

**FACULDADE ESTÁCIO DE ALAGOAS
ESTÁCIO – FAL
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**ADELSON MARCELINO CORREIA DA SILVA JUNIOR
VERENA PLENTZ**

**A EUTANÁSIA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ANTEPROJETO DE
REFORMA DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: ATÉ
ONDE TEMOS O DIREITO DE ESCOLHER ENTRE VIDA E MORTE.**

**MACEIÓ/AL
2011**

ADELSON MARCELINO CORREIA DA SILVA JUNIOR
VERENA PLENTZ

**A EUTANÁSIA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ANTEPROJETO DE
REFORMA DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: ATÉ
ONDE TEMOS O DIREITO DE ESCOLHER ENTRE VIDA E MORTE.**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da
Faculdade Estácio de Alagoas – FAL, como exi-
gência parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito, sob orientação do Professor Mestrando
José Renato Ferreira de Melo.

MACEIÓ/AL
2011

FACULDADE ESTÁCIO DE ALAGOAS
ESTÁCIO FAL
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

**A EUTANÁSIA E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ANTEPROJETO DE
REFORMA DA PARTE ESPECIAL DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: ATÉ
ONDE TEMOS O DIREITO DE ESCOLHER ENTRE VIDA E MORTE.**

Adelson Marcelino Correia Da Silva Junior

Verena Plentz

Prof. Mestrando José Renato Ferreira de Melo

Por ter atendido aos critérios relacionados a esse tipo de estudo, o presente Trabalho de Conclusão do Curso (TCC), requisito para obtenção do grau no Curso de Graduação em Direito da Faculdade Estácio de Alagoas (ESTÁCIO - FAL), foi recomendado e aprovado pela banca examinadora abaixo assinada.

Profa. Mestranda Cléo Coutinho

Profa. MSc. Manuela Gatto

Maceió, AL
2011

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
------------------------	-----------

1. EUTANÁSIA E A BUSCA DA BOA MORTE.....	07
---	-----------

1.1. Considerações preliminares.....	07
--------------------------------------	----

1.2. Etimologia e conceito.....	09
---------------------------------	----

1.3. Tipos e espécies.....	11
----------------------------	----

2. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS.....	19
---	-----------

2.1. Direitos garantidos: do direito a vida e a morte digna.....	19
--	----

2.2. Do princípio da dignidade da pessoa humana.....	22
--	----

2.3. Direito Comparado.....	25
-----------------------------	----

3. ASPECTOS PENAIIS NAS DECISÕES ENVOLVENDO O FINAL DE VIDA	30
--	-----------

3.1. Enquadramento no Código Penal Brasileiro.....	30
--	----

3.2. Análise do Projeto de Lei nº 125/96.....	32
---	----

3.3. Análise do Ante Projeto do Código penal.....	34
---	----

CONCLUSÃO.....	38
-----------------------	-----------

REFERÊNCIAS.....	40
-------------------------	-----------

ANEXOS

- PROJETO DE LEI Nº 125/96 (morte sem dor)
- RESOLUÇÃO Nº 1.480/97 (morte encefálica)
- CASOS

RESUMO

A relação da sociedade com a morte tem-se mostrado variável ao longo da história humana, refletindo também a interpretação moral, social e jurídica conferida à situação em que o indivíduo, geralmente o médico, interfere no momento da morte prezando o bem estar do paciente, fazendo com que este não passe pelo estágio de dor e sofrimento. A esta prática chamamos de eutanásia, cujo significado remete à idéia de boa morte, morte calma, doce, sem sofrimento, tranqüila. O ato de promover a morte antes do que seria de esperar, por motivo de compaixão e diante de um sofrimento penoso e insuportável, sempre foi motivo de reflexão por parte da sociedade. Assim, o principal objetivo deste trabalho é averiguar se o ordenamento jurídico brasileiro admite de alguma forma a exclusão da ilicitude presente na prática da eutanásia.

Palavras-chave: eutanásia; boa morte; sofrimento; ordenamento jurídico brasileiro.

ABSTRACT

The society's relationship with death has been shown to be variable throughout human history, reflecting also the moral interpretation, given the social and legal situation in which the individual, usually the doctor interferes at the time of death valuing the welfare of the patient, so that this does not pass through a stage of pain and suffering. The call this practice of euthanasia, whose meaning refers to the idea of a good death, peaceful death, sweet, without suffering. The act to promote the death sooner than expected, for reasons of compassion and before suffering a painful and unbearable, has always been a reflection on the part of society. So, the main objective of this study is to ascertain whether the Brazilian legal system somehow allows the exclusion of this unlawful practice of euthanasia.

Key-words: euthanasia; good death; suffering; Brazilian legal system.

INTRODUÇÃO

Desenvolver reflexão acerca da Eutanásia é muito complexo, por isso, exige de nós conhecimento e muita compreensão para ampliar e aprofundarmos melhor esse rico tema dentro da bioética e do biodireito, pois, enquanto o Estado tem como princípio a proteção da vida dos seus cidadãos, existem aqueles que, devido ao seu precário estado de saúde, anseiam abreviar seu sofrimento antecipando a própria morte.

Por lidar com um aspecto muito importante para nós seres humanos, a vida; a eutanásia é vista como uma forma de agressão ao princípio fundamental, de modo que não podemos esquecer que o direito à vida é inviolável, ninguém poderá ser privado arbitrariamente de sua vida, sob pena de responsabilização criminal. A nossa Constituição Federal de 1988, assegura esta inviolabilidade e, deixa claro que, este é o mais fundamental dos direitos. No Brasil, o Código Penal, não fala explicitamente em eutanásia, mas em “homicídio privilegiado”, o qual prevê as sanções para o indivíduo que violar esse direito.

Bem próximo da eutanásia está o suicídio assistido, mas estes não se confundem, nem o suicídio assistido se confunde com a indução, instigação ou auxílio ao suicídio, crime este, tipificado no artigo 122 do Código Penal. No suicídio assistido a morte não depende da ação de um terceiro, pois ela será consequência da ação do próprio paciente, que pode ter sido ou não orientado por este terceiro.

Independentemente de como ela seja praticada, será sempre considerada como um assunto controverso, existindo aqueles que apoiam e, evidentemente os que não, mas o que não podemos deixar de lembrar, é que todas as opiniões, sejam elas a favor ou contra, modificam-se de acordo com o tempo e a evolução da sociedade, mas, terá sempre em conta, o valor de uma vida humana.

Ocorre que embora a discussão sobre a temática do direito à vida e do direito à vida digna seja recorrente nos meios jurídicos, nosso ordenamento é omissivo quanto a um tratamento claro e direto do tema. Assim é que o Código Penal, ao regular o crime de homicídio, não faz menção à questão da eutanásia em nenhuma de suas diversas modalidades, inclusive a ortotanásia.

Assim, o principal objetivo deste trabalho é averiguar se o ordenamento jurídico brasileiro admite de alguma forma a exclusão da ilicitude presente na prática da

eutanásia. Os objetivos específicos são os seguintes: Realizar um estudo dos fundamentos da eutanásia e o direito à vida; analisar a Constituição Federal de 1988, no que trata o direito a vida e a dignidade humana; abordar sobre o tema e como se posicionam doutrina e jurisprudência.

Quanto à metodologia utilizada, este trabalho foi fundamentado numa pesquisa bibliográfica, com autores que tratam sobre os objetos de estudo de pesquisa, tais como: Maria Helena Diniz, Leo Pessine, Ronald Dworkin, Peter Singer, Edson Tetsuzo Namba, Daury Cesar Fabriz, (entre outros), assim como em revistas, jornais, periódicos e outros documentos.

A estrutura deste trabalho está composta da seguinte maneira, no primeiro capítulo desta obra serão apontadas as considerações preliminares sobre a eutanásia, abordando conceito, etimologia, os tipos e espécies, bem como um pouco da história que cerca o tema.

Dando continuidade ao trabalho serão analisados os aspectos constitucionais, abordando o tema dentro do nosso ordenamento jurídico, bem como os direitos garantidos pela nossa Carta Magna, a forma como está disposta nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, trazendo uma análise deste método frente o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à integridade física e psíquica do enfermo no direito brasileiro.

Por fim analisa-se a (in)constitucionalidade da aplicação da eutanásia no Brasil, não esquecendo, é claro, dos aspectos penais nas decisões envolvendo o final de vida, de como nosso Código Penal e o Conselho Federal de Medicina trata do assunto e, finalizando com os Anteprojeto propostos para alterar dispositivos da parte Especial do Código Penal Brasileiro.

Ante o exposto fica claro que a missão deste trabalho é buscar o entendimento em nosso ordenamento jurídico se é possível à aplicação da eutanásia desprovida de penalização.

1. EUTANÁSIA E A BUSCA DA BOA MORTE

1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A partir do momento em que o homem teve consciência de sua finitude, a ideia de abreviação da morte do doente terminal ou de torná-la menos dolorosa e sofrida, esta foi posta em debate.

A relação da sociedade com a morte tem-se mostrado variável ao longo da história humana, refletindo também a interpretação moral, social e jurídica conferida à situação em que o indivíduo, geralmente o médico, interfere no momento da morte prezando o bem estar do paciente, fazendo com que este não passe pelo estágio de dor e sofrimento. A esta prática chamamos de eutanásia, onde sua etimologia encontra origem no grego eu (bom) e *thanatos* (morte), cujo significado remete à ideia de boa morte, morte calma, doce, sem sofrimento, tranquila. Esse termo foi criado no século XVII, pelo filósofo inglês Frances Bacon que “em seu *Novum Organum*, além do vocábulo, nos legou o conceito de que o médico deve acalmar os sofrimentos e as dores não apenas quando este alívio possa trazer a cura, mas, também, quando puder servir para procurar uma morte doce e tranquila”¹.

No entanto, diversos doutrinadores mostram em registros históricos que a prática da eutanásia se deu em épocas anteriores à citação do termo pelo mencionado filósofo, ou mesmo, à atribuição do sentido hoje conferido à referida prática, ao fundamento de que era realizada para a eliminação daquelas pessoas que se tornaram economicamente inviáveis para a sociedade, e não, o sentido atual de finalização do sofrimento de um doente.

Ao longo do tempo, esse termo passou a ser utilizado para indicar a morte provocada, antecipada, por compaixão, diante do sofrimento daquele que se encontra irremediavelmente enfermo e fadado a um fim lento e doloroso, é na verdade, uma conduta deliberada e movida por fortes razões de ordem moral, causando a morte de outrem, vítima de uma doença incurável.

1 SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O Equilíbrio de um Pêndulo: bioética e a lei: implicações médicas legais**. São Paulo: Ícone Editora, 1998, p. 104.

O ato de promover a morte antes do que seria de esperar, por motivo de compaixão e diante de um sofrimento penoso e insuportável, sempre foi motivo de reflexão por parte da sociedade².

Na Grécia Antiga, a prática da eutanásia era frequente entre os cidadãos cansados de sua existência e da exploração do Estado. Procuravam o Magistrado e expunham as razões pelas quais os levavam a desejar a própria morte e, se o Juiz entendesse que era necessário, autorizava.

Em Atenas, o Senado possuía poderes absolutos para decidir sobre a eliminação dos velhos e incuráveis, dando-lhes bebida venenosa em cerimônias e banquetes especiais.

Em Esparta, a fim de se evitar qualquer sofrimento, era comum, a morte de recém-nascidos malformados por não serem úteis à comunidade. Estes eram jogados do alto do Monte Taijeto, pois para a família era vergonhoso possuir um filho incapacitado, que não pudesse servir ao Exército. Observa-se que em Esparta, o homicídio não era considerado crime, desde que este fosse praticado em honra aos deuses e o assassinato dos velhos era uma forma de piedade, e muitos pedidos partiam dos próprios.

Na Índia Antiga, os doentes tidos como incuráveis eram atirados publicamente ao Rio Ganges, sempre arrumavam motivos que justificassem estas execuções, a fim de sossegar a ira divina. Nestes atos, tinham suas bocas e narinas obstruídas com um pouco de barro que era considerado uma lama sagrada. Pela Lei dos Brâmanes, os recém-nascidos que tinham má formação e os velhos enfermos considerados improdutíveis para a sociedade eram mortos ou abandonados nas selvas, pois eram tidos como imprestáveis aos interesses do grupo.

Na cultura Celta, além da execução de crianças com má formação, executavam também os idosos, quando estes se encontravam velhos e doentes, incluindo seus próprios pais.

Em Roma, tinham por costume lançar ao mar os deficientes mentais. Para evitar a agonia e o ultraje, o imperador romano Júlio César, determinou que os gladiadores feridos gravemente em batalhas, fossem mortos se os césaes voltassem o polegar para baixo, gesto este, interpretado como uma indulgente autorização à

2 MARTINS, Marcio Sampaio Mesquita. **Direito à morte digna: eutanásia e morte assistida**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2718, 10 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18008>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

morte, a fim de ter o sofrimento abreviado pela compaixão real, o que era equivalente à eutanásia.

Ainda em Roma, os condenados à crucificação, que era a pena máxima para grandes criminosos, tomavam uma bebida que produzia um sono profundo, para que não sentissem as dores dos castigos e morressem lentamente.

No Brasil, podem-se encontrar vestígios de eutanásia em algumas tribos indígenas, as quais deixavam os idosos que não participavam mais de festas, caças e demais atividades, morrerem, pois acreditavam que as pessoas que não podiam mais participar destas atividades não teriam mais estímulo para a vida, perdendo esta todo o seu significado. Diante disso, a morte viria como uma benção.

Em nossos dias, a eutanásia assumiu também um sentido mais restrito, buscando algumas intervenções destinadas a interromper uma vida. Esta se difere da vontade de abreviá-la por meio do suicídio, pelo fato de ser cometido por outra pessoa, ou seja, ao invés de uma conduta passiva em relação à morte, ela passou a agir sobre a morte, de forma a antecipá-la. O que diferencia a eutanásia de outras formas de homicídio é a decisão de tirar a vida de alguém, justificada pela intenção de lhe proporcionar uma boa morte, sem sofrimento.

1.2 ETIMOLOGIA E CONCEITO

A etimologia da palavra eutanásia encontra sua origem no grego eu (bom) e *thanatos* (morte), cujo significado remete à ideia de boa morte, morte calma, doce, sem sofrimento, tranquila. É o tratamento adequado para doenças incuráveis, ou seja, quando uma pessoa causa de forma deliberada a morte de outra que está mais fraca, debilitada ou em sofrimento.

O termo eutanásia tem sido utilizado de maneira confusa, uma vez que possui diferentes conceitos, acarretando censura, bem como no crescente medo de sua utilização por parte de diversas pessoas.

Francis Bacon estabelece uma distinção entre a eutanásia exterior, que procura suavizar a morte (ausência ou diminuição das dores, obtida graças a medicamentos, cuidados, comodidades, etc.) e a eutanásia interior (a tranquilidade de espírito), cujo objetivo é preparar o moribundo para ela. Acrescenta que, nos casos em

que já nada se pode fazer em ordem à eutanásia externa, fica ainda muito a fazer a fim de assegurar à interna³.

No Dicionário Aurélio, dá-se duas definições de eutanásia: a primeira é “a morte sem dor, morrer bem”, o que está conforme com a etimologia da palavra. A segunda é “abreviar a vida de quem está sofrendo”, que ao nosso entendimento está definindo o homicídio.

A eutanásia, morte suave, sem dor nem sofrimento dos sentidos, pode verificar-se em situações muito dessemelhante e obedecendo aos mais diversos propósitos, podendo ser classificada das mais variadas formas⁴.

Dworkin, a priori, trata do instituto da eutanásia levando em consideração o resultado “morte”, bem como o suposto benefício concedido ao paciente que é auxiliado pelo médico no ato de bem morrer. Explora a questão da eutanásia sobre três situações específicas a cerca do estado de saúde do paciente, ou seja, quando o paciente encontra-se consciente, podendo manifestar a sua vontade e, inclusive atuar em conformidade com esta. Quando ainda consciente, mas já não tem mais capacidade para atuar sozinho e necessita de ajuda de terceiros, e, finalmente, quando o paciente já se encontra inconsciente⁵.

Num primeiro momento, o paciente estaria consciente e seria competente para pôr fim a sua vida.

Num segundo momento, o paciente encontra-se consciente, porém não é mais competente fisicamente para pôr fim a sua vida. Neste caso, ele precisa da ajuda de uma terceira pessoa para concretizar a sua vontade.

Num terceiro e último momento, o paciente estaria inconsciente, no qual perdeu o contato com o mundo exterior, ou seja, estaria em estado vegetativo ou em coma persistente.

Levar alguém a morrer de uma maneira que outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida é uma devastadora e odiosa forma de tirania.⁶

3 SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. **O Equilíbrio do Pêndulo. Bioética e a Lei: Implicações Médico-legais**. 1998, p. 104.

4 BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de. RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal. Direito sobre a vida ou direito de viver?** Almedina, Coimbra, 2000, p. 27

5 DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**; Trad.: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.307.

6 DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**; Trad.: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.307.

Na atualidade, entende-se que eutanásia provoca uma boa morte, ou seja, tirar a vida de outra pessoa com o seu consentimento e para o seu benefício. Esta forma de ver a palavra destaca características importantes nos atos da eutanásia. Uma delas é que, implica tirar a vida de uma pessoa e a outra é que essa vida é retirada para benefício da própria a quem essa vida pertence, porque sofre de uma doença incurável. A eutanásia distingue-se como uma forma diferente de retirar a vida de uma pessoa. O tema é controverso e tem dividido a sociedade, especialmente a classe médica. O problema da eutanásia não se limita aos aspectos morais e fisiológicos, mas com questões jurídicas que podem variar de acordo com cada país.

Em nosso entendimento, a prática da eutanásia consiste na conduta por meio de ação ou omissão, do médico ou de outra pessoa próxima, a pedido do paciente ou de outrem, isto é, independentemente do consentimento do paciente, mediante emprego ou omissão de meio eficiente para produzir a morte do paciente em estado terminal, cuja atual situação provoca-lhe grave sofrimento físico ou psíquico. Tal ação ou omissão visa abreviar a vida do mencionado paciente, utilizando-se de sentimentos de piedade, humanidade e compaixão.

1.3 TIPOS E ESPÉCIES

A eutanásia pode ser dividida em dois grupos, ativa, quanto ao tipo da ação e, passiva, quanto ao consentimento do paciente e ainda a eutanásia de duplo efeito. Embora existam esses dois grupos, a eutanásia em si consiste no ato de interromper a vida de uma pessoa, cujo estado de doença é incurável e que normalmente vem associado a um imenso sofrimento psíquico e físico, por isso a necessidade de atribuir-lhe uma morte sem sofrimento.

[...] O respeito pela dignidade do sofrimento de cada pessoa deve ser soberano sobre todos os temores e respaldos morais que apontam para os riscos citados nos debates sobre a eutanásia⁷.

Dentro do grupo que trata do tipo da ação, temos a eutanásia ativa, que é entendida como sendo a que põe fim à vida, na medida em que é discutida entre o do-

7 DINIZ, Débora. COSTA, Sérgio. **Ensaio: Bioética** – São Paulo: Letras Livres, 2006, p. 148.

ente e o profissional que vai colocar o ato em prática. Neste ato, é administrada uma substância que provoca diretamente a morte do doente sem nenhum sofrimento, requer a intervenção direta e consciente do médico.

A eutanásia ativa é o ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, por fins humanitários (em caso de utilização de uma injeção letal)⁸.

No nosso entendimento não passa de um homicídio, em que por piedade há a antecipação da morte do doente irreversível ou terminal que atendendo a seu pedido ou de seus familiares ante o fato da incurabilidade de sua moléstia, da insuportabilidade de seu sofrimento e da inutilidade de seu tratamento que em regra são farmacológicos, por ser a prática indolor de supressão da vida. Eutanásia ativa é o mesmo que causar a morte de um paciente terminal, a pedido dele, respeitando-se uma série de condições.

A eutanásia passiva por sua vez, não provoca deliberadamente a morte, aqui há a interrupção de todo e qualquer cuidado médico e farmacológico, resultando assim na morte do paciente. Não há um ato que provoque a morte, mas também não há nenhum que a impeça.

Na eutanásia passiva, a morte ocorre por omissão em se iniciar uma ação médica que garantiria a perpetuação da sobrevida (deixar de se acoplar um paciente em insuficiência respiratória ao ventilador artificial)⁹.

É o resultado da suspensão terapêutica ou da interrupção dos meios artificiais que permitem a preservação da vida ou a reanimação, ou seja, omitem-se ou suspendem-se arbitrariamente condutas que ainda eram indicadas e proporcionais, que ainda poderiam beneficiar o paciente.

Na eutanásia de duplo efeito, a dose utilizada com o fito de dar conforto ao paciente termina por apressar-lhe a morte, embora a intenção fosse apenas minorar o sofrimento. Nesse caso, a vontade do agente, é livrar o doente da dor, mas sem a intenção de tirar-lhe a vida para este fim. No entanto, em face de se tratar de dor

8 NAMBA, Edson Tetsuzo. **Manual de Bioética** – São Paulo: Atlas, 2009, p. 172

9 NAMBA, Edson Tetsuzo. **Manual de Bioética** – São Paulo: Atlas, 2009, p. 172

intensa, requer altas doses de medicação analgésica potencialmente letal – como, por exemplo, a morfina – deste modo pode ocorrer que a medicação venha a provocar a morte de modo precoce do que no pulso natural da patologia o faria, ou seja, a medicação age de forma mais rápida do que a própria doença agiria.

No grupo que trata sobre o consentimento do paciente, podemos destacar a eutanásia voluntária, a involuntária e a não-voluntária. A voluntária é aplicada quando o paciente ainda encontra-se em perfeitas condições mentais e ainda possui vontade própria para pedir de forma consciente que lhe retirem a vida. Mesmo que a pessoa já não esteja em condições de afirmar o seu desejo de morrer, a eutanásia pode ser voluntária.

Pode-se desejar que a própria vida acabe no caso de se ver numa situação em que, embora sofrendo de um estado incurável e doloroso, a doença ou um acidente tenham tirado todas as capacidades racionais e já não seja capaz de decidir entre a vida e a morte. Se, enquanto ainda capaz, tiver expressado o desejo refletido de morrer quando numa situação como esta, então a pessoa que, nas circunstâncias apropriadas, tira a vida de outra atua com base no seu pedido e realiza um ato de eutanásia voluntária.

A involuntária, quando é realizada numa pessoa que poderia ter consentido ou recusado a sua própria morte, mas não o fez. Aqui o paciente poderia estar em pleno gozo de suas faculdades mentais, mas não foi consultado sobre a decisão a ser tomada. A morte é provocada contra a vontade do paciente.

A eutanásia é não-voluntária quando a pessoa a quem se retira a vida não pode escolher entre a vida e a morte para si, porque é, por exemplo, um recém-nascido irremediavelmente doente ou incapacitado, ou porque a doença ou um acidente tornaram incapaz uma pessoa anteriormente capaz, sem que essa pessoa tenha previamente indicado se sob certas circunstâncias quereria ou não praticar a eutanásia. É uma morte provocada sem que o paciente tenha expressado ou demonstrado sua vontade.

Existem várias espécies de eutanásia. A eutanásia agônica, lenitiva, homicida, suicida, negativa e positiva.

A eutanásia agônica é a morte praticada sem sofrimento em um doente já desenganado.

A eutanásia lenitiva consiste na utilização de certos fármacos, para aliviar a dor física causada por uma doença mortal, mas que secundariamente podem ocasi-

onar o encurtamento da vida. Propriamente, não se lhe deveria chamar eutanásia, pois a utilização desses fármacos pode ser moralmente lícita.

Na eutanásia homicida, podemos levar em consideração dois aspectos: 1) o homicídio piedoso, ou encurtamento da vida de uma pessoa, para livrá-la de uma doença terrível, ou ainda de uma deformação física ou quem sabe de uma velhice angustiante; 2) eutanásia de tipo econômico ou social, é a que determina antecipação da morte, dirigida sobretudo, aos indivíduos acometidos de mal que lhes tenha impingido estado vegetativo ou de coma, e também aos doentes mentais ou pessoas que, pela avançada idade ou em razão de anomalias físicas sejam consideradas inválidas para o trabalho, ou seja, vidas humanas que se consideram uma carga para a sociedade (“vidas sem valor vital”).

Há ainda um terceiro tipo de procedimento, o suicídio assistido, que também se aproxima do debate sobre eutanásia¹⁰.

A eutanásia suicida é o próprio paciente que recorre a uso de meios letais para abreviar a vida. É relevante distinguir eutanásia de suicídio assistido, pois na primeira é uma terceira pessoa que executa, e no segundo é o próprio doente que provoca a sua morte, ainda que para isso tenha a ajuda de terceiros, que nesta situação não se trata de um fato materialmente típico, ou seja, criminoso, porque não constitui um ato desvalioso, contra a dignidade humana, senão, ao contrário, em favor dela. Nessa situação, a princípio, o enfermo está sempre consciente, manifestando sua opção pela morte.

Se de fato é preciso morrer, ao menos que não seja de qualquer jeito! Não como um animal, abandonado no âmbito em que suas forças o traíram. Que algo do homem seja preservado na própria morte, e mesmo depois¹¹.

Alguns pacientes não querem viver com o sofrimento e o declínio, mesmo sabendo que existem possibilidades de controle da dor, o que eles querem é que sua autonomia de decisão seja levada em consideração, decidindo como e quando mor-

10 SARMENTO, Daniel. PIOVESAN, Flávia. **Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos**. – Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 299.

11 HINTERMEYER, Pascal. **Eutanásia: A dignidade em questão**. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 17

rer, e que seus parentes guardem uma imagem bonita, a mesma que eles tinham antes de adoecerem, e na maioria das vezes procura um médico para levar em frente seu desejo de morte.

É sempre válido lembrar, que “o respeito pela autonomia também não pode aplicar-se onde não existe capacidade de autonomia¹²”.

É nítido, que aqui se instala um problema ético, pois é necessário saber se esse desejo do paciente de não receber tratamento adequado, deve ser respeitado ou não.

O problema ético consiste em saber se a vontade dos pacientes pode e deve ser respeitada nas situações em que estes recusam terapêuticas que a medicina considera indispensáveis para a manutenção da vida. Para Gracia, a resposta ética é afirmativa, aceitando a vontade dos pacientes sempre que se cumpram pelo menos duas condições: competência e não discriminação de equidade¹³.

A qualidade de vida para alguns homens não pode ser um demorado e penoso processo de morrer.

Dando continuidade as espécies de eutanásia conhecidas, temos a negativa, que apresenta dois tipos: 1) ortotanásia (“morte normal”), ou omissão de qualquer tipo de ajuda médica ao doente; 2) distanásia, ou omissão dos meios considerados extraordinários para prolongar artificialmente a vida de um doente padecendo de um processo patológico irreversível – esta modalidade não corresponde propriamente à eutanásia, por não existir a intenção de que morra o doente e por possibilitar uma vida natural;

Na Ortotanásia ou eutanásia passiva que significa morte correta: “orto” certo, “thanatos” morte. É o não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural, feito pelo médico. A Ortotanásia serviria, então, para evitar a Distanásia. Em vez de se prolongar artificialmente o processo de morte (Distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (Ortotanásia).

12 SINGER, Peter. **Ética Prática**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 3 ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 193

13 PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais de Bioética**. 7 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 377

Na visão de Edson Tetsuzo Namba, na ortotanásia não se abrevia o processo de morrer (eutanásia) e, tampouco, existem tratamentos desproporcionais (distanásia)¹⁴.

Em suma, Ortotanásia na forma popular seria a morte no momento certo, sem que o paciente seja submetido a tratamento artificial para que se prolongue uma vida vegetativa. Os que defendem tal linha de pensamento compartilham da ideia de que é errado matar, contudo considera correto não empenhar-se demais em manter a vida. Aqui prevalece o paradigma da benignidade humanitária e solidária, e, é considerada a situação do doente, quando estiver sem condições de se automedicar, necessitar da ajuda de outrem para abreviar a vida e acabar com a sua dor (eutanásia), ou de cuidados médicos para se manter vivo (ortotanásia). Ao deixar de fazê-lo “desligando os aparelhos” ou “não aplicando a medicação necessária”, a pessoa que tem a responsabilidade para tanto, normalmente familiares e médicos, estaria se omitindo, o que, para o Direito Penal, equivaleria a causar a morte.

[...] pode-se dizer que a eutanásia é a morte antes de seu tempo, a distanásia é, por sua vez, a morte depois do tempo; e a ambas se contrapõe a ortotanásia: a morte no tempo certo¹⁵.

Tecnicamente não podemos dizer que a morte foi “causada” pela pessoa que se omitiu, já que a causa mortis foi à doença. Diferente é o caso do cidadão que recebe um tiro de outro, pois daí a morte é causada pelos ferimentos decorrentes do tiro. Nesse caso, podemos traçar perfeitamente o nexo de causalidade entre a conduta (tiro) e o resultado (morte), sendo eles uma relação de causa e efeito.

No Brasil, a discussão sobre o “morrer bem” conduziu à aprovação da Resolução 1.805/2006, de 28/11/2006, do Conselho Federal de Medicina. O art. 1º, caput, foi redigido com o seguinte teor:

É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

14 NAMBA, Edson Tetsuzo. **Manual de Bioética** – São Paulo: Atlas, 2009, p. 174

15 VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 73

Com efeito, o art. 1º da citada resolução traz permissão ao médico de limitar ou suspender, em concordando, o interessado ou quem o represente, procedimentos ou tratamentos que prolonguem a vida do doente terminal que padece de mal sem cura.

É a ortotanásia como procedimento na condução de cuidados com doentes terminais.

Na Distanásia (do grego “*dis*”, mal, algo mal feito, e “*thánatos*”, morte) que consiste em atrasar o momento da morte do paciente, mesmo que não haja esperança alguma de cura, e, ou infligir sofrimentos adicionais e que, obviamente, não conseguirão afastar a inevitável morte, mas apenas atrasá-la em algumas horas ou alguns dias em condições deploráveis para o enfermo. É o oposto da eutanásia.

Na luta pela vida, em circunstâncias de morte iminente e inevitável, a utilização de todo um arsenal tecnológico disponível traduz-se em obstinação terapêutica que, ao negar a dimensão da morte, submete a pessoa a uma morte dolorosa. “[...] Trata-se, portanto, do tratamento fútil e inútil que simplesmente prolonga a agonia, o sofrimento e o dia da morte. [...]”

Quando isso se faz a revelia do paciente ou como forma de obter vantagens econômicas pela utilização de medidas dispendiosas e desnecessárias, pela manutenção inútil em UTI, ou simplesmente por vaidade profissional, não se admita o fracasso das tentativas terapêuticas e a evidente iminência da morte, defendemos que estas condutas podem encontrar enquadramento típico, uma vez que representam lesão a integridade física do paciente, pelo intervencionismo desnecessário, além do cerceamento de sua liberdade, ao mantê-lo indevidamente no isolamento de uma UTI, mediante, quiçá, o estímulo a falsas esperanças, quando se sabe tratar de um doente irrecuperável, cujos momentos finais poderiam ser melhor e mais tranquilamente vividos ao lado da família, constringendo-o a passar por um sofrimento a que a lei não o obriga. O direito à vida não inclui o dever de adiar indefinidamente a morte natural, pelo uso de todos os recursos protelatórios existentes, mesmo quando sumamente cruentos e contraindicados.

Segundo Leo Pessini, na Antiguidade clássica da medicina, o médico que tentasse prolongar a vida de um homem que não tinha condições de recuperar a saúde agia de forma não-ética¹⁶.

16 PESSINI, Leo. **Distanásia: Até quando prolongar a vida?** São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 161.

A questão de fundo é definir quando uma determinada intervenção médica não mais beneficia o doente em estado crítico, terminal, em estado vegetativo persistente, ou o neonato concebido com seriíssimas deficiências congênitas, e tornar-se, portanto, fútil e inútil. A insistência em implementá-la vai resultar numa situação que caracterizamos como distanásica.

Para definir se um determinado tratamento ainda é benéfico para o paciente, se faz necessário alcançar um equilíbrio entre três critérios: eficácia, benefício e onerosidade.

A eficácia está ligada à intervenção do tratamento. É uma estimativa de sua capacidade para alterar a história natural da doença. Este conceito levanta a seguinte questão: o tratamento faz diferença em termos de morbidade, mortalidade ou função? Trata-se de uma determinação objetiva, que depende do resultado de estudos dentro do domínio médico de sua competência. A eficácia centra-se no bem médico e em dados clinicamente mensuráveis de prognósticos e terapêuticas.

O benefício diz respeito ao que o paciente ou seu representante percebem como sendo de valor. Esta é uma determinação subjetiva, do paciente ou do seu representante, e não se situa no âmbito do médico. O benefício centra-se na avaliação do paciente sobre seu próprio bem, onde seus objetivos e valores no tratamento que está sendo aplicado. Ele levanta a seguinte questão: “o tratamento vale a pena para mim, paciente?” é de difícil mensuração objetiva.

Em relação à onerosidade, esta se refere aos custos físicos, emocionais, econômicos ou sociais impostos ao paciente pelo tratamento. A dimensão do oneroso tem duas faces, uma subjetiva e outra objetiva. No âmbito do médico, factual, e no âmbito do paciente, subjetiva e pessoal. A questão aqui é: “qual o custo da eficácia e dos benefícios não somente em dólares, mas na sua globalidade?” Como vemos, o que é oneroso bem como o que é benefício, não é facilmente quantificável.

[...] os critérios para renunciar a determinado tratamento incluirão sua aflição no paciente, seu benefício de manter um tipo de vida aceitável para o paciente e a disponibilidade de recursos que levem a diante procedimentos agressivos. [...]¹⁷

17 PESSINI, Leo. **Distanásia: Até quando prolongar a vida?** São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 61.

Quando a avaliação destes três elementos é favorável ao bem do paciente, então o tratamento é moralmente justificável. Quando não favorece o bem do paciente, o tratamento em questão não é moralmente justificável.

Em resumo, portanto, se a eutanásia posta a ideia de morte antes de seu tempo e a ortotanásia a morte no seu tempo certo, a distanásia indica a noção de morte depois do tempo, após o seu prazo naturalmente certo.

2. ASPECTOS COSTITUCIONAIS

2.1 DIREITOS GARANTIDOS: DO DIREITO A VIDA E A MORTE DIGNA

A eutanásia lida com um aspecto muito importante para todos os seres vivos, e não podemos esquecer que o direito à vida é inviolável, ninguém poderá ser privado arbitrariamente de sua vida, sob pena de responsabilização criminal. A Constituição Federal assegura esta inviolabilidade e, deixa claro que, este é o mais fundamental dos direitos, e, ainda, pelo Código Penal, o qual prevê as sanções para o indivíduo que violar esse direito.

Na Constituição Federal brasileira podemos observar:

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.

Ainda na Constituição Federal brasileira consta o que segue:

Art. 5º (artigo que trata dos direitos fundamentais individuais)

[...]

III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

O direito à vida é contemplado na Constituição Federal, no título Dos Direitos e Garantias Fundamentais, e que deles derivam todos os demais direitos. É regido pelos princípios Constitucionais da inviolabilidade e irrenunciabilidade, ou seja, o direito à vida, não pode ser desrespeitado, sob pena de responsabilização criminal, nem tampouco pode o indivíduo renunciar esse direito e almejar sua morte.

O Direito à vida é garantido pelo Estado constitucional democrático brasileiro não somente aos cidadãos brasileiros, mas a todo e qualquer indivíduo, nacional ou estrangeiro, que se encontre em território nacional¹⁸.

Vê-se que a Carta Magna de 1988, concebendo a vida como um direito humano fundamental, estendeu-se este direito também aos estrangeiros. Do mesmo modo procedeu com o direito à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade.

Constitucionalmente o homem tem direito à vida e não sobre a vida. Cabe ao Estado assegurar o direito à vida, e este não consiste apenas em manter-se vivo, mas se ter vida digna quanto à subsistência, ou seja, o Estado garante o direito à vida, dessa forma proíbe a morte provocada, como a eutanásia.

O desinteresse do indivíduo pela própria vida não exclui esta da tutela penal. O Estado continua a protegê-la como valor social e este interesse superior torna inválido o consentimento ao particular para que dela privem.

Não é mistério que todo e qualquer evento que venha dar cabo à vida humana seja polêmico e, nesse sentido, a eutanásia ocupa lugar de destaque, justamente por não fazer parte de um rol autorizativo legalmente instituído. [...] ¹⁹

A discussão sobre a legalização da eutanásia é um estudo intenso e complicado, pois em primeiro lugar no Brasil pesa o óbice constitucional que consagra entre os direitos fundamentais.

No entendimento de vários autores, a vida, é consagrada na Constituição Federal como um bem jurídico que deve ser protegido a todo custo, porque o que está em jogo não é só o interesse individual, está envolvido nesta questão também o interesse público.

18 FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito**. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 266.

19 RUDÁ, Antonio Sólon. **Direito penal e bioética. O início e o fim da proteção jurídica da vida humana**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2634, 17 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17427>>. Acesso em: 11 set. 2011.

A vida, antes de ser um direito, é pressuposto e fundamento maior de todos os direitos. A vida, no âmbito do direito constitucional brasileiro, configura-se como um princípio que deve ser observado a todos sem distinção, de modo que os seus titulares são todas as pessoas que se encontram submetidas ao ordenamento jurídico brasileiro²⁰.

Todos têm direito à vida e o dever de respeitar a vida. Neste sentido, Maria Helena Diniz se refere ao direito à vida como essencial ao ser humano, condicionando os demais direitos da personalidade. Conceitua-se Direito à vida como integridade existencial, e, assim, constitui objeto de direito personalíssimo.

[...] a Constituição Federal Brasileira proclama o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-la em sua dupla acepção, sendo a primeira, relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda, ao direito de ter a vida digna quanto à subsistência²¹.

O direito à vida não pode ser entendido como o assegurar apenas de suas funções vitais, mas também como o assegurar de uma vida humanamente digna quanto a sua subsistência, com direito a alimentação, a educação, assistência médica, vestuário, lazer etc.

Como humanista que somos, temos dado especial significado à vida e à dignidade humana e sabemos quão difícil é avaliar temas polêmicos como os apontados, com a expectativa de propor decisões do tipo sim ou não²².

São questões altamente reveladoras do mais candente de todos os problemas: o da adequação entre o relativo e o absoluto. Isso porque há graus de relatividade, uma vez que há o interesse do paciente, de seus familiares, do profissional da saúde e da humanidade. Difícil é encontrar o critério de uma justa solução jurídica para os problemas acima levantados.

O Brasil se tornou signatário no ano de 1948, seguindo uma tendência mundial de respeito à vida humana. Em 1969, surgiu a Convenção Americana sobre Di-

20 FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito**. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 267.

21 MÖLLER, Leticia Ludwing. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 13.

22 DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 335.

reitos Humanos – pacto de São José da Costa Rica²³, na mesma linha da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ressaltando a importância de respeito à liberdade pessoal e à justiça social, ao direito à vida, à integridade e à liberdade pessoal. Acrescenta-se, ainda, o artigo 4º, II, da Constituição Federal, que trata das relações internacionais e afirma a prevalência dos direitos humanos.

A qualidade de vida se afirma, se prolonga e se radicaliza na própria exigência de uma qualidade de morte. O desejo de não morrer mal significa o reconhecimento de que é preciso morrer bem um dia, e, em compensação, a reivindicação de uma escolha ligada a esse próprio ponto extremo. Com efeito, a concessão é dolorosa. O ser humano não se resigna bem com sua finitude. Ele se quer e se crer imortal. A morte questiona tudo o que o homem é e faz, interrompe suas atividades, priva-o do que adquirira, daquilo a que se apegava, separa-o dos que lhe eram caros, impede qualquer projeto seu. É um desarraigamento, uma violência, uma brutalidade contra a qual os seres vivos não cessam de sublevar-se.

Se de fato é preciso morrer, ao menos que não seja de qualquer jeito! Não como um animal, abandonado no âmbito em que suas forças o traíram. Que algo do homem seja preservado na própria morte, e mesmo depois [...] ²⁴

Uma das formas de tratar o paciente com respeito no final de sua vida é não prolongando situações em estágios terminais apenas com intuito de satisfazer a vontade do médico em ter a sensação de dever cumprido, pois a maioria deles prolonga a vida dos pacientes o máximo possível, mesmo que isso traga mais sofrimento, ou ainda, da família de não querer aceitar o inevitável.

2.2 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor moral e espiritual inerente a pessoa, e está elencado no rol dos direitos fundamentais da Constituição

²³ Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre direitos humanos, em San José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969; aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25 de setembro de 1992, e promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

²⁴ HINTERMEYER, Pascal. **Eutanásia: A dignidade em questão**. São Paulo: Edições Loyola, 2006, p. 17.

Brasileira de 1988, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito.

Para uma exata compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana e de seus direitos, é de suma importância ter em mente que os avanços observados ao longo da história, foram resultados da dor física e do sofrimento moral como resultado de grandes episódios de violências, mutilações, torturas, massacres coletivos, enfim, situações desonrosas que fizeram nascer consciências e exigências de novas regras de respeito a uma vida digna para todos os seres humanos. Foi à experiência nazista que gerou essa consciência universal de que se deveria preservar, a todo custo, a dignidade da pessoa humana, como uma conquista de valor ético-jurídico intangível.

Inicialmente foram os direitos do paciente tratados pela doutrina como integrantes do rol dos Direitos humanos, pois todo o homem tem direito a saúde e, se adoecer, de ser tratado buscando a cura ou o alívio da moléstia²⁵.

A dignidade, como valor moral e, também espiritual, é indispensável e inatacável, devendo ser respeitado pela sociedade, tendo o ser humano o direito à autodeterminação e à liberdade na condução da própria vida, devendo ser protegido pelo Direito e suas normas, como medida de reconhecimento da própria essência e da condição de ser humano.

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político²⁶.

Tratar do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é tratar da sua inserção dentro de um Estado Democrático de Direito, que constitui o fundamento do nosso sistema constitucional e da nossa organização como Estado Federativo, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, como observamos no preâmbulo da nossa Constituição, que muito bem explicita os anseios da sociedade e também a busca da segurança jurídica.

25 SÁ, Elida. **Biodireito**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

26 BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. São Paulo: Editora Campus, 1992, p. 24.

Para não se degradar, o homem precisa de um espaço de liberdade, mas necessita também da proteção dos direitos, pois um homem desprovido de direitos é profundamente degradado²⁷.

Na Constituição Federal, do art. 5º ao 17 estão previstos os Direitos e Garantias Fundamentais. Todavia, é no art. 1º, III, que se encontra o Princípio da dignidade da pessoa humana, positivado como Fundamento da República Federativa do Brasil. O caput do mesmo artigo estabelece que o Brasil é um Estado Democrático de Direito.

A Constituição dá-nos um critério para a classificação dos direitos que ela enuncia no art. 5º, quando assegura a inviolabilidade do direito a vida, a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade. O critério é do objeto imediato do direito assegurado²⁸.

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo de duas formas, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

A pessoa é, portanto, o valor máximo da democracia, sendo tal princípio uma decorrência do Estado Democrático. Não sem razão, alguns doutrinadores o consideram como um princípio absoluto, pois tem uma amplitude imensa e chega até a tratar daqueles que já partiram desta vida.

Importante salientar a importância da Dignidade da Pessoa Humana como um princípio maior, pois é inerente a condição humana, agregando um conjunto de valores e uma máxima carga de normatividade, do qual se derivam os direitos e garantias fundamentais, que são imprescindíveis à realização do Princípio.

Como dito anteriormente, a dignidade da pessoa humana é o bem mais precioso da ordem jurídica, ele impõe a elevação do ser humano ao ápice de todo o sistema jurídico, sendo-lhe atribuído o valor supremo de alicerce da ordem jurídica. É da dignidade da pessoa humana, que decorre o respeito à integridade física e psíquica das pessoas, a admissão da existência de pressupostos materiais mínimos

27 SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética, biodireito e o novo código civil de 2002**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004, p. 16.

28 SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora, 2008, p.194.

para que se possa viver e o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade.

A integridade física pode ser definida como um modo de ser físico da pessoa, perceptível mediante os sentidos. É direito essencial da pessoa, por ser este um direito de personalidade que consiste no direito que cada um tem de não ter seu corpo atingido por atos ou fatos alheios. “A maior autonomia do paciente é sensível, inclusive na escolha e utilização dos métodos contraceptivos irreversíveis [...]”²⁹

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

[...] mesmo quando a decisão de morrer representar um real desejo, a opção tomada poderá não ser correta, pois poderá envolver uma ignorância acerca dos próprios interesses³⁰.

É perceptível o elo entre o direito à vida e o direito à integridade física, a eutanásia. Assim, mesmo que o indivíduo enfermo em estado terminal decida, conscientemente, pela eutanásia, pelo exposto, percebe-se que o ato será ilícito, dentro do Direito Brasileiro.

2.3 DIREITO COMPARADO

O direito de morrer dignamente tem sido objeto de crescente preocupação, pois está intimamente ligado a vários princípios e direitos, dentre os quais podemos citar a liberdade, autonomia e a dignidade da pessoa humana. Trata-se em suma de se ter direito a uma morte humana, sem o prolongamento desnecessário da agonia do paciente, com a submissão a tratamentos inúteis ou meramente paliativos.

29 AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **O novo Código de Ética Médica e o direito à morte digna**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2627, 10 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17381>>. Acesso em: 11 set. 2011.

30 OLIVEIRA, Plínio Pacheco C. de. **Verdade, eutanásia e o valor intrínseco da vida. Considerações sobre a insuficiência das bases argumentativas para a justificação de sua proibição absoluta**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2914, 24 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19397>>. Acesso em: 11 set. 2011.

Hoje a eutanásia já é debatida abertamente em quase todos os países do mundo e alguns já legalizaram esta prática, mesmo sendo tão complexa, pois envolve vários aspectos, como os morais ou éticos que muda de um país para outro. Mesmo nos países onde a prática é aceita, as regras para tal, são diferentes.

Um dos primeiros países a permitir a prática da eutanásia foi o Uruguai, que em 1934, introduziu em seu Código Penal, a figura do homicídio piedoso.

A Holanda foi mais longe, e passou a aceitar a prática da eutanásia ativa e do suicídio assistido. Foi um dos primeiros países do mundo a legalizar a prática, a qual é feita com todo o cuidado, pois os médicos têm de obedecer a regras rigorosas para praticá-la e o processo é acompanhado por comissões a nível regional, compostas por um médico, um jurista e um especialista em ética, a fiscalizar todo o processo.

Na Holanda, está legalizada a eutanásia, submetendo-se à limitação de um ato médico e a sete condições apontadas na lei de 10 de abril de 2001, entre elas destacamos o fato de a doença ser incurável que cause sofrimentos insuportáveis ao paciente, devendo o pedido deste ser voluntário e refletido³¹.

A lei holandesa é minuciosa quanto ao tema, estabelecendo que a eutanásia só seja aplicável a doentes adultos, acometidos por enfermidades incuráveis e que solicitarem, voluntariamente, a própria morte. Ao médico é imposto o dever de informação ao paciente quanto à evolução da doença, bem como a conclusão da inexistência de alguma opção médica alternativa. Também é exigida a opinião de outro médico diverso daquele envolvido no tratamento do doente.

Foi justamente essa decisão pioneira da Holanda que influenciou outros países, fazendo renascer, com força, a discussão sobre o direito de optar pela própria morte.

Na Bélgica, foi adotada uma prática médica da morte assistida, em condições muito restritas, autorizando, de qualquer modo, uma forma eutanásica, em lei de 16 de maio de 2002, em vigor a partir de 22 de setembro do mesmo ano.

França, Grã-Bretanha, Austrália e Itália, têm fortes movimentos em favor da eutanásia, pugnando por leis mais favoráveis a essa prática, não se olvidando, também, de que na Suíça a eutanásia é amplamente tolerada, enquanto na Espanha

31 LIMA NETO, Luiz Inácio de. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 81, 22 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4217>>. Acesso em: 11 set. 2011.

consideram-se despenalizadas as práticas de eutanásia passiva, ou seja, o não prolongamento artificial da vida.

O Tribunal Constitucional da Espanha, ademais, sobre a questão decidiu que o direito constitucional à integridade física e moral resultará afetado quando se imponha a uma pessoa assistência médica contra a sua vontade, sendo que o desejo de não intervenção pode vir determinado pelos mais variados motivos e não só pela vontade de morrer³².

Vê-se que a assistência médica coativa, constituirá limitação violadora do direito fundamental do interessado, salvo quando haja justificação constitucional.

Recentemente o jornal espanhol “El País” divulgou uma pesquisa em que 61% dos doentes terminais recusam prolongar sua agonia com tratamentos que não oferecem esperanças de cura – exatamente a metade se nega a seguir um tratamento que prolongue a vida com sofrimento e a outra metade decide não prosseguir pelos mesmos motivos³³.

A legislação francesa, não admite a prática, porém o Código Penal francês distingue a eutanásia ativa, punida como homicídio, da eutanásia passiva, tida como delito, bem menos gravoso, de negação de auxílio.

A Dinamarca autoriza o paciente de uma doença incurável a decidir acerca da interrupção do tratamento, para tanto se faz necessário um testamento médico, que deverá ser respeitado, em caso de enfermidades sem cura ou de um grave acidente.

Na Suécia, em certos casos, a assistência ao suicídio, não é considerada uma infração penal, onde os médicos podem desconectar aparelhos que estejam mantendo uma vida artificialmente.

A Grã-Bretanha não admite a eutanásia legalmente, mas as Cortes de Justiça autorizam que os médicos desliguem os aparelhos de pessoas que esteja sendo mantidas vivas artificialmente.

Na Alemanha o tribunal de Apelação de Frankfurt já decidiu que a eutanásia, em casos restritos, é apreciável caso seja de fato a vontade do paciente.

32 GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. **Eutanásia: Novas Considerações Penais**. São Paulo: J.H. Mizuno. 2011, p. 245.

33 GARCIA, Carolina. **El 61% de los enfermos terminales rechazan prolongar su agonia**. Ediciones El País S.L., Madrid – 06 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.elpais.com>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

Nos Estados Unidos, a lei proíbe a eutanásia. Ainda assim deixou-se subentendido a inexistência de barreiras constitucionais que proibam a um estado aprovar lei que permita a assistência de um médico ao suicida, mesmo sendo matéria de competência legislativa da União. O Estado de Oregon, desde a década de 1990, vem autorizando, em casos extremos, o suicídio assistido por médicos, permitindo que estes, indiquem medicamentos em alta dosagem para matar o paciente. Neste caso, o paciente tem quinze dias para confirmar e ratificar sua primeira decisão, devendo ser atestada por dois médicos que a doença é incurável e que a dor em razão desta, é insuportável.

Ainda nos Estados Unidos, em 1996, o Tribunal Federal de Apelação de Nova Iorque autorizou uma eutanásia médica e a Corte de Apelação de Los Angeles estabeleceu que a Constituição Americana garante o direito ao suicídio assistido a todo paciente terminal.

A Suprema Corte dos Estados Unidos, ao invés de se manifestar de forma definitiva a favor ou contra a prática da eutanásia, tem adotado o posicionamento no sentido da manutenção das legislações estaduais que disciplinam o assunto, sejam elas contra ou a favor da eutanásia. Dessa forma, o Excelso Tribunal exime-se de uma manifestação mais definitiva sobre o assunto, entendendo que o tema deve ser disciplinado em âmbito estadual³⁴.

Já na América Latina, em 1997, a Colômbia, por seu Tribunal Constitucional, admitiu a prática da eutanásia para os enfermos em fase terminal que pedirem o procedimento expressamente, estabelecendo que ninguém poderá ser responsabilizado criminalmente por tirar a vida de um paciente terminal que tenha dado seu claro consentimento.

Essa amálgama entre a legislação e as decisões judiciais faz com que vários países, de um ou outro modo, indiquem maior ou menor aceitação oficial à eutanásia, mas de qualquer forma existe quase sempre uma visão evidentemente diferenciada entre o homicídio propriamente dito e o homicídio piedoso.

34 CABRAL, Bruno Fontenele. **Considerações sobre a prática de eutanásia no direito norte-americano.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2741, 2 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18185>>. Acesso em: 11 set. 2011.

Como podemos verificar a Holanda, Colômbia e, mais restritamente, a Bélgica e Estados Unidos (especificamente o Estado de Oregon), que são cada vez mais seguidos por outros países, possuem legislações (e decisões judiciais) efetivamente permissivas quanto à prática eutanásica.

No Brasil além dos aspectos jurídicos que pesam contra a eutanásia, há de se lembrar de que o nosso país ainda é subdesenvolvido, mesmo que muitos o coloquem como um país em desenvolvimento, temos educação de baixa qualidade, que não chega a todos os brasileiros, existindo ainda pessoas completamente alienadas que dependem financeiramente de ações de políticos corruptos e de pessoas de grande poder aquisitivo; e a má distribuição de renda é uma das maiores mazelas do nosso país e coloca um grande abismo que separa os ricos dos pobres e miseráveis.

Como nosso país está em desenvolvimento, muitos estudiosos e doutrinadores, se preocupam que com a legalização da eutanásia, esta venha a se transformar no que foi na época do nazismo, ou seja, um verdadeiro extermínio de pessoas que poderiam ser consideradas inimigas.

No entanto, a partir do sentimento que cerca o direito moderno, a eutanásia tomou caráter criminoso, como proteção ao mais valioso dos bens: a vida, não passando de autêntico homicídio, que nada tem de piedoso ou misericordioso, apesar das insistentes tentativas atuais da humanidade em consagrá-lo no ordenamento jurídico.

3. ASPECTOS PENAIIS NAS DECISÕES ENVOLVENDO O FINAL DE VIDA

3.1 ENQUADRAMENTO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O Brasil não reconhece a eutanásia. O Código Penal de 1940, entretanto, admite a atenuação de pena nos homicídios piedosos (artigo 121, §1º) quando a pena é reduzida de um sexto a um terço. Em nosso país, a causa piedosa não exclui o crime, atenua-o, porquanto, muitas vezes pode ocorrer que uma pessoa esteja com sua saúde de tal modo comprometido que o prolongamento da realidade traduz tão somente ausência de solidariedade humana. Em tais casos, o legislador determinou a atenuação ou amenização dos rigores da lei contra o médico e os familiares do morto. Mas em nenhum caso, se isenta o agente da responsabilidade penal, porque o direito brasileiro não conhece qualquer excusativa de criminalidade sob esse fundamento.

Nossos legisladores não aceitam ainda a eutanásia mesmo com as justificções “clâmides de piedade” e esclarecimentos de uma situação médica controvertida em que os processos naturais de organismo de uma pessoa mortalmente doente são frustrados através dos recursos científicos úteis³⁵.

Um dos casos de repercussão no Brasil foi o de Clara Nunes, onde a mesma ficou em coma durante 28 dias devido a um choque anafilático causado pela anestesia. Naquela época ninguém quis desligar os aparelhos que a mantinham em estado vegetativo. Acredita-se que isso se deva ao fato de que o Direito Brasileiro puna esse tipo de ação.

O atual Código Penal Brasileiro não fala em eutanásia de forma clara e explícita, mas sim, em homicídio privilegiado. Onde os médicos dividem a prática da morte assistida em dois tipos: ativa (com uso de medicamentos que induzam à morte) e passiva ou ortotanásia (quando a omissão ou interrupção do tratamento). Atualmente, caso um médico realize a eutanásia, o profissional pode ser condenado por crime de homicídio com uma pena que varia de 12 a 30 anos de prisão ou auxílio ao suicídio com uma pena de 2 a 6 anos de prisão.

Em nossa legislação, ambas as modalidades configuram homicídio privilegiado (CP, art. 121 §1º - relevante valor moral), sendo a modalidade omissiva um crime omissivo impróprio, por quebra do dever legal (CP, art. 13, §2º, a)³⁶ [...]

35 BARROS, Ivan Bezerra de. **Eutanásia, o assassinato legal**. Recife: Editora “Edições Bagaço”, 2008, p.24.

36 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Especial. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 35

O suicídio assistido não se confunde com a indução, instigação ou auxílio ao suicídio, crime tipificado no artigo 122 do Código Penal. Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Dessa ação ou omissão surge diretamente a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado ou auxiliado por esse terceiro. Desta forma, também não podemos confundir o suicídio assistido com a eutanásia.

Foi amplamente divulgada na mídia a aprovação, por unanimidade, pelo Conselho Federal de Medicina, da Resolução 1.805/06, que passa permitir ao médico, nos seus termos, a interrupção de tratamentos que prolongam a vida de pacientes terminais sem chances de cura.

O Conselho Federal de Medicina tem procurado deixar claro que não está convalidando a prática da eutanásia, mas sim da ortotanásia, a morte no seu tempo certo, de modo a apenas antecipar uma morte inevitável, sem nem mesmo causá-la por ação ou omissão. Entretanto, a decisão de adotar o procedimento não é arbitrariamente conferida ao profissional da medicina. As responsabilidades pelas decisões tomadas são compartilhadas entre o médico e o doente ou seus representantes legais.

Apesar das referidas manifestações a favor da Resolução 1.805/06 CFM, há quem entenda ser impossível a institucionalização da prática da ortotanásia por meio de qualquer norma infraconstitucional, tendo em conta a especial proteção à vida contida na Constituição Federal. Mas existe um precedente legal da Resolução 1.805/06 CFM, trata-se da Lei Estadual 10.241/99, do Estado de São Paulo, que regula os direitos dos usuários do sistema de saúde. Mencionado diploma já permitia aos doentes recusarem “tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida”, o próprio governador Mário Covas, que sancionou a lei, o fez “como político e paciente”, uma vez ciente do diagnóstico de seu câncer. Efetivamente, Mário Covas teria sido um dos pacientes terminais que se utilizou da legislação para afastar o “prolongamento artificial da vida”.

Embora a Resolução 1.805/06 CFM não possa dar solução, sozinha, à questão da legalização da ortotanásia no Brasil, deve-se considerar sua utilidade no debate que se agiganta com sua edição. Volta-se a atenção para a necessidade de humanização da medicina, seja sob o ponto de vista do reconhecimento de seus limites, seja sob o aspecto de priorizar o ser humano e não à técnica ou tratamento.

Finalmente, com relação às questões legais, especialmente na seara penal, parece que a questão a ser estudada não se concentra tanto na Resolução e seus efeitos penais, os quais se nos afiguram praticamente irrelevantes. Porém, concentra-se a indagação se a conduta ortotánásica em si configura conduta penalmente reprovável.

Tomando como exemplo outras legislações estrangeiras, como medida de tentar descriminalizar a eutanásia passiva, que hoje é punida como omissão de socorro, ocorreu no Brasil o Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal (artigo 121, § 3º) e o projeto de lei nº125/96, que não conseguiu o êxito esperado.

A legislação brasileira não é explícita quanto ao tema, por isso que as discussões acima levantadas foram feitas através de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do privilégio e da atenuante do relevante valor moral, expressão de conteúdo aberto na qual as situações de eutanásia podem, eventualmente, serem encaixadas.

3.2 ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 125/96

O Projeto de Lei nº 125/96 foi proposto, em 1996, pelo então Senador Gilvam Borges, instituindo a possibilidade de realização de procedimentos de eutanásia no Brasil.

Ele propõe que a eutanásia fosse permitida, desde que uma junta de cinco médicos atestasse a inutilidade do sofrimento físico ou psíquico do doente. O próprio paciente teria que requisitar a eutanásia. Se não estiver consciente, a decisão caberia a seus parentes próximos.

As alterações propostas foram sistematizadas da seguinte forma:

O art. 1º define o objetivo da lei. O art. 2º permite a eutanásia nos casos de morte cerebral, desde que haja manifestação de vontade do paciente para tanto; seu §1º, dispõe que a manifestação de vontade deve ser expressa e feita como se fosse uma manifestação de última vontade; e §2º dispõe sobre a forma de constatação da morte cerebral.

O art. 3º aborda a eutanásia nos casos de morte cerebral quando a autorização é dada expressamente pela família. O §1º define quem é considerado familiar para efeito da lei. O §2º levanta a hipótese do paciente não ter familiares e a autori-

zação, neste caso, será pedida ao juiz pelo médico ou pessoa que mantenha alguma relação de afetividade com o paciente.

O art. 4º dispõe que nos casos do art. 3º, §2º, o juiz deverá ouvir o Ministério Público e mandará publicar citação por edital para que dê ciência aos possíveis familiares. O parágrafo único deste artigo determina que a petição inicial venha obrigatoriamente acompanhada das conclusões da Junta Médica.

O art. 7º permite a eutanásia por omissão. Seu § 1º dispõe sobre a avaliação do estado do paciente por uma Junta Médica e exige o consentimento expresso do paciente. O § 2º aborda a forma pela qual deverá ser dado o consentimento do paciente, que é a mesma prevista no § 1º do art. 2º. O art. 3º permite que a família ou pessoa que mantém laços de afetividade com o paciente requeira autorização judicial para a prática da eutanásia, mas só nos casos de não haver consentimento prévio do paciente e este estar impossibilitado de se manifestar.

O art. 8º dispõe que, nos casos do art. 7º, §3º, se não houver concordância de todos os familiares, deverá ser instaurado um processo judicial por iniciativa de qualquer familiar.

O art. 9º aborda a providência de citação pessoal de todos os familiares do paciente no caso de ocorrer à hipótese do art. 8º. O parágrafo único do art. 8º. O parágrafo único do art. 9º dispõe que a petição inicial deve ser instruída das conclusões da Junta Médica.

O art. 10 e seus parágrafos dispõem sobre a oitiva do Ministério público e a formação da Junta Médica.

O art. 11 expõe que após todas as diligências o juiz deve proferir sentença, decidindo sobre a manutenção da vida ou pela consecução da morte sem dor. O art. 12 dispõe que da sentença cabe apelação e da decisão pela consecução da morte sem dor o recurso é ex officio para o Tribunal de Justiça.

Sabendo da difícil tarefa que seria a aprovação de sua Proposta de Lei, o Senador Gilvam disse, naquela ocasião que a lei não tinha nenhuma chance de ser aprovada, pois ninguém estaria disposto a perder votos, pois o tema era considerado como um prejuízo eleitoral.

O Anteprojeto do Código Penal altera dispositivos da Parte Especial do Código Penal também comina ao homicídio a pena de reclusão de 6 a 20 anos laborado pela Comissão de "Alto Nível" nomeada pelo Ministro Íris Rezende. O ilustre Ministro

Luiz Vicente Cernicchiaro assinala que o Anteprojeto distingue dois tipos de eutanásia, a ativa e a passiva, já apreciada no presente estudo.

3.3 ANÁLISE DO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL

De acordo com o Anteprojeto do Código Penal de 1999, trata a eutanásia como um crime comissivo, por ser um crime praticado mediante uma ação ou um ato positivo do agente, sendo este punido de maneira mais branda que o homicídio simples, conforme está alencado no *caput* do artigo 121 do Código Penal.

A comissão de juristas que elaborou o Anteprojeto de Código Penal em cumprimento à Portaria 1.265, de 16.12.1997, do Ministério da Justiça, cujo texto foi publicado através da Portaria 232, de 24.03.1998 do mesmo órgão, tratou com maior especificidade do tema, inclusive abordando a questão da ortotanásia³⁷.

O Anteprojeto mencionado foi elaborado por uma Comissão nomeada pelo Ministro Iris Rezende, tendo sido entregue pela mesma em 08 de abril de 1999 ao Ministro da Justiça da época, Renan Calheiros, para que fosse analisado pelo Congresso Nacional, que por incrível que pareça, encontra-se em tramitação até hoje.

Esse Anteprojeto aborda vários problemas atuais, que provoca discussões sob o prisma ético e o jurídico, tais como a eutanásia e o aborto.

No referido anteprojeto a eutanásia está prevista no art. 121, §3º, na forma de uma modalidade de homicídio privilegiado expressamente estabelecida, inclusive com o *nomen juris* de “eutanásia”. A pena prevista é sensivelmente menor do que aquela estatuída para o homicídio simples. Este tem pena de reclusão, de 6 a 20 anos, enquanto para eutanásia a pena é de reclusão, de 3 a 6 anos. Dispõe o Anteprojeto:

Art. 121 – [...]

§ 3º - Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe o sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados. Pena – reclusão de 2 a 5 anos.

37 CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia: Comentários à Resolução 1805/06 CFM. Aspectos Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 45.

Para que ocorra de fato a eutanásia, é necessária a observância dos requisitos constantes no § 3º do artigo 121 do Anteprojeto, sendo que na ausência de um desses requisitos, esse crime poderá ser tipificado como homicídio simples, qualificado ou privilegiado.

Com relação à ortotanásia é estabelecida, também de forma expressa, uma causa de “exclusão de ilicitude”, no art. 121, §4º, do anteprojeto.

Art. 121 - [...]

§ 4º- Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial se previamente atestado por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que, haja o consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente ou irmão.

Em relação à ortotanásia, disposto no § 4º do artigo 121 do Anteprojeto tem primeiramente, a ideia de tratar-se de crime comissivo por omissão, em que o médico, quando recebe o paciente para tratar-lhe, assume o compromisso de impedir sua morte.

No entanto, a ideia de impedir sua morte não se consolida, pois na ortotanásia, os médicos não são necessariamente os sujeitos ativos da ação, cabendo somente a eles, a tarefa de atestar previamente que o mal sofrido pelo enfermo é iminente e inevitável.

Além de se enquadrar como homicídio, a eutanásia, desde que presentes os requisitos constantes no tipo, poderá ser ainda considerada como auxílio ou instigação a suicídio, com penas que variam de 2 a 6 anos de reclusão, podendo ainda ser duplicada, conforme disposto no artigo 122, parágrafo único, inciso I, do Código Penal.

Ocorrendo o delito, é clara a presença de violência à pessoa, e de acordo com o artigo 44, inciso I, do Código Penal, com sua redação determinada pela lei 9.714/98 não será possível a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

Nesse caso, é possível também a concessão do *sursis* ao condenado, desde que este atenda aos elementos do artigo 77 do CP, podendo haver suspensão da pena por 4 a 6 anos, no caso de condenação não superior a 4 anos, desde que o condenado seja maior de 70 anos ou sua situação de saúde justifique essa suspensão.

Diz o artigo 89 da lei 9099/95:

Art. 89 - Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão condicional do processo, por 2 a 4 anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

De acordo com o artigo supracitado, se a pena mínima for igual ou inferior a um ano, e atender aos demais requisitos presentes, haverá suspensão condicional do processo, ao indivíduo condenado por tentativa de eutanásia.

Alguns doutrinadores afirmam que a diminuição da pena na eutanásia e a exclusão da ilicitude na ortotanásia pelo Anteprojeto, são somente um caminho para a legalização da eutanásia em nosso país. Mas essa questão é muito complexa, pois envolve muitos interesses, posicionamentos, questões religiosas, éticas e morais.

Um dos problemas levantados juntamente com a chegada do Anteprojeto do Código Penal de 1999 é a possibilidade da ocorrência de crimes estruturados em motivos torpes e fúteis, se aproveitando da diminuição da pena nos casos de eutanásia, e da exclusão da ilicitude nos casos de ortotanásia.

Como foi observado, a pena para a prática da eutanásia, no Anteprojeto, varia de 2 a 5 anos, o que é inferior à do homicídio simples, que varia de 6 a 20 anos.

Notadamente, nosso país não é um exemplo de honestidade, teme-se que com a diminuição da pena inerente à eutanásia e a exclusão da ilicitude no que tange à ortotanásia, pode-se vir a ser constante a prática de crimes, como por exemplo, o tráfico de órgãos. Além disso, poderia a morte do paciente ser articulada através da eutanásia ou da ortotanásia, para a antecipação do recebimento de uma herança.

É possível verificar uma discordância entre o conteúdo da norma infraconstitucional em questão, com o *caput* do artigo 5º da Carta Magna.

Como consequência desta discordância mencionada, faz-se presente o vício material de inconstitucionalidade, que seria, a incompatibilidade do objeto da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal.

Portanto, é possível afirmar a inconstitucionalidade do § 4º do artigo 121 do Anteprojeto do Código Penal de 1999, pois, excluir a ilicitude da ortotanásia, seria

como se estivéssemos deixando de punir o homicídio, atentando sem dúvida ao bem jurídico vida, tutelado pela nossa Constituição.

Como observado, o anteprojeto surgiu com a função de tentar colocar o Brasil em um caminho já adotado por outros países, o da legalização da eutanásia.

CONCLUSÃO

Como podemos observar, a eutanásia é um assunto muito polêmico, e envolve posicionamentos favoráveis e contrários à sua aplicação, sempre se levando em conta o caráter religioso e ético nesta discussão.

No Brasil, o Anteprojeto que tem por escopo a reforma da parte especial do Código Penal demonstra também que o legislador pátrio está rumando à legalização

de tal instituto, tendo em vista a exclusão da ilicitude nos casos de ortotanásia e abrandamento da pena nos casos de eutanásia ativa.

Uma boa parte da doutrina confunde os conceitos de eutanásia passiva e ortotanásia, já expostos anteriormente. A eutanásia passiva é uma conduta em que se mata alguém por omissão. Seria correto então, afirmar que entre a eutanásia ativa e a passiva, a diferença é apenas de forma e não de conteúdo. O erro ocorre justamente no momento em que se tenta estender essa identificação à ortotanásia que, volto a dizer, não é sinônimo de eutanásia passiva. Na eutanásia passiva o autor mata por omissão. Ele poderia e deveria agir para evitar a morte e não age. Na ortotanásia o autor não age e morte ocorre naturalmente como ocorreria mesmo se praticasse alguma ação. Essa ação seria inútil para preservar a vida, apenas contribuindo para acentuar e/ou prolongar o sofrimento do enfermo. Na ortotanásia, em suma, o autor nada faz porque nada há a fazer.

Muito diferente do que aconteceu com os debates sobre a legalização do aborto, a questão da legalização da eutanásia não tem sido muito debatida, talvez pela falta de percepção ou conhecimento da importância a respeito do tema, faltam grupos organizados que realmente debatam as questões que envolvam o final de vida, e que forneçam à sociedade a oportunidade de expandir seus horizontes para uma visão crítica acerca da legitimidade e viabilidade da legalização da eutanásia, pois o que vemos hoje é uma preocupação em tomar posições favoráveis e desfavoráveis.

Acreditamos que uma vida sem dignidade é uma afronta ao homem. Uma vida quase vegetativa, inútil, mutilada pelo sofrimento, não se enquadra com a dignidade à pessoa humana. O paciente não tem apenas o direito à vida, mas também o direito à morte. É um direito de qualquer ser humano.

Observamos ao longo da pesquisa que a mesma medicina que salva vidas, hoje, condena um enfermo a uma agonizante e tediosa espera pela morte nos leitos dos hospitais. É justamente neste momento que entra em debate a questão da eutanásia, ou seja, abreviar a vida de alguém de maneira controlada, assistida, tranquila. Temos tudo o que precisamos, mas infelizmente estamos presos a um pensamento atrasado que impede que médicos cumpram a vontade de pacientes e ponham fim à vida destes, pois a morte deveria ser um direito e todos que a desejassem deveriam poder morrer de forma digna.

O alívio de um sofrimento é o que há de mais humano na eutanásia. Se há algo de desumano, podemos simplesmente citar o fato de alguns se acharem donos da vida alheia e impedir o próximo de exercer sua liberdade enquanto ser vivo. Podemos lamentar, mas nunca impedir que o outro faça o que quiser de sua vida pessoal. O que queremos deixar claro, é que não temos o direito de prolongar o sofrimento alheio, ainda mais quando ninguém sairá ganhando no final.

Fica a questão, o que há de bom e até mesmo saudável para os parentes de um doente terminal que agoniza até o último suspiro de vida? Por que alguns se deixam viver em uma infinita agonia à espera que uma pessoa querida saia de um estado vegetativo?

Seria de um grande egoísmo nosso prender alguém em seu corpo apenas para que não sofram, não? Temos que ter em mente que estamos apenas prolongando as dores de um indefeso para nos livrar de passar pela experiência de perder alguém querido. Sabemos que não é de fácil aceitação, mas a morte chega para todos, cedo ou tarde e aceitá-la nos trará conforto, não desespero.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ricardo Henriques Pereira. **O novo Código de Ética Médica e o direito à morte digna**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2627, 10 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17381>>. Acesso em: 11 set. 2011.

BARROS, Ivan Bezerra de. **Eutanásia, o assassinato legal**. Recife: Edições Bagaço, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. São Paulo: Campus, 1992.

BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de. RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal. Direito sobre a vida ou direito de viver?** Almedina, Coimbra, 2000.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia: Comentários à Resolução 1805/06 CFM. Aspectos Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009.

CABRAL, Bruno Fontenele. **Considerações sobre a prática de eutanásia no direito norte-americano**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2741, 2 jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18185>>. Acesso em: 11 set. 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora, 2008.

DINIZ, Débora. COSTA, Sérgio. **Ensaio: Bioética**. São Paulo: Letras Livres, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**; Trad.: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito**. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GARCIA, Carolina. **El 61% de los enfermos terminales rechazan prolongar su agonía**. Ediciones El País S.L., Madrid – 06 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.elpais.com>>. Acesso em: 31 ago. 2011.

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. **Eutanásia: Novas Considerações Penais**. São Paulo: J.H. Mizuno, 2011.

HINTERMEYER, Pascal. **Eutanásia: A dignidade em questão**. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

LIMA NETO, Luiz Inácio de. **A legalização da eutanásia no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 81, 22 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4217>>. Acesso em: 11 set. 2011.

MARTINS, Marcio Sampaio Mesquita. **Direito à morte digna: eutanásia e morte assistida**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2718, 10 dez. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18008>>. Acesso em: 11 set. 2011.

MÖLLER, Leticia Ludwing. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007.

NAMBA, Edson Tetsuzo. **Manual de Bioética**. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Plínio Pacheco C. de. **Verdade, eutanásia e o valor intrínseco da vida. Considerações sobre a insuficiência das bases argumentativas para a justificação de sua proibição absoluta**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2914, 24 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19397>>. Acesso em: 11 set. 2011.

PESSINI, Leo. **Distanásia: Até quando prolongar a vida?** São Paulo: Edições Loyola, 2001.

PESSINI, Leocir. **Problemas Atuais de Bioética**. 7ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

PESSINI, Leo. **Bioética: um grito por dignidade de viver**. 3ª edição. São Paulo: Paulinas, 2008.

RUDÁ, Antonio Sólon. **Direito penal e bioética. O início e o fim da proteção jurídica da vida humana**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2634, 17 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17427>>. Acesso em: 11 set. 2011.

SÁ, Elida. **Biodireito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética, biodireito e o novo código civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro leite. **O Equilíbrio de um Pêndulo: bioética e a lei: implicações médicas legais**. São Paulo: Ícone Editora, 1998.

SARMENTO, Daniel. PIOVESAN, Flávia. **Nos Limites da Vida: Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.