão presente e familiar no passado, vai se apagar e desaparecer. Torna-se vergonhosa e objeto de interdição.

A morte, na verdade, nunca mudou. O que sempre evoluiu foi a maneira do homem encará-la. A forma como os indivíduos reagem diante deste acontecimento inafastável foi o que se mudou ao longo dos séculos. Para ilustrar isto basta a simples observação de que num passado mais remoto os indivíduos tinham o hábito de não se utilizarem do hospital no momento final da vida de um parente ou amigo, não conduzindo este ente querido para o âmbito hospitalar, até porque em muitos casos nem existia. Mas a convivência com a família e os amigos naquela hora última era relevante e indispensável, morria-se em casa. Com a evolução da ciência e a criação de espaços hospitalares – fato de alguns séculos passados –, tal fato é imprescindível, até para um possível diagnóstico.

A morte permanece, portanto, muito presente em nosso dia-a-dia, e independentemente de suas causas ou formas, seu grande palco continua a ser, no Ocidente ou em suas bordas, os hospitais. Neles, diferentes grupos profissionais atuam segundo as convenções sociais que organizam esses espaços. São profissionais da saúde, mas são também, mesmo que lhes desagrade essa afirmação, profissionais da morte. E abordar um espaço da saúde é abordar um espaço da morte (MENEZES, 2004).

No sentido médico-ético, França (1999) aduz que a morte, como elemento definidor do fim da pessoa, não pode ser explicada pela parada ou falência de um único órgão, por mais hierarquizado e indispensável que seja. É na extinção do complexo pessoal, representado por um conjunto, não constituído apenas por estruturas e funções, mas por toda representação. O que morre é o conjunto que se associava para a integração de uma personalidade. Daí a necessidade de não se admitir em um único sistema o plano definidor de morte.

2.3.2. Eutanásia e o direito de morrer dignamente.

Este é, sem dúvidas, o argumento mais forte em defesa da prática da eutanásia: o direito de morrer dignamente.

Como visto anteriormente, o direito à vida é considerado sob certos aspectos, quais sejam: o direito à existência, o direito à integridade física e o direito à integridade moral, direito à privacidade e dignidade da pessoa humana. Baseado nesta última premissa é que se fundamenta o chamado “direito de morrer”, sob a égide da dignidade da pessoa humana. Para tanto, é preciso se entender o que é dignidade da pessoa humana e como se sustenta a ideia do morrer dignamente.

O direito a morrer dignamente é a reivindicação por vários direitos, como a dignidade da pessoa, a liberdade, a autonomia, a consciência, refere-se ao direito de ter uma morte humana, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil. [...] Não se trata de defender qualquer procedimento que antecipe ou cause a morte do paciente, mas de reconhecer sua liberdade e sua autodeterminação (PITHAN apud BORGES, 2004).

Moraes (2001) explica que a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão do respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Sobre, propriamente, o conceito de morte, a Lei nº 9.434 de 4 de fevereiro de 1997 que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, prevê em seu art.3º:

Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina. (art.3º, Lei nº 9.434/97)

A Resolução nº 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina prevê:

Art. 3º. A morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida. (Resolução nº 1.480/97 do C.F.M.)

Art. 4º. Os parâmetros clínicos a serem observados para constatação de morte encefálica são: coma aperceptivo

com ausência de atividade motora supra-espinal e apnéia. (Resolução nº 1.480/97 do C.F.M.)

Pelo exposto, observa-se que a morte encefálica é aquela que, segundo os médicos, possibilita um diagnóstico menos duvidoso de morte, uma vez que acaba por comprometer todos os sentidos humanos. Diferentemente de uma parada cardíaca, por exemplo, em que é possível se exercer mecanismos de reavivamento.

Assim, aqueles que defendem a eutanásia, partem do pressuposto do consentimento e da autodeterminação da pessoa que deseja obter a “boa morte”. Não é estar submetido a uma doença incurável, ou não suportar mais os sofrimentos que a doença lhe emprega, ou até mesmo perder a vontade de viver. O que motiva a realização da eutanásia é a própria decisão, livre e consciente do indivíduo de não mais viver na condição em que se encontra.

Dworkin pugna por demonstrar, entretanto, que direito à dignidade ou a tratamento digno não nasce na capacidade do indivíduo de compreender um tratamento digno como tal. E não morre com o desaparecimento desta compreensão. Segundo o autor, o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros se conscientizem de seus interesses críticos: que eles se conscientizem de que se está diante de uma criatura dotada de padrão moral que lhe é intrínseco a tal ponto importante que representa diferença sobre como a sua vida irá continuar. Dignidade assevera Dworkin, é a importância intrínseca da vida humana (SÁ apud DWORKIN, 2005).

A alegação de que existe o direito de se escolher viver ou não viver, recai, também, sobre o argumento da ausência qualidade de vida apresentada pelo paciente, já que o direito a viver conjugado com o princípio da dignidade humana resulta, entre outros fins, no de garantir uma qualidade de vida digna, pois se assim não o fosse, não seria vida em sua totalidade, mas tão somente sobrevida. Assim, a eutanásia seria um meio de: acelerar um processo que em dado momento irá, irremediavelmente acontecer, e, abreviar a sobrevida do paciente, que já não a desfruta em sua qualidade e plenitude. Com a principal ressalva: só deve ser praticada com o consentimento do paciente.

O consentimento para ser válido precisa ser totalmente livre, espontâneo, sem vícios. Assim, pessoas incapazes não podem consentir, seja pela idade, seja pela restrição das plenas faculdades mentais. Não há também que se falar em consentimento

por representação. É individual, pessoal, subjetivo. E não pode ser concedido em meio à agonia ou sofrimento, deve ser também anterior.

Segundo Dworkin, as opiniões emitidas sobre aborto ou eutanásia se referem a uma defesa individual de decidir por si mesmo e qualquer constituição federal baseada em princípios deveria garantir esse direito para seus cidadãos. É inaceitável, para este jusfilósofo, a ideia de imposição de valores morais de uma maioria que negue a possibilidade de uma manifestação individual da liberdade de decisão. Um Estado verdadeiramente democrático, nesse enfoque, não pode impor noção de moralidade pública ao seus cidadãos, devendo se abster sobre decisões pessoais acerca de temas como o início e o final da vida (PITHAN apud DWORKIN, 2004).

Menezes (2004) pontua que a trajetória em direção à “boa-morte” tem diversas etapas, onde é desenvolvido um processo de negociação entre profissionais, doentes e seus familiares – transformados em “cuidadores” responsáveis. Cada um destes personagens pode se posicionar diferentemente das possíveis escolhas, mas devem estar sempre atentos ao princípio da autonomia do paciente.

Neste ponto, abre-se ressalva a outra questão importante, quando dos argumentos a favor da eutanásia, que é o direito de não se submeter a tratamento desumano e/ou degradante. Vê-se:

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

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art.5º, inciso III da Constituição Federal).

Por fim, ressalte-se que toda essa teoria que defende a eutanásia, sobretudo inspirada por doutrinadores estrangeiros, e que cuida em organizar robustos argumentos, como os ora apresentados, apresenta um ponto fraco, de desequilíbrio, que se não a enfraquece coloca um limite de abordagem.

O conceito de dignidade humana é fundamental para se estabelecer os limites da eutanásia e a recusa válida de uma terapia inútil. A perda do sentido ontológico do conceito – de origem kantiana, que considera a dignidade valor intrínseco e irrenunciável de todas as pessoas – permite concebê-la a partir de uma noção vaga,

eminentemente subjetiva e relativa. Dessa forma, cada um seria o juiz de sua própria dignidade e os doentes em estágio terminal e com enfermidades irreversíveis seriam pessoas sem valor, supondo-se possível “perder a dignidade” (PITHAN apud MONTERO, 2004).

É imprescindível lembrar que a medicina deve ser exercida para o bem da coletividade e não de maneira a submeter-se às vontades individuais. A morte de um paciente é uma derrota moral para um médico, para a classe médica e conseqüentemente para a coletividade, que segundo reza o ordenamento pátrio, é defensora da vida.

Esse pensamento torna a autonomia individual como algo absoluto, ilimitado. Nega a existência de uma moralidade pública geral que fundamente a proteção do Estado aos indivíduos, inclusive contra si próprios (PITHAN, 2004).

Por outro lado Diniz e Costa (2000) defendem que permitir ou mesmo facilitar a morte de alguém não necessariamente transforma um médico ou uma enfermeira em assassino. Há uma diferença fundamental entre esses personagens. O profissional de saúde, que age guiado pela solidariedade ao sofrimento e pratica a eutanásia em respeito à vontade individual ou que se recusa a praticar a distanásia, pauta-se na certeza de que a deliberação livre sobre o momento de morrer é um direito inalienável do doente e que deve ser respeitado em nome da manutenção de sua dignidade. O médico e a enfermeira que auxiliam alguém a morrer fundamentam seus atos não em suas crenças pessoais sobre qual o melhor momento da morte ou em idéias sobre o ciclo natural da vida ou ideologias vitalistas. Eles tomam essa decisão a partir de dois princípios éticos que devem guiar não somente a prática profissional de médicos e enfermeiras, mas também a compreensão de inúmeras situações de conflito moral em saúde: os princípios do respeito à autonomia e à dignidade.

Finalmente, o termo que se usa para denominar a conduta defendida é eutanásia voluntária. Ora, ao se estudar os conceitos de eutanásia, retroapresentados, constata-se que eutanásia voluntária é sinônimo de suicídio assistido, posto que, é o próprio paciente que retira a sua vida – seja com auxílio, induzimento ou instigação de outrem. Para esclarecer mais uma vez, evitando equívocos, a eutanásia é praticada por outrem, ativa ou passivamente, pouco importando a determinação autônoma da vontade do doente.

De forma breve, faz-se ainda necessária uma análise do direito comparado, apresentando assim a visão de países que olham para a temática eutanásia com um olhar diferenciado ou semelhante ao do Brasil.

A Holanda foi o primeiro país a legalizar a eutanásia, porém para que se realize esta prática devem ser obedecidos rigorosos critérios legais. Veloso (2009) explicita que são 7 condições: a doença do candidato à eutanásia deve ser incurável e lhe causar sofrimento insuportável; o pedido do paciente deve ser voluntário e refletido; o paciente deve receber do médico informação completa sobre sua condição; o médico deverá consultar pelo menos um colega acerca da intervenção; deve ser também minuciosamente preparada e organizada a assistência ao falecimento, devendo-se submeter a prática eutanásica ao controle de uma comissão formada por um magistrado, um médico e um especialista, que verificarão se os critérios foram devidamente respeitados, oferecendo-se denúncia caso contrário.

Na França, na Suíça e na Alemanha, a eutanásia é tratada com crime, inclusive, nestes dois últimos países, assim como no Brasil, recebe a tipificação de homicídio privilegiado. Já na França é tratada como homicídio doloso. Na Austrália, a eutanásia foi legalizada na década de 1990 (em situações semelhantes ao que hoje é praticado na Holanda), porém, sofreu revogação, sendo, atualmente, prática criminosa.

Na Espanha, tanto a eutanásia ativa quanto passiva são permitidas desde que se respeite e se observe a vontade do paciente, livre e sem vícios. Nos Estados Unidos da América, em decorrência do federalismo, os estados decidem livremente sobre a matéria desde que as suas decisões não lesem a Constituição americana, sendo por vezes dignas de apreciação pela Suprema Corte norte americana. Assim, os estados de New York e Washington consideram crime a prática de eutanásia, mas no estado de Oregon é legal, desde que se obedeça a determinados critérios. Este entendimento de respeito ao federalismo e à democracia foi ratificado pela Suprema Corte americana em 1997, ao decidir que os estados tem a liberdade de deliberarem sobre o tema eutanásia, mas que de maneira geral, não é permitida a prática de eutanásia ou suicídio assistido, só se admitindo exceções, como já afirmado, por deliberação dos estados, que podem, no limite de suas circunscrições regulamentar tais práticas.

Na América latina, destaquem-se as situações de Uruguai e Colômbia. No primeiro, a eutanásia é crime, tipificada como homicídio piedoso, contudo a lei penal

daquele país oferece a faculdade ao juiz de aplicar ou não uma pena, desde que se observe o disposto na lei penal local. Almada (2009) cita:

En efecto, el CPU en su artículo 37 ("Del homicidio piadoso") establece que 'los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio piadoso, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima' (ALMADA, 2009).

Com relação à Colômbia, a eutanásia é crime, é homicídio, mas semelhante ao Uruguai, há uma exclusão de punibilidade quando preenchido o aspecto legal, ou seja, igualmente como na Holanda, pioneira nesta matéria, ato praticado pelo médico em virtude dos cuidados paliativos quedarem inúteis, o paciente se encontrar em sofrimento, mas devendo ser informado de tudo conscientemente.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O diálogo se encerra na certeza que foi proveitoso. Conversou-se com a vida e a morte. Argumentos múltiplos foram colhidos, argumentos contundentes, robustos e sem sombra de dúvidas, enriquecedores. Apontando dois caminhos e levando a crer que quem discute eutanásia não pode se rogar do direito de não ter opinião. Há uma riqueza de opiniões, inclinadas ora a apontar um caminho ou outro. Assim deduziu-se a seguinte ponderação: constitui a eutanásia uma afronta ao direito à vida, ou, pelo contrário, é o “direito de morrer” dignamente?

A eutanásia é a conduta que consiste em minorar os sofrimentos de uma pessoa doente, de prognóstico fatal ou em estado de coma irreversível, sem possibilidade de sobrevivência, apressando-lhe a morte ou proporcionando-lhe os meios para o conseguir. Foi apresentada uma classificação de eutanásia que divide a prática em ativa ou passiva, direta ou indireta. Realizou-se ainda, objetivando eliminar equívocos, uma diferenciação terminológica, entre eutanásia, ortotanásia, distanásia e suicídio assistido.

Os antecedentes históricos, por seu turno, mostraram que a temática eutanásia não é fruto do pensamento contemporâneo, mas surgiu ainda na Grécia antiga, com os pensadores e filósofos daquela época.

No diálogo com a vida, os argumentos apresentados não permitem dúvidas, a eutanásia é uma afronta à vida. A vida é um bem jurídico inviolável, é um direito fundamental, e por ter repercussão no plano internacional, está elencado no rol dos

direitos humanos. É a vida um direito máximo, que precede os outros direitos. Por isso é um direito garantido na Constituição Federal, estando à frente dos demais, posto que a vida é requisito para a obtenção de todos os outros direitos, incluindo-se no direito à vida o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência. E, portanto, a eutanásia fere de morte a Carta Magna pátria. Aceitar a eutanásia em nosso ordenamento jurídico é rasgar a Constituição Federal e desconsiderar o direito à vida, fundamental à prática dos demais direitos. Por isso, que a lesão ao bem jurídico vida é tutelada penalmente.

Assim, o Código Penal brasileiro protege a vida, e, a eutanásia, no entendimento penal, é homicídio privilegiado, com base no relevante valor moral, imputando-se uma pena a quem o pratica. Os profissionais da saúde têm, por lei, o dever ou obrigação de cuidado, proteção e vigilância. Assim a omissão destes profissionais é penalmente relevante, uma vez que, não só poderiam como deveriam agir para evitar o resultado. O Código de Ética médica veda a prática eutanásica, uma vez que precipuamente, deve o médico lutar pela vida, ser um defensor deste bem, objetivando a cura.

As religiões, sobretudo o judaísmo, cristianismo e islamismo, condenam igualmente a eutanásia por entenderem que a vida é uma dádiva divina, e deliberar sobre o momento da morte é interferir na vontade de um Deus que é criador.

Os argumentos apresentados por aqueles que defendem a morte, quais sejam – o direito de morrer dignamente, evitando-se sofrimentos demasiados e autorizando com um consentimento livre e sem vícios, espontâneo, voluntariamente facilitando a morte de alguém, sob a égide da relativização dos direitos, alegando que a vida não é um direito absoluto, principalmente quando se torna sobrevida, sem qualidade, mas em conformidade com os demais direitos (liberdade, dignidade, autopreservação, etc.) – parecem enfraquecidos porque a medicina deve ser exercida para o bem da coletividade e não de maneira a submeter-se às vontades individuais. E além de tudo, o Estado é protetor da vida, inclusive da vida no seu estágio final. Ninguém é juiz de sua própria dignidade e os doentes em estágio terminal e com enfermidades irreversíveis não são pessoas sem valor.

Finalmente, o presente trabalho, cumpre seus objetivos e pugna pela defesa da vida, obedecendo assim aos desígnios do nosso ordenamento jurídico, da nossa Carta

Magna, do nosso Código Penal, do nosso Código de Ética e da moral brasileira, que não admitem a eutanásia, por considera-la uma mazela, onde a desumanidade quer se expiar não de suas vergonhas, mas do processo mais belo que pode existir: o nascer, viver e morrer.

RESUMEN

La eutanasia es la conducta consiste en mitigar el sufrimiento de un enfermo, pronóstico fatal o en estado de coma irreversible sin posibilidad alguna de supervivencia, le apresurarse a muerte o que le proporciona los medios para lograrlo. Clasificado en activo o pasivo, directa o indirecta. Por error, el término se confunde con otros como ortotanásia, distanasia y suicidio asistido. En este diálogo entre la vida y la muerte, la ley impregna la conversación sobre el significado de vivir o morir. El enfoque es, todavía, por comprensión filosóficas, morales, religiosas, éticas y sociales, pretende responder si la eutanasia es una afrenta al derecho a la vida, o, por el contrario, es el "derecho a morir" con dignidad. En favor de la vida es: la Constitución Federal, donde la vida es un inviolable legal y el derecho a la vida es un derecho fundamental; la ley penal considera que eutanasia el privilegio de homicidio, sobre la base de la correspondiente valor moral; el código de ética médica que preserva la vida del paciente en todos los aspectos y las religiones que entienden la vida como un regalo de un Dios creador. En diálogo con la muerte, defiende el derecho a morir con dignidad, basada en la autonomía de la voluntad humana, la libertad, la conciencia y calidad de vida.

Palabras clave: Eutanasia. Derecho a la vida. Muerte.

REFERÊNCIAS

- ALMADA, H.. **Eutanasia y Ley Penal en Uruguay**. *Revista Bioética*, Brasília, v.7, n.1, nov. 2009. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/300/439. Acesso em: 08 Nov. 2011.
- ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **Filosofando: uma introdução à Filosofia**. 3ª edição, São Paulo. Editora Moderna, 2003.
- BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Trad. dos Monges Beneditinos de Maredsous (Bélgica). 172. ed. São Paulo: Ave-Maria, 2007.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa**. 10ª edição, São Paulo. Saraiva, 2010.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília: Diário Oficial da União, 1988.
- _____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 31 ago. 2011.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador - Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas**. 3ª edição, Coimbra. Editora Coimbra, 2001.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal vol.2 – Parte Especial**. 8ª edição, São Paulo. Editora Saraiva, 2008.
- CARVALHO, Gisele Mendes de. **Ortotanásia é eutanásia, mas não é crime (considerações a respeito da Resolução 1805/2006 do CFM e sua compatibilidade com o Código Penal)**. Disponível em: www.ibccrim.org.br. Acesso em: 15.09.2011.
- CATECISMO da Igreja Católica**. Edição Típica Vaticana. São Paulo: Loyola, 2000.
- CAUDURO, Joseane. **O Conceito de Eutanásia em Ronald Dworkin**. Dissertação de mestrado. Disponível em: <http://www.uces.br/ucs/tplPOSDireito/posgraduacao/strictosensu/direito/dissertacoes/dissertacao?identificador=120>. Acesso em 28/09/2011.
- CHALITA, Gabriel. **Vivendo a Filosofia**. 3ª edição, São Paulo. Editora Ática, 2007.
- COSTA, Sérgio., DINIZ, Débora. **Morrer com dignidade: um direito fundamental**. https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/Arq_10_Cap_04.pdf visitado em 25/10/2011
- DODGE, R. . Eutanásia – **Aspectos Jurídicos**. *Revista Bioética*, Brasília, v.7, n.1, Nov.2009. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/299/438 Acesso em 31/08/2011.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais**. 2ª edição, São Paulo. Editora Martins Fontes – WMF, 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio Século XXI: o minidicionário da língua portuguesa**. 4ª edição, Rio de Janeiro. Nova Fronteira, 2000.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Um conceito ético de morte**. Disponível em http://www.portalmédico.org.br/Regional/crmpb/artigos/conc_etico_morte.htm Acesso em 22/09/2011.

FREDERICO JÚNIOR, José Luizilo. **A Constituição brasileira proíbe a eutanásia?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1053, 20 maio 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8408>>. Acesso em: 01 set. 2011.

GOLDIM, José Roberto – **Breve histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em 31/08/2011.

_____, **Suicídio Assistido**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/suicass.htm>>. Acesso em 31/08/2011.

_____, **Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.html>>. Acesso em 31/08/2011.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 10ª edição, Niterói. Editora Impetus, 2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri Guimarães. **Dicionário Técnico Jurídico – 10ª edição**, São Paulo; Editora Rideel, 2008.

GUIMARÃES, D. Fernandes. **A admissibilidade da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro e sua disciplina no direito comparado**. Campina Grande: UEPB, 2004.

HORTA, Marcio Pallis. **Problemas éticos da morte e do morrer**. *Revista Bioética*, Brasília, v.7, n.1, nov. 2009. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/290/429 visitada em 31/08/2011.

KOVÁCS, Maria Júlia. **Morte e desenvolvimento humano**. 5ª edição, São Paulo. Casa do Psicólogo, 2008.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª edição, São Paulo. Saraiva, 2010.

MENEZES, Rachel Aisengart. **Em busca da boa morte: antropologia dos cuidados paliativos**. 1ª edição, Rio de Janeiro. Editoras FIOCRUZ e Garamond Ltda, 2004.

MIRABETE, Júlio Frabbrini. **Manual de Direito Penal**. 22ª edição, São Paulo. Editora Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24ª edição, São Paulo. Atlas, 2009.

_____. **Constituição do Brasil interpretada**. 2ª edição, São Paulo. Editora Atlas, 2001.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. **Da atipicidade penal da eutanásia no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2230, 9 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13290>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PESSINI, Léo. **Eutanásia: porque abreviar a vida?** 1ª edição, São Paulo. Edições Loyola, 2004.

PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”**. 1ª edição, Porto Alegre. EDIPUCRS, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2ª edição, Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo** – 29ª edição, São Paulo; Editora Malheiros, 2007.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo. Saraiva, 1994.

VELOSO, F.. **Eutanásia: Direito De Morrer Com Dignidade?**. *Revista de Estudos Jurídicos*, América do Norte, 0, out. 2010. Disponível em: <http://www.revista.universo.edu.br/index.php/4pesquisa3/article/view/18/12>. Acesso em: 08 Nov. 2011.