

FACULDADE DO ESTADO DO MARANHÃO – FACEM
CURSO DE BACHAREL EM DIREITO

RONALD DA SILVA CARVALHO

EUTANÁSIA NA PERSPECTIVA JURÍDICA

São Luís
2013

RONALD DA SILVA CARVALHO

EUTANÁSIA NA PERSPECTIVA JURÍDICA

Monografia apresentado ao Curso de Bacharel em Direito da Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, como requisito para Conclusão de Curso.

São Luís
2013

RONALD DA SILVA CARVALHO

EUTANÁSIA NA PERSPECTIVA JURÍDICA

Monografia apresentado ao Curso de Bacharel em Direito da Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, como requisito para Conclusão de Curso.

Aprovado em / /

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Alba Valéria Vilanova Oliveira
Pós - Graduação em Direito e Processo Civil e em Direito Público
Faculdade do Estado do Maranhão

1° Examinador
Faculdade do Estado do Maranhão

2° Examinador
Faculdade do Estado do Maranhão

Ao meu Senhor e salvador Jesus,
A minha amada esposa e filhas,
A minha adorável mãe e aos meus apóstolos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus Pai ao Filho e ao Espírito Santo, que me concedeu a graça maravilhosa que me permitiu a conclusão de mas uma etapa da minha história. (meu eterno amor).

A minha amada e maravilhosa esposa que ao longo do tempo me incentivou com palavras, orações e carinho para que não desistisse dessa batalha e que a vitória era certa em nome do Senhor Jesus amém. (te amo).

As minhas lindas filhas, Samira, Rayana e Taynã, que me encorajaram todos os momentos, meu eterno obrigado (vocês são especiais).

A minha adorável mãe e aos meus amados irmãos que contribuíram com esta grande vitória, (meu obrigado).

A Alba Valéria Vilanova Oliveira pela sua competente orientação.

Aos meus professores aos meus colegas, que agora fazem parte da minha história, a minha orientadora que com sua forma peculiar de incentivo e apoio de valor inestimável me orientou na minha monografia. (meu eterno obrigado).

Aos meus apóstolos que são meus pais espirituais, (meu eterno obrigado).

Quando o Senhor trouxe os cativos de volta a Sião, foi como um sonho.
Então a nossa boca encheu-se de riso, e a nossa língua de cantos de alegria.
Até nas outras nações se dizia:
“O Senhor fez coisas grandiosas por este povo.”
Sim, coisas grandiosas fez o Senhor por nós, por isso estamos alegres.
Senhor, restaura-nos, assim como enches o leito dos ribeiros no deserto.
Aqueles que semeiam com lágrimas, com cântico de alegrias colherão.
Aquele que sai chorando enquanto lança a semente, voltará com cantos de alegrias, trazendo os seus feixes.

RESUMO

O presente estudo aborda a eutanásia na perspectiva jurídica, tem como objetivo geral analisar a prática da eutanásia sob a perspectiva jurídica. A pesquisa se justifica por ser um tema atual e polêmico, cujas discussões ainda devem se prolongar ao longo da história e cuja problemática engloba uma série de hipóteses de soluções oriundas das mais diversas áreas das ciências. Serão estudados diversos conceitos relacionados às áreas das ciências humanas biológicas e sociais, tais como vida, saúde, morte. Também serão analisada a conceituação e definições de eutanásia e seus aspectos constitucionais e penais, bem como as implicações dos princípios éticos e jurídicos sobre o tema. A metodologia de abordagem foi através da pesquisa bibliográfica, tendo como fonte de estudos: livros, textos doutrinários coletados na literatura jurídica, na legislação e na jurisprudência pátria. Devido a sua complexidade este trabalho é uma reflexão sobre a eutanásia, que quanto mais estudado mais questionamentos proporciona devido a sua complexidade.

Palavras-chave: Eutanásia. Dignidade da pessoa humana. Ética.

ABSTRACT

The present study focuses on legal perspective of euthanasia, it aims at analyzing the practice of euthanasia in the legal perspective. The research is justified because it is a current and controversial topic, and its discussions still linger throughout history and its problematic encompasses a number of assumptions of solutions coming from various fields of science. It will be studied several concepts related to the areas of the biological and social sciences, such as life, health, death. It will also be analyzed the concept and definitions of euthanasia and its constitutional and criminal aspects, as well as the implications of the legal and ethical principles on the subject. The methodological approach was through literature search and as a source of study: books, doctrinal texts collected in the legal literature, legislation and homeland jurisprudence. Due to its complexity this text is a reflection on euthanasia, the more studied, more questions provides.

Keywords: Euthanasia. Human dignity. Ethics.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	12
2.1	Dignidade da pessoa humana	12
2.2	Princípio da autonomia da vontade	13
2.3	Princípio da beneficência	16
2.4	Princípio da intervenção mínima do direito penal	16
2.5	Homicídio privilegiado	18
3	MODALIDADE DE EUTANÁSIA	21
3.1	Eutanásia e suicídio	24
3.2	Ética e eutanásia	26
4	A VIDA COMO UM BEM JURÍDICO	33
4.1	A busca da boa morte	34
4.2	Direito comparado	35
4.3	Casos concretos	36
4.4	Medicina paliativa no Brasil	38
5	BIOÉTICA	41
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
	REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A eutanásia, a morte e o processo de morrer, temas que têm tido grande repercussão crescente, tanto no nosso Ordenamento Jurídico bem como nas instituições de saúde, e na mídia, promovendo discussões na sociedade de diferentes óticas e englobando a valorização humana. O presente estudo visa abordar a eutanásia: a vida como um bem jurídico disponível.

Essas questões ainda são muito amplas e têm suscitado novas indagações no âmbito do cuidar e do curar, pois muito embora a morte seja um evento natural, a possibilidade de planejá-la, em função de um quadro crítico de saúde da pessoa, pode causar resistência ou repulsa.

Desse modo, surgem muitos questionamentos em relação ao conceito de vida, ao sentido da vida e sobre até que ponto os recursos tecnológicos podem interferir para abreviar ou prolongar a vida do ser humano que se encontra fora da possibilidade terapêutica.

Ao longo da história, a vida, a morte e o sofrimento sempre promoveram debates nas áreas da filosofia, estendendo-se para a ética, a moral o Direito e a religião. Todas essas formas de conhecimento buscam desvendar de algum modo o significado da vida e da morte, numa determinada cultura, forjando os valores que interferem no processo de morrer.

A cultura acaba por orientar, organizar e estabelecer os comportamentos diante do cuidar em grupo de pessoas ou em uma comunidade. A história mostra que os atos humanos geram o modo de ser na sociedade. Assim, tem-se percebido algumas pressões culturais nas práticas médicas e de enfermagem contemporâneas, à medida que geram mais conhecimentos e surgem mais inovações e recursos tecnológicos. Em vista disso, eleva-se o descontentamento como o *status quo*, pode ser visto como inadequado à luz de “possíveis curas” (PESSINI, 2011, p.43).

No Brasil, eutanásia é considerada crime e o anteprojeto que está para ser votado no Congresso ainda gera muita discussão sobre a possível reforma da parte especial do Código Penal, a qual demonstra também que o legislador pátrio está dirigindo-se à legalização de tal instituto, tendo em vista a exclusão da

ilicitude nos caso da eutanásia e abrandamento da pena nos casos de eutanásia ativa.

Ao discorrer sobre a morte e o processo de morrer, alguns aspectos éticos devem ser lembrados, como a qualidade de vida, a dignidade humana, a alocação de recursos públicos e econômicos, bem como a questão do respeito à autonomia ou poder de decisão das pessoas.

Nesse contexto, entretanto, mesmo tendo em vista que toda vida humana, independentemente das contingências ou limitações, tem valor, existe uma escassez de recursos e também de valores voltados aos princípios da bioética, que eventualmente determina o acesso e a utilização da assistência e do cuidado disponível, cerceando o direito do indivíduo à recuperação da saúde, principalmente aqueles pertencentes a classes sociais menos favorecidos. Esse fato é agravante, pois essas pessoas não se encontram munidas de recursos ou preparadas para exercer sua autonomia, fundamentada no direito à cidadania.

A metodologia de abordagem foi através de método dedutivo, tendo como ponto de partida a matéria geral, como método de procedimento, o estudo monográfico e como método de investigação, a pesquisa bibliográfica, tendo como fonte de estudo livros, textos doutrinários coletados na literatura jurídica, na legislação e na jurisprudência pátria, utilizados com a finalidade de explicitar de maneira sucinta as informações colhidas do desenrolar desta pesquisa.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.1 Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana, como princípio constitucional, revela-se importante sustentáculo no tratamento jurídico de casos bioéticos como a eutanásia.

Nesse sentido, a Constituição Federal Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988) consagrou no Artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. Ao fundamentar os princípios do Estado brasileiro na dignidade da pessoa humana, o constituinte de 1988 colocou o ser humano acima de qualquer ação do Estado.

Destacam-se também os ensinamentos do doutrinador Moraes (2004, p. 57) a dignidade humana, assevera:

A dignidade 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 ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Desta forma, pelo fato de integrar o gênero humano, observa-se que o indivíduo já é detentor de dignidade. Atributo inerente a todos os homens, decorrente da própria condição humana. Ele nasce com integridade física e psíquica e ao longo do seu desenvolvimento precisam ser respeitadas suas ações e seu comportamento, isto é, sua liberdade, sua imagem, sua intimidade, sua consciência religiosa, científica, espiritual tudo compõe a dignidade.

Ao se falar em dignidade nos instantes finais da vida e do direito a uma morte digna, o tema que se sobleva é o da ética médica com pacientes terminais, uma vez que todas as tecnologias de sustentabilidade artificial podem ir de encontro aos limites toleráveis de prolongamento da vida.

A dignidade pode ser visualizada em duas dimensões: uma externa, por meio de cuidados paliativos de pacientes terminais; outra interna, considerando a liberdade e a autodeterminação como desdobramentos da dignidade da pessoa humana no limiar da vida. Os cuidados paliativos consistem em atenção global ao

paciente, devendo atender aspectos físicos, emocionais, sociais e espirituais.

Essa dimensão da dignidade nos caminhos da morte evidencia que o desiderato do tratamento deve se pautar não em acelerar ou retardar a morte, mas sim, em proporcionar ao enfermo a melhor qualidade de vida possível, que deve se traduzir em alívio dos sintomas e dos sentimentos de angústia e solidão.

“Uma ética médica mais adequada, porém, é aquela que identifica e pondera as necessidades particulares de cada indivíduo e também de sua família.” (COSTA, 2000 apud RIBEIRO, 2006, p. 1755).

A dignidade humana vem sendo posta, em determinadas ocasiões, à frente da própria vida, sobretudo no contexto da proximidade da morte, como direito a morrer com dignidade.

Conclui-se nesse sentido que a dignidade da pessoa humana não depende de suas características externas, da classe social em que ela pertence de seu gênero, idade ou cor, etc. Dessa maneira não é possível classificar que uma pessoa terá mais dignidade que a outra.

A discussão sobre a eutanásia evidencia o conflito entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana; incidência e limites da liberdade e autonomia.

É certo que a vida de qualquer ser humano deve ser valorizada em todas as suas dimensões, exigindo um ambiente adequado ao desenvolvimento das relações interpessoais, entre as quais a mais importante de todas para a vida que começa é a da doação de si, no amor, que é o alicerce da vida.

2.2 Princípio da autonomia da vontade

Autonomia é um termo derivado do grego “*auto*” (próprio) e “*nomos*” (lei, regra, norma). Significa autogoverno, autodeterminação da pessoa de tomar decisões que afetem sua vida, sua saúde, sua integridade físico-psíquica, suas relações sociais.

A autonomia refere-se à capacidade de o ser humano decidir o que é “bom”, ou o que é seu “bem-estar”. A pessoa autônoma é aquela que tem liberdade de pensamento, é livre de coações internas ou externas para escolher entre as alternativas que lhe são apresentadas.

Para uma ação autônoma (liberdade de decidir, de optar), é preciso que haja alternativas de ação ou que seja possível que o agente as crie, pois se existe apenas um único caminho a ser seguido, uma única forma de algo ser realizado, não há propriamente o exercício da autonomia.

Além da liberdade de opção, o ato autônomo também pressupõe haver liberdade de ação, requer que a pessoa seja capaz de agir conforme as escolhas feitas e as decisões tomadas.

Logo, quando não há liberdade de pensamento, nem de opções, quando se tem apenas uma alternativa de escolha, ou ainda quando não exista liberdade de agir conforme a alternativa ou opção desejada, a ação empreendida não pode ser julgada autônoma (ZOBOLI; KIPPER, 2008 apud PRESSE, 2009).

Para que um indivíduo possa exercer a autodeterminação, são necessárias duas condições fundamentais:

- a) capacidade para agir intencionalmente, o que pressupõe compreensão, razão e deliberação para decidir coerentemente entre as alternativas que lhe são apresentadas;
- b) liberdade, no sentido de estar livre de qualquer influência controladora de terceiros.

O princípio da autonomia gera diversas discussões sobre os limites morais da eutanásia, suicídio assistido, aborto. Exige respeito à autonomia, quando a capacidade decisória do sujeito (ou paciente) está comprometida. São as pessoas ou grupos considerados vulneráveis. Isto ocorre em populações e comunidades especiais, menores de idade, indígenas, débeis mentais, pacientes com doenças terminais, pacientes com dor, militares.

Segundo Morais (2004, p. 293), a autonomia no sentido ético:

É a capacidade de decidir, mas de decidir no sentido do bem e do que é justo. É, pois, uma responsabilidade ou dever – a responsabilidade de refletir sobre as exigências objetivas do respeito e da promoção da dignidade humana em mim e em cada ser; a responsabilidade de escolher uma ação que segue o sentido do respeito a cada ser humano e a todo o ser humano.

Trata-se, portanto, de uma ética própria do homem, não sendo, contudo uma ética particular ou pessoal, pois não contempla interesses particulares, mas universais. O agir deve, todavia, ser conformado com a boa vontade, isto é, o indivíduo deverá dotar-se de boa vontade e agir com base naquilo que julga correto,

independentemente das consequências de sua decisão, sendo o correto o que está em conformidade com o imperativo categórico.

A Constituição Brasileira (BRASIL, 1988) assegura o direito à autonomia a todos os cidadãos ao incluir a determinação de que ninguém pode ser obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Neste sentido se posicionam Muñoz e Fortes (2008, p. 61):

E o Código Penal Brasileiro exige o respeito a esse direito ao punir, em seu art. 146, aquele que constranger outrem a fazer o que a lei não manda ou a deixar de fazer o que a lei manda. Essa nossa legislação penal coloca, porém, uma exceção à autonomia: quando se tratar de caso de iminente perigo de vida ou para evitar suicídio, o constrangimento da vítima deixa de ser crime.

Nesse contexto, a nossa legislação garante ao cidadão o direito à vida, mas não sobre a vida; ele tem plena autonomia para viver, mas não para morrer.

2.3 Princípio da beneficência

O Princípio da Beneficência tem sido associada à excelência profissional desde os tempos da medicina grega e está expresso no Juramento de Hipócrates: “Usarei o tratamento para ajudar os doentes, de acordo com minha habilidade e julgamento e nunca o utilizarei para prejudicá-los” (ZOBOLI; KIPPER, 2008 apud PRESSE, 2009, p. 5).

O Princípio da Beneficência assegura o bem estar das pessoas, evitando danos e garante que sejam atendidos seus interesses. Trata-se de princípio indissociável ao da autonomia.

Kipper e Clotet (2008, p. 43) argumentam:

A beneficência no seu sentido estrito deve ser entendida, conforme o *Relatório Belmont*, como uma dupla obrigação, primeiramente a de não causar danos e, em segundo lugar, a de maximizar o número de possíveis benefícios e minimizar os prejuízos. [...] sobre a conduta, as obrigações de beneficência [...] da sociedade de forma geral, pois esta deve zelar sobre os riscos e benefícios decorrentes das pesquisas sobre a humanidade.

A beneficência tem também os seus limites. O primeiro dos quais seria a dignidade individual intrínseca a todo ser humano. Por exemplo, um relato de um pai que está com seu filho nos momentos finais em função de uma enfermidade. O

médico e o pai, vendo que inexistiam quaisquer possibilidades de recuperação ou manutenção da vida desse paciente, por procedimentos ou medicações, por se mostrarem inúteis, decidiram por suspendê-los.

Assim, a decisão ferrenha de manter viva uma pessoa por todos os meios cabíveis, quando os seus parâmetros vitais demonstram a inutilidade e futilidade do tratamento, pois não existem possibilidades de melhora ou de recuperação, mostrou-se correta (KIPPER; CLOTET, 2008, p. 48).

2.4 Princípio da intervenção mínima do direito penal

O Princípio da Intervenção Mínima orienta e limita o poder incriminador do Estado, devendo ser empregado pelo legislador ao elaborar leis que acarretem a criminalização de condutas, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado *bem jurídico*.

O Direito Penal ao exercer a força máxima do controle social formal, determinada pela intervenção mínima, elenca o bem mais precioso para os indivíduos e para a coletividade, que é a vida, passando a protegê-los, ao passo que a violação desse bem gera a possibilidade de aplicação de pena restritiva de liberdade.

Nesse viés, como a vida possui grande importância para o Direito, cabe referir que se trata de um bem jurídico-penal que é o mais protegido pelo Ordenamento. Assim, possui uma incidência *prima ratio* no Direito Penal, tanto para defender a vida quanto para punir aqueles que violam as normas definidoras de condutas que atentam contra a vida.

Segundo entendimento de Dworkin (2003, p. 45) expõe que:

Conforme referido, o Direito Penal é pautado pelo princípio da intervenção mínima, ou seja, apenas se legitima quando todos os outros meios de controle social não se mostrarem eficazes para evitar violações aos bens que pretendem tutelar. Em determinados casos, porém, para a defesa de bens de grande valia, como a vida e a liberdade, a aplicação do Direito Penal deve ser *prima ratio* pela valoração que tais bens possuem, tanto individual quanto coletivamente. [...] Bens jurídicos penais “são pedaços de realidade, axiologicamente relevantes, que sustentam o livre desenvolvimento da personalidade humana.

Importa referir que no Brasil não é permitida a aplicação de penas cruéis, desumanas e degradantes, devendo ser aplicadas com respeito aos direitos fundamentais, máxime a dignidade humana. No entanto, não é o que se verifica na realidade. Então, considerando o *bem jurídico a vida* como de maior relevância para o Ordenamento Jurídico brasileiro, tendo inclusive recebido tratamento distinto dos demais delitos no Direito Penal.

Este, por sua vez, escolhe determinadas condutas, atentatórias aos direitos fundamentais, e aplica determinada(s) pena(s). Especificamente, em se tratando de Direito Penal, importante destacar que, mesmo sendo a vida um direito fundamental inviolável, existem ocasiões em que a ilicitude é excluída.

Para Costa (2005 apud RIBEIRO, 2006), não há como responder alguns questionamentos, como de que modo viver e morrer com dignidade, visto que a qualidade de vida é inerente à dignidade humana e à personalidade de cada um. Nesse sentido, Rodrigues (2005), ao se referir a um paciente acometido de grave doença, questiona: qual o provável tempo de vida que lhe resta se nada se fizer? Qual o provável tempo de vida que haverá se tiver lugar uma intervenção? Se nada se fizer, qual a qualidade dos dias que ainda restam? Se tiver lugar a intervenção, como será o cotidiano do enfermo?

Como referência legal inicial da intervenção mínima, citaremos aqui a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789):

Pois dispõe em seu Art. 8º que a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias. Isso significa que os *bens jurídicos* a serem protegidos penalmente devem ser bem escolhidos, no menor número possível, por meio de uma política criminal séria, pois o que está em jogo são a vida e a liberdade do ser humano, talvez os direitos mais importantes que ele possua, e a atuação devem ser efetiva, respeitando sempre o princípio da legalidade, previsto constitucionalmente (artigo 5º, XXIX) e no Código Penal brasileiro (artigo 1º), funcionando como uma limitação do poder punitivo do Estado, e base da intervenção mínima.

Neste sentido, assevera Beccaria (2010, p. 18)

Só a necessidade constrange os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada indivíduo só consente em pôr no depósito comum a menor porção dela, isto é, precisamente o que era necessário para empenhar os outros a mantê-lo na posse do resto. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo.

A criminalização só é legítima de um fato se a tipificação constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Essa é a tônica do princípio da intervenção mínima.

Conforme leciona Conde (2005 apud TOLEDO, 2013, p. 59):

O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do Ordenamento Jurídico são objeto de outros ramos do direito.

Desta feita, podemos entender que de acordo com o princípio da intervenção mínima, o direito penal deve intervir o menos possível na vida em sociedade, somente entrando em ação quando, comprovadamente, os demais ramos do direito não forem capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância.

2.5 Homicídio privilegiado

O homicídio privilegiado está disposto no §1º do art. 121 do Código Penal (BRASIL, 1940), que preceitua o seguinte:

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

A presente redução da pena tem como base o previsto no homicídio simples, *caput*, do referido artigo, ou seja, reclusão de seis a vinte anos.

É neste dispositivo legal que Rodrigues (2005, p. 126) esclarece segundo a doutrina:

A eutanásia está inserida, em razão da nobreza do motivo que a justifica o móvel piedoso e não em razão do consentimento do sujeito passivo. Um privilégio cuja relevância moral tem força apenas para diminuir a pena, sem, contudo, declarar a licitude.

A Exposição de Motivos do diploma penal brasileiro de 1940 entende ser motivo de relevante valor social ou moral “[...] o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática como, por exemplo, a compaixão ante irremediável sofrimento da vítima” (RODRIGUES, 2005, p. 127).

Percebe-se, portanto, que há três situações que podem configurar o homicídio privilegiado no Código Penal brasileiro:

- a) a do agente ter cometido o homicídio por motivo de relevante valor social (trata-se de um valor coletivo, esses crimes sugerem a existência de uma paixão social merecedora de benevolência da lei);
- b) impellido por motivo de relevante valor ou, ainda, sob domínio de violenta emoção (são os interesses individuais, particulares do agente, entre eles os sentimentos de piedade e compaixão), logo em seguida a injusta provocação da vítima (BIZATTO, 2003, p. 65).

A respeito dessa última modalidade, diz-se que, para sua configuração apresenta três requisitos, quais sejam: emoção violenta; injusta provocação da vítima; imediatez entre provocação e reação.

Nesse sentido, a emoção deve ser violenta, intensa, absorvente, gerando choque emocional no homicida. Aquele que age com frieza não se beneficia dessa circunstância benéfica. A existência dessas circunstâncias tem de se dar em conjunto. Logo, se ocorrer apenas uma delas, não se configura o privilégio (BIZATTO, 2003, p. 65). Assim, não basta a provocação, por mais grave que seja. É necessário que haja resultado violenta emoção.

Todavia, a simples existência de emoção por parte do agente, por outro lado, igualmente não basta, pois, se bastasse, seria uma benesse da lei às pessoas que se encolerizam com facilidade, o que afastaria o aplicador da lei da justiça.

No que se refere à potencialidade provocadora, esta deve ser apreciada com critério relativo, tendo em vista as relações anteriores entre ambos, a educação, as circunstâncias de lugar, tempo, entre outros, desde que se note a razoabilidade.

Ainda no que tange ao homicídio praticado sob domínio de violenta emoção, diz-se que é necessário que a conduta seja praticada pelo agente dominado de violenta emoção e que esta conduta seja logo e seguida à injusta provocação da vítima. Na doutrina, há referência a essa modalidade de homicídio como emocional.

Nesse sentido, para Marques (2009, p. 57), o homicídio praticado sob domínio de violenta emoção “[...] tradicionalmente conhecida como ímpeto de ira ou justa dor e é historicamente considerada nos casos de provocação da vítima, flagrante adultério e morte dada ao ladrão”.

Quanto ao relevante valor social ou moral que é aquele que a moral social aprova ou ainda há considerações a serem feitas. Conforme Fragoso, (2007, p.14), o motivo de valor social é aquele que atende aos interesses ou fins da vida coletiva. O valor moral do motivo se afere segundo os princípios éticos dominantes. São aqueles motivos aprovados pela moralidade média, considerados nobres e altruístas.

Preconiza Rodrigues (2005, p.128) que:

Não é possível prevalecer o reconhecimento do homicídio privilegiado, em razão de relevante valor social, se o agente confessa que cometeu o crime em virtude de desentendimento anterior com a vítima, ou até mesmo por um ataque que tenha sofrido, em virtude de uma conduta dessa mesma vítima nesse último caso, poderá caber outra privilegiadora, qual seja a violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, se as circunstâncias o determinarem. Isso porque, conforme já exposto, o valor social se afere pelo atendimento aos fins da vida coletiva, aprovados pelo homem médio, com objetivos altruístas.

Atente-se que a diferença salutar entre o homicídio privilegiado e qualificado está ligada à mensuração da pena. Enquanto no homicídio privilegiado, soma-se ao tipo circunstâncias que fazem reduzir a reprobabilidade social do crime, minorando a sua pena, no homicídio qualificado, adicionam-se circunstâncias que aumentam esta reprobabilidade, o que enseja o aumento de pena.

3 MODALIDADE DE EUTANÁSIA

Atualmente, a Eutanásia pode ser classificada de várias formas, de acordo com o critério adotado, sobre as quais passaremos a discorrer.

A eutanásia eugênica, considerada como aquela que suprime, de forma indolor, a vida de portadores de enfermidades, doenças contagiosas e incuráveis, ou recém-nascidos degenerescentes. O objetivo desse tipo de eutanásia é a promoção do melhoramento da espécie humana, conforme a classificação apresentada por Carvalho (2009, p.19).

Esse tipo de eutanásia é totalmente contrário aos princípios de direitos humanos e atentatórios à dignidade da pessoa humana.

O objetivo, na eutanásia eugênica, não é livrar o paciente de uma agonia, mas livrar-se do incômodo que ele gera e do risco de se propagar a doença para outras pessoas, sejam as futuras gerações, pela herança genética, seja a atual, pelo contágio de doenças (SÁ, 2011, p. 20).

A eutanásia econômica baseada no motivo do agente, que assim como a selecionadora, leva à morte, doentes mentais, loucos irrecuperáveis, inválidos e anciãos. Porém, aqui o agente é movido pelo desejo de livrar a sociedade do peso de indivíduos que são inúteis do ponto de vista econômico (CARVALHO, 2009, p. 21).

Esse tipo de eutanásia é defendido sob o argumento de que os esforços que são empregados para a manutenção da vida de tais pessoas são inúteis e deveriam ser usados para pessoas que têm um prognóstico de recuperação. Em outras palavras, seria a oportunidade de escolher entre tratar quem realmente tem chance de sobrevivência e de melhor saúde em detrimento daqueles que por mais que se invista no tratamento não se acredita que responderão de forma satisfatória.

Nesse sentido, os esforços para a cura ou melhora da saúde de tais pessoas é considerado desperdiçado com quem não irá melhorar e, por outro lado, sonogado a quem realmente poderia melhorar com o tratamento (RODRIGUES, 2005, p. 22).

Nota-se que, do ponto de vista do motivo que leva o agente a praticar, a única eutanásia provocada legítima, do ponto de vista dos direitos humanos e conseqüentemente, dos princípios constitucionais, seria a eutanásia libertadora (CARVALHO, 2009, p. 22).

A eutanásia ativa também chamada eutanásia por comissão que acontece quando uma pessoa realiza atos para auxiliar o doente a morrer, tendo como motor o desejo de lhe aliviar o sofrimento. Aqui, o agente é movido pelo desejo de livrar o doente do sofrimento que a doença e o prolongamento da vida lhe causam (RODRIGUES, 2005, p. 23).

A eutanásia ativa ainda pode ser dividida em ativa direta e indireta. Na eutanásia ativa direta, o objetivo é encurtar a vida do paciente por atos positivos. Na eutanásia ativa indireta tem-se dois objetivos, quais sejam: aliviar o sofrimento do doente e também lhe abreviar o tempo de vida. Este último como efeito do primeiro objetivo principal. Um exemplo desse tipo de eutanásia é a administração de morfina para aliviar a dor do paciente, mas que, por prejudicar a respiração, pode lhe causar a morte. Assim, o agente tem como objetivo aliviar o sofrimento do doente, mas o efeito da droga usada para isso acaba por lhe causar a morte (FRANCO et al., 2007, p. 23).

Diniz (2001, p. 23, grifo nosso) também discorre sobre a eutanásia ativa:

[...] a eutanásia ativa, também designada *benemortásia* ou *sanicídio*, que, no nosso entender, não passa de um homicídio, em que, por piedade, há a deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato da incurabilidade de sua moléstia [...].

É na eutanásia ativa indireta, que Carvalho (2009, p. 23) define:

[...] a eutanásia pura ou genuína, [...] que consiste efetivamente na ajuda à boa morte (ajudar no morrer) sem que de qualquer modo se abrevie o curso vital, mas apenas utilizando-se drogas ou outros meios paliativos e morais que mitiguem o estado de prostração do enfermo.

A eutanásia passiva ocorre pela supressão ou interrupção de cuidados médicos que oferecem suporte vital à manutenção da vida, sendo que aqui a morte não é iminente, direcionada precisamente aos casos em que o doente já

não conta com expectativas concretas e objetivas de recuperação, mas o médico opta por não iniciar um tratamento, ou descontinuar o tratamento iniciado, quando o paciente apresenta alguma deterioração irreversível ou enfermidade incurável (CARVALHO, 2009, p. 24).

A eutanásia passiva deve ser sempre voluntária e direta, não se confundindo com a omissão indireta de tratamento vital, caracterizada pela recusa do paciente a submeter-se a cuidados médicos que lhe são ministrados.

Há divergência na doutrina quanto ao desligamento dos aparelhos médicos que mantêm as funções vitais do paciente, discutindo-se se tal ato seria uma conduta ativa ou omissiva. De acordo com a corrente majoritária, a conduta de se desligar os aparelhos clínicos trata-se de uma omissão, consistindo esta na omissão de um fazer; ou seja, comissão por omissão.

Temos ainda outras modalidades de eutanásia como, por exemplo, a ortotanásia (do grego *orthos*, normal, correto e *thanatos*, morte), definida como morte correta, sendo caracterizada como a omissão de tratamentos fúteis (assim entendidos porque não vão salvar a vida) e a inserção de paliativos, quando já se iniciou o processo de morte. Consiste na não intervenção da equipe médica nos casos extremos de pacientes graves e incuráveis, com doença já em fase terminal (RODRIGUES, 2005).

Nesse caso, o médico não intervém com tratamentos paliativos, incapazes de curar o paciente, deixando que a morte ocorra ao seu tempo, uma vez que não é possível fazer mais nada pela vida do paciente. Ou seja, o médico apenas deixa de intervir, permitindo que a morte siga seu curso natural.

Ela só pode ocorrer nas hipóteses em que não existem reais expectativas de devolver a consciência ao paciente, o que faz com que a terapêutica se converta num processo de prolongamento artificial da vida.

Do ponto de vista jurídico-penal, *o dever de agir do médico* não o obriga a prestar assistência, pois como todo dever de agir, condiciona-se à presença de perspectivas reais e objetivas de atuação, não se devendo falar que face ao dever de tratamento, a omissão ou interrupção da terapia acarrete a criminalização do médico (FRANCO et al., 2007, p. 40).

3.1 Eutanásia e suicídio

Só se pode falar em eutanásia se houver um pedido voluntário e explícito do paciente se este não ocorrer, trata-se de assassinato, mesmo que tenha abrandamento pelo seu caráter piedoso. E é só neste sentido que difere de um homicídio, que ocorre à revelia de qualquer pedido da pessoa.

O termo da “*eutanásia*” tem origem grega (do grego *eu* “boa” e *thánatos*, “morte”) e significa literalmente “[...] morte sem dor ou sofrimento - morte boa” (HOUAISS; FRANCO, 2011, p. 187). A partir do século XVII, com Thomas Morus e Francis Bacon, o termo “eutanásia” adquire o significado conhecido hoje, referente ao ato de pôr fim à vida de uma pessoa enferma que sofre terrivelmente. Nessa condição, provoca-se a morte de um doente com o fim de cessarem os sofrimentos intoleráveis e inúteis (PESSINI, 2009).

Como bem nos ensinam Oguisso e Zobolio (2006 apud GAUCHO, 2008, p. 3):

Ao se falar em morte, em princípio é essencial entender que nem todos os casos em que o paciente morre ao receber uma droga podem ser caracterizados como eutanásia. Pode ter ocorrido uma iatrogenia, ou seja, caso em que uma mediação é dada à pessoa com o objetivo de amenizar-lhe o sofrimento, mas que, sem a intenção, acaba por causar-lhe a morte. Assim, o caso em que o paciente, sem possibilidade terapêutica, recebe um tratamento de caráter sistêmico que pode comprometer alguns dos seus órgãos vitais, levando-se aos poucos à morte, não é considerado eutanásia, mas apenas o resultado de suas más condições de saúde. Ainda nesse enfoque, a conduta terapêutica de se poupar o sofrimento e a dor da pessoa por meio do uso de medicamentos, o que pode levá-lo a uma depressão respiratória, também não se caracteriza como eutanásia.

Assim, uma pessoa em idade muito avançada e extremamente debilitada pode não ser clinicamente indicada para ser submetida a tratamentos de natureza invasiva, devido a riscos de agravamento de seu estado geral e por isso deve ser mantida com medicamentos até a morte (OGUISSO; ZOBOLIO, 2006 apud GAUCHO, 2008).

O que diferencia a eutanásia do suicídio assistido é quem realiza o ato; no caso da eutanásia, o pedido é feito para que alguém execute a ação que vai levar à morte; no suicídio assistido é o próprio paciente que realiza o ato, embora

necessite de ajuda para realizá-lo e nisto difere do suicídio, em que esta ajuda não é solicitada.

De acordo com Rodrigues (2005, p. 130) sobre a distinção entre eutanásia e suicídio assevera:

Mesmo se quisesse identificar com a eutanásia, a distinção por si só sem faria notar: eutanásia, executa-se a ação especificamente em portador de algum mal incurável, ao passo que, na instigação, ajuda ou auxílio ao suicídio aquele que participa realiza ato em pessoas em pleno gozo de existência, sem requisitos característicos da eutanásia.

O suicídio assistido consiste no ato em que o próprio paciente auxiliado por médico, põe término a sua vida. Difere do suicídio, pois neste o indivíduo a se suicidar não tem o auxílio de médico.

O suicídio assistido é tema ligado ao auxílio ao suicídio, à eutanásia e à ortotanásia. Pode ocorrer quando a própria pessoa acometida de moléstia que provoca grande sofrimento irreversível tira a sua vida com a ajuda de um terceiro, geralmente um médico (FRANCO et al., 2007, p. 657).

Leciona sobre esse assunto Conti (2004, p. 148)

Entende-se como suicídio a ação mediante a qual uma pessoa se inflige a morte, por ato ou omissão de alguma coisa que conserve a vida. Tais atos ou omissões devem ser intencionais.
[...] Suicídio assistido é a busca da morte advinda de ato praticado pelo próprio paciente, orientado ou auxiliado por terceiros ou médico.

Os requisitos para o suicídio assistido são, portanto, praticamente os mesmos da eutanásia, salvo as hipóteses em que o paciente esteja irreversivelmente inconsciente, caso em que somente será possível a eutanásia.

Estando o paciente acometido de moléstia incurável e que lhe inflige intenso sofrimento, poderia o paciente fazer uso do suicídio assistido.

Deve-se, assim como na eutanásia, ter cautela ao conceituar o suicídio assistido, pois se lida diretamente com a vida, bem que se perdido não pode ser recuperado ou restituído. Por essa razão, o reconhecimento como ato praticado com o auxílio de terceiro deve ser desconsiderado, à prática do suicídio assistido deve obrigatoriamente ter a assistência do médico responsável pelo paciente. O reconhecimento da prática de assistência por terceiro resultaria em grave

insegurança quanto à autenticidade do acontecimento, principalmente a respeito do consentimento do paciente.

Eutanásia, ortotanásia, distanásia e suicídio assistido são termos distintos, no entanto, todos estão ligados ao futuro de doentes terminais, em como profundo e irreversível ou em estado vegetativo (RODRIGUES, 2005, p. 132).

Não se aplica o uso de qualquer destas práticas a doenças curáveis ou a pacientes que mesmo portadores de enfermidade incurável não estão em fase terminal da doença e sob o impacto de fortes e incessantes dores, consideradas insuportáveis.

A mistanásia por sua vez não exige que o indivíduo, seja ou não paciente, esteja em estado terminal ou sob o domínio da dor, abrolha da desídia de qualquer pessoa, em especial dos profissionais da saúde. Basta que a morte ocorra pela inércia, negligência ou erro de pessoas que deveriam ter agido, principalmente dos profissionais da saúde e estará configurada a mistanásia.

Patente se mostra que o tema merece enfoque e estudo, não somente pelos operadores do Direito, mas por parte de todos os estudiosos das diversas áreas científicas, sociológicas e filosóficas, haja vista a sua ocorrência, embora velada, mas contínua ao longo da história, como veremos adiante (OGUISSO; ZOBOLIO, 2006 apud GAUCHO, 2008).

3.2 Ética e eutanásia

As questões referentes aos aspectos éticos, morais e legais que envolvem a autonomia e os direitos dos pacientes são os que mais têm levantados polêmicas no cotidiano dos profissionais da saúde. Destacam-se ainda os caos em que o paciente não é respeitado e nem mesmo escutado em suas reais necessidades, recebendo intervenções em seu modo de sentir e decidir (SÁ, 2011, p.163).

A autonomia é o reconhecimento da pessoa como sujeito e não simplesmente como objeto. Esse princípio tem provocado, ainda que de forma incipiente, mudanças na relação entre o profissional de saúde e o paciente, na

qual este último é o objeto e o profissional, o sujeito. Assim, a posição do paciente passa a não ser mais a de um objeto que recebe um benefício, mas a de um sujeito, que discute e limita opiniões sobre a sua saúde, seu tratamento e bem estar (ZOBOLI, 2002 apud TOLEDO, 2008).

Assim, muitas vezes, a decisão tomada pelo paciente não é a mesma que os profissionais de saúde tomariam, gerando dificuldade de aceitação por parte dos mesmos. Entretanto, essa situação não justifica o desrespeito à decisão tomada pelo paciente, desde que esta tenha sido tomada de forma livre e esclarecida.

A dificuldade em aceitar uma decisão do doente, quando diferente daquela que os profissionais tomariam, pode ser explicada pela tradição hipocrática, segundo a qual a “razão” e o “saber” do médico inicialmente é que determinavam o que era melhor para o paciente, o que mais tarde se estendeu aos outros profissionais de saúde, não respeitando sua autonomia.

É necessário o paciente saber a verdade sobre o seu estado, desde que tenha condições para sustentar e trabalhar a informação que lhe é dada. É claro que essa comunicação deve ser realizada mediante um diálogo que tenha como princípio respeitar a autonomia e a decisão do paciente/família, salvaguardando o tratamento terapêutico e os benefícios possíveis. Isso inclui estar atento para assegurar que o paciente possa manter sua personalidade e ter o emocional espiritual, quando couber.

O direito à informação é constitucionalmente assegurado (art. 5º, XIV, CF), e os pacientes têm o direito de saber o que se passa com eles, estando ao lado deste mencionado direito, o direito ao consentimento (BRASIL, 1988). Nesse diapasão, rezam os artigos 46 e 48 do Código de Ética Médica, inseridos no capítulo IV (Direitos humanos), os quais proíbem o médico de:

Art. 46º – Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida.

[...]

Art. 48º – Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar (CFM, 2009).

Deste modo, a melhor conduta é aquela que prima pela revelação ao paciente de tudo aquilo que for necessário para uma tomada de decisão verdadeiramente esclarecida. Todavia, a grande preocupação hoje gira em torno de como a informação verdadeira deve ser transmitida ao doente, em vista do mesmo se encontrar desestruturado emocionalmente, uma vez que a doença humilha e angustia o ser humano.

Ainda remetendo-se ao Código de Ética Médica, transcrevendo seu Artigo 59º, o qual veda ao médico:

Art. 59º – Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal (CFM, 2009).

Diante desse cenário, verifica-se que somente em casos extremos, em atenção às condições psíquicas do doente, será lícito ocultar-lhe informações, pois, embora não seja mais possível curar, subsiste ainda a obrigação ética de cuidar. Contudo, o profissional da Medicina sempre buscar cautela e ponderação, não se esquecendo de que “[...] assume o papel de Juiz que sentencia e marca a data da execução, de senhor da vida e da morte” (SÁ, 2011, p. 65).

Ademais, o diálogo entre médico e paciente para informações do estado real do enfermo, inclui o respeito à dignidade do paciente, expressando também o reconhecimento da autonomia, da liberdade do sujeito que se afirma sobre a sua fragilidade.

Às vezes, o paciente que recebe informações não tem condições de responder ou liberdade para falar sobre o processo de sentir-se doente, como aquele que está finalizando a sua história de vida.

Para o Código de Ética Médica o médico deve evitar procedimentos desnecessários em pacientes terminais. Assim expressa:

É vedado ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. (Cap. 5, Art. 41). Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal. Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e

terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados. (Cap. 1, XXII) (CFM, 2009).

No Código de Ética Médica Brasileira, não se fala em final de vida e em como orientar o profissional médico a lidar eticamente. No máximo, orienta-se o médico em como agir frente “imminente perigo de vida” (Art. 46, 56) (CFM, 2009).

No Artigo nº 60 com relação à ética médica diz que:

[...] é vedado ao médico de “exagerar a gravidade do diagnóstico ou prognóstico, complicar a terapêutica”. O artigo 61, parágrafo 2º. diz que o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas para mitigar o sofrimento físico ou psíquico”. O art. 66 proíbe o médico de “utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que apedido deste ou de seu responsável legal (CFM, 2009).

Em termos globais sobre final de vida, as questões éticas jurídicas e suas implicações a eutanásia mesmo diante de tantas controvérsias, alguns países legalizaram pratica da eutanásia. No entanto, o Vaticano criticou a legalização da eutanásia na Holanda e, para o representante do Papa, essa lei contradiz a declaração de Genebra de 1948 da associação mundial de médicos, assim como os Princípios de Ética Médica aprovados por 12 países da Comunidade Europeia em 1987.

Em seu Artigo 17 sobre eutanásia “O médico, mesmo frente à solicitação do doente, não deve efetuar nem favorecer tratamentos com o objetivo de provocar a morte”. [...] O Capítulo VII- Da morte Artigo 27 “É dever do médico, tentar a cura ou melhorar vida do paciente sempre que seja possível” [...].

Sobre as questões de final de vida, alguns artigos elencados nesses princípios violam o direito das pessoas decidirem não somente sobre os rumos da sua vida, mas também sobre a sua morte. “É um grave erro negar a uma pessoa o direito a dispor da sua vida porque é negar-lhe o direito a corrigir o erro da dor irracional parece que todos podem dispor da minha consciência o direito de morrer [...]” (SIQUEIRA-BATISTA et al., 2008, p. 142), postulado em nome da autonomia, ganha uma nova dimensão quando analisado à luz da dignidade da pessoa humana. Daí a necessidade de nos valermos da filosofia para

preencheremos o conteúdo normativo desse princípio, que é o corolário de todo o nosso sistema jurídico.

Um conceito operacional para a categoria “pessoa”, tal como temos hoje, “[...] como categoria espiritual, como subjetividade, que possui valor em si mesmo, como ser de fins absolutos, e que, em consequência, é possuidora de direitos subjetivos ou direitos fundamentais e possui dignidade” (SIQUEIRA-BATISTA et al., 2008, p. 143), assenta suas raízes na tradição judaico cristã e na filosofia clássica.

Para o filósofo Immanuel Kant (SÁ, 2011, p. 211), que elegeu o homem como “[...] elemento central da teoria de conhecimento”. Isto quer dizer que o homem deve ser visto como um fim em si mesmo, dotado de valor absoluto, jamais servindo de meio para os outros, ou instrumento de alguma realização, tendo, por isso, um valor intrínseco denominado dignidade, simplesmente por ser uma pessoa.

Seres humanos não são veículos biológicos de um abstrato valor de vida que mereça ser conservado como peça de museu. A maneira de falar da dignidade da morte expressa a convicção de que na morte ocorre o que acontece na vida. A morte é o fim da vida, razão porque é relevante o instante quando morremos, mas a morte é também parte de nossa vida, razão pela qual é importante o modo como morremos.

O que deve ser entendido na regulamentação da eutanásia é o momento em que devido a uma enfermidade, o mantimento da vida do paciente torna-se desumana, prolongando não sua vida, mas sua morte. Ao paciente que sofre dores insuportáveis, em estado vegetativo ou ainda em coma profundo e irreversível, a vida torna-se inviável, podendo inclusive, o fato de ser mantido vivo, violar sua dignidade. Neste caso não se deve observar, de maneira fria, apenas o Ordenamento Jurídico, o direito não deve ser apreciado apenas de forma técnica, esta forma de análise tem a função de manter a ordem do sistema. No entanto, há ocasiões em que deve ser relativizada, pois se feita de forma absoluta erros serão cometidos gerando injustiças.

Na apreciação da eutanásia, deve ser observada principalmente a condição dos destinatários da norma, de seus familiares e as consequências

dessa regulamentação. O direito deve ser criado e aplicado com bom senso, não apenas observando friamente o tecnicismo do Ordenamento Jurídico.

A regulamentação da eutanásia é necessária visando preservar a dignidade de pacientes que devido a uma enfermidade incurável já em estado terminal, são submetidos a terapias inúteis que de maneira nenhuma amenizam o estado desumano a que está sendo submetido.

Protege-se a vida e dignidade humana evitando-se a eutanásia, mas os códigos mais antigos, como o vigente no Brasil, não dizem nada em relação à prática da distanásia que também considera como um atentado à dignidade humana. No artigo 60, temos um leve aceno à problemática quando é dito que “*é vedado ao médico complicar a terapêutica*”.

É necessário cultivar a sabedoria de integrar a morte na vida, como integrante desta. A morte não é uma doença e não deve ser tratada como tal.

Segundo Passini (2009, p. 2):

Não somos doentes nem vítimas da morte. Podemos ser curados de uma doença classificada como mortal, mas não da dimensão de nossa mortalidade. A nossa condição de existir como seres finitos não é uma patologia! Quando esquecemos isso, acabamos caindo na tecnolatria e na absolutização da vida biológica pura e simplesmente. Neste contexto os instrumentos de cura e cuidado se transformam em ferramentas de tortura.

Permanece como um grande desafio o cultivo da sabedoria de abraçar e integrar a dimensão da finitude e da mortalidade na vida, bem como implementar cuidados holísticos (físico, social, psíquico e espiritual) no adeus final. É necessário cultivar uma profunda indignação ética em relação a tudo que diminui a vida num contexto social excludente (mistanásia), e se comprometer solidariamente.

Entre dois limites opostos: de um lado a convicção profunda de não abreviar intencionalmente a vida (eutanásia), de outro a visão de não implementar um tratamento fútil e inútil, prolongando o sofrimento e adiando a morte inevitável (distanásia).

Entre o não abreviar e o não prolongar está o cuidar com arte e humanidade. Como fomos cuidados para nascer, precisamos também ser cuidados no despedir-se da vida. Cuidar é um desafio que une competência

técnico-científica e ternura humana, sem esquecer que “[...] a chave para se morrer bem está no bem viver!” (PASSINI, 2009, p.).

4 A VIDA COMO UM BEM JURÍDICO

A vida é um *bem jurídico* que não importa proteger só do ponto de vista individual, tem importância para a comunidade. 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 (SILVA; BARBOSA, 2007).

Na Constituição Federal Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988) está expressa, através do Art. 5º e incisos, no sentido de “[...] garantir direito à vida a qualquer pessoa individual”.

Conforme Silva e Barbosa (2007, 1):

Vida na Constituição Federal, não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante autoatividade 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 em perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, deixando sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então de ser vida para ser morte.

A vida do indivíduo tem-se que não se pode privilegiar apenas dimensão biológica. A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais não deve mais encontrar guarida no Estado de Direito, simplesmente porque o preço dessa obstinação é uma gama indizível de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste.

O ser humano tem outras dimensões que não somente a biológica, de forma que aceitar o critério da qualidade de vida significa estar serviço não só da vida, mas também da pessoa. O prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer.

A liberdade e a dignidade são valores intrínsecos à vida de modo que esta última não deve ser considerada bem supremo e absoluto, acima dos dois primeiros valores, sob pena de o amor natural pela vida se transformar em idolatria. E a consequência do culto idólatra à vida é a luta, a todo custo, contra a morte (SÁ, 2011, p. 59).

A Eutanásia, que é o ato de deliberadamente terminar com a vida de um paciente, mesmo com a solicitação do próprio paciente ou de seus familiares próximos, é eticamente inadequada. Isto não impede o médico de respeitar o desejo do paciente em permitir o curso natural do processo de morte na fase terminal de uma doença.

4.1 A busca da boa morte

“Morrer pertence à vida, assim como nascer. Para andar, primeiro levantamos o pé e depois o baixamos no chão [...] Algum dia saberemos que a conquista se identificam com a própria vida”. Assim ensinava o poeta Tagore (2001, p. 56), Prêmio Nobel da Literatura, incorporando a morte como parte integrante da vida, e não como intrusa indispensável.

Para Dworkin (2003, p. 125) na ideia de que uma boa morte (ou menos ruim) morte:

Não exaure na questão de como alguém morre, mas também na adaptação à ideia da morte. Isso explica o objetivo máximo aos quais as pessoas frequentemente se colocam em viver para “ver” um acontecimento em particular, após o qual a ideia de suas próprias mortes lhes parece menos trágica. O objetivo de viver não apenas até o acontecimento de um evento mas realmente por causa dele, tem poder muito grande. Confirma a importância crítica dos valores que a morte identifica ao senso ao paciente, a respeito de sua própria integridade e para o caráter especial da vida.

Pessoas têm razão para querer morrer se uma vida inconsciente, vegetativa, é tudo que lhe restou. Para algumas é a preocupação compreensível sobre maneira pela qual serão lembradas. Para maioria, é mais uma preocupação abstrata e autodirecionada de que sua morte expressa sua convicção de que a vida tem valor porque se realizou, tornou a pessoa capaz de sentir e fazer (SÁ, 2011, p. 125).

Não resta dúvidas de que a maioria das pessoas trata suas mortes de maneira diferente, com uma importância simbólica: se possível para expressar ou confirmar os valores aos quais elas acreditam serem mais importantes para a suas vidas.

Nas palavras de Hintermeyer (2006 apud ROSA, 2007) “[...] para morrer, é necessário superar a angústia da morte e consentir em sua vinda. Essa disposição não é admirada de imediato”. A autora quer dizer que o objetivo fundamental da busca da boa morte é conseguir assumir vida.

4.2 Direito comparado

Em outros países, nos seus dispositivos legais, em legislações penais encontramos na maioria preceitos referente ao homicídio consentido, piedoso.

Na Europa, apenas Holanda e Bélgica legalizaram a eutanásia, enquanto a Suíça tolera a prática e Luxemburgo está em processo de legalização.

No Brasil, a eutanásia é proibida e, em outubro de 2007, a Justiça suspendeu os efeitos de uma resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM, 2010) que autorizava a prática da ortotanásia. Aprovada em novembro de 2006, a resolução permitia aos médicos limitar ou suspender tratamentos e procedimentos empregados para prolongar a vida de pacientes terminais acometidos de doenças graves e incuráveis.

O juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo, da 14ª Vara da Justiça Federal no DF, atendeu ao pedido do Ministério Público Federal que argumentou que, apesar de o Conselho Federal de Medicina ter apresentado justificativa de que a ortotanásia não antecipa o momento da morte, mas permite tão somente a morte em seu tempo natural, esta situação não afasta a circunstância em que tal conduta "parece caracterizar crime de homicídio". O juiz reitera que, conforme o Código Penal, o artigo 121 sempre abrangeu e parece abranger tanto a eutanásia como a ortotanásia.

4.3 Casos concretos

4.3.1 O caso Terri Schiavo na Flórida

O caso mais famoso de batalha judicial pelo direito à eutanásia aconteceu na Flórida. Terri Schiavo, de 41 anos, morreu em uma casa de repouso, em abril de 2005, ao fim de duas semanas sem receber água e comida. Terri viveu 15 anos sobre uma cama, em estado vegetativo considerado irreversível e sua eutanásia só foi permitida depois de uma batalha judicial entre os pais Robert e Mary Schindler, que a queriam viva, e seu viúvo, Michael, que dizia que ela manifestara o desejo de não ser mantida viva caso um dia se visse numa condição como aquela. A batalha durou oito anos.

Na época, o presidente George W. Bush chegou a assinar uma lei de emergência aprovada no Congresso especialmente para manter Terri viva e o Vaticano mais uma vez se mostrou contrário à decisão de parar a alimentação da paciente (O GLOBO, 2009).

O Caso Terri Schiavo teve grandes repercussões nos Estados Unidos, assim como em outros países, devido à discordância entre seus familiares na condução do caso

Este caso permite múltiplas abordagens. A questão central pode ser a da tomada de uma decisão desta magnitude por um representante legal que tem questionada a sua intenção de realmente defender os melhores interesses da paciente. Outras questões como má prática profissional, conflitos de interesse de profissionais, familiares, políticos, advogados e juizes, privacidade, autodeterminação, veracidade, justiça, beneficência, eutanásia versus homicídio, eutanásia versus retirada de tratamento, entre outras, podem ser levantadas (DODGE, 2012, p. 1).

4.3.2 Eutanásia: morre na Itália -Eluana Englaro

Morreu em novembro de 2009 a italiana Eluana Englaro, que há 17 anos vivia em estado vegetativo após acidente de carro quando voltava de uma festa. A mulher estava internada em uma clínica na cidade de Udine, no Norte da Itália. A paciente, de 38 anos, faleceu três dias depois de o sistema de alimentação e hidratação que a mantinha viva ter sido interrompido pela equipe

médica.

Após anos de disputa, o pai da italiana, Beppino Englaro, conseguiu a autorização da Justiça para interromper a alimentação que a mantinha viva. O caso foi comparado ao da americana Terri Schiavo, que morreu em circunstâncias semelhantes, em 2005, após passar 15 anos em coma. No caso dela, também houve uma intensa batalha judicial e muita polêmica na opinião pública.

A decisão da justiça italiana de permitir que Eluana Englaro, de 33 anos, em estado vegetativo desde 1992, pare de ser alimentada e hidratada, pode reabrir o debate sobre a eutanásia no país, um ano e meio depois da polêmica morte de Piergiorgio Welby. O italiano de 60 anos que sofria de distrofia muscular avançada, morreu em dezembro de 2006, após pedir ao seu médico que desligasse a respiração assistida que o mantinha vivo.

4.3.3 O caso de Chantal Sébire

Na França, Chantal Sébire, de 52 anos, que sofre de um raro tumor incurável, entrou na Justiça para pedir o direito de morrer em março desse ano. Sébire tem o rosto deformado por causa do tumor, que atinge a cavidade nasal, e afirma sofrer dores terríveis por causa da doença. A francesa tenta repetir o que aconteceu com o jovem Vincent Humbert, que ficou tetraplégico, mudo e cego após um acidente de carro e faleceu, em 2003, com a ajuda de sua mãe e de um médico, que depois foram inocentados pela Justiça. Britânica com doença degenerativa descreve sua batalha em site (GLOBO, 2009).

4.3.4 Na Espanha

A britânica Kelly Taylor, de 30 anos, começou em fevereiro de 2007 uma batalha judicial para ter o direito de morrer. Ela sofre da síndrome de Eisenmenger, uma doença degenerativa, que afeta o coração e os pulmões. Devido à sua frágil saúde, Kelly não pode ser submetida a um transplante. No site “Dignity in Dying” (Dignidade em Morrer), a britânica conta que já tentou fazer

greve de fome para morrer, mas que teve de desistir após 19 dias, porque "era doloroso demais".

Kelly queria que seus médicos aumentassem a dose de morfina até que ela perdesse a consciência e entrasse em coma, mas a equipe se recusou a realizar o tratamento, dizendo que seria o mesmo que submeter Kelly à eutanásia.

Apesar de ser contrária à doutrina da Igreja, na Espanha, Inmaculada Echevarría, de 51 anos, morreu em março de 2007, após mais de nove anos internada, com distrofia muscular progressiva. A espanhola pediu para que o respirador que a mantinham viva fosse desligado (O GLOBO, 2009).

4.4 Medicina paliativa no Brasil

Os Cuidados Paliativos postulam uma forma inovadora de assistência ao período final de vida, a partir de princípios diversos dos de uma medicina preeminentemente curativa. Ainda de acordo com os teóricos desta nova especialidade, a Medicina Paliativa representaria uma ruptura com o paradigma médico hegemônico, centrado na cura da doença, e a retomada de uma prática assistencial interrompida com as novas tecnologias desenvolvidas no século XX.

Criada há oito anos pela Organização Mundial da Saúde (OMS), a medicina paliativa visa a aliviar dor e sintomas e a melhorar a qualidade de vida de pacientes com doenças crônicas ou em fase terminal (como pessoas com câncer, transtornos mentais ou doenças cardíacas, renais e pulmonares).

A filosofia é que o paciente receba cuidados de diversos profissionais, como psicólogos, para reduzir os sintomas e os transtornos provocados pelas enfermidades, sem abrir mão do uso de remédios.

A medicina paliativa ainda é pouco desenvolvida no Brasil. De acordo com a médica Maria Goretti, que já presidiu a Academia Nacional de Cuidados Paliativos, existem cerca de 400 leitos específicos em hospitais e pouco mais de 60 equipes médicas atuantes na especialidade. Para a diretora, que trabalha há 11 anos na área, o país precisa de aproximadamente 10 mil leitos e mil profissionais (ANCP, 2013).

Com a regulamentação, a médica espera o surgimento de mais estudos e publicações científicas sobre os benefícios da terapia para estimular a adesão. “Não é caridade, bondade. Ter assistência de qualidade é direito do ser humano”, disse ela (ANCP, 2013).

De acordo com resolução do CFM (2010), a medicina paliativa pode ser exercida por especialistas em clínica médica, câncer, geriatria, gerontologia, pediatria, anestesiologia e medicina de família e comunidade. Os profissionais terão de cursar um ano a mais para receber o título de paliativista, que será concedido pela Associação Médica Brasileira (AMB). Além da medicina paliativa, o CFM criou também as medicinas do sono e tropical (CFM, 2009).

Dados da Organização Mundial de Saúde (OMS) indicam que 65% dos portadores de doenças crônicas necessitam de cuidados paliativos.

Com a publicação da norma que criou esta área de atuação, a Comissão Nacional de Medicina Paliativa da Associação Médica Brasileira (AMB) definirá os critérios para o reconhecimento dos primeiros paliativistas titulados do país.

O Brasil, em um estudo da revista *The Economist* publicado em 2010, está em 38º lugar em um universo de 40 países pesquisados sobre Cuidados Paliativos. O país ainda está longe de ter uma rede de assistência universal. O tema não faz parte das políticas de saúde pública do Ministério da Saúde, não é oferecido pelo SUS ou pelos planos de saúde suplementar (ANCP, 2013).

Cuidados Paliativos no Brasil existem devido a iniciativas individuais e isoladas espalhadas por todo o país.

A Academia Nacional de Cuidados Paliativos tem lutado para mudar essa realidade desde 2005. De lá para cá, tem realizado inúmeras atividades e levado este problema às principais entidades médicas e de saúde brasileiras. Em 2010, participou do processo que tornou os Cuidados Paliativos princípio fundamental do novo Código de Ética Médica e, em 2011, esteve presente nos debates que levaram o Conselho Federal de Medicina e a Associação Médica Brasileira a aprovar a medicina paliativa como área de atuação.

A ANCP (2013) acredita, no entanto, que o engajamento do governo federal através de uma política pública consistente – pode modificar o atraso em

que se encontra o Brasil na área de Cuidados Paliativos. É necessário que o governo atue para acelerar a implantação de uma rede de assistência em Cuidados Paliativos no SUS. É por isso que a ANCP se solidariza e assina o manifesto da *World Palliative Care Alliance*.

A Academia Nacional de Cuidados Paliativos solicita do Ministério da Saúde e das Secretarias de Saúde Estaduais e Municipais que coloquem em suas agendas de maneira urgente:

- a) a implantação de uma política nacional de assistência em Cuidados Paliativos no Sistema Único de Saúde;
- b) que nesta agenda haja uma política especial voltada para idosos;
- c) que seja garantida a autonomia do paciente nas decisões sobre seu tratamento, incluindo a fase final de vida;
- d) que haja acesso à medicação para alívio de sintomas, em especial a dor, incluindo os opioides;
- e) que seja implantada uma rede de apoio, de treinamento e de acesso a equipamentos e serviços adequados a profissionais de saúde e cuidadores nas diversas formas de assistência (enfermaria hospitalar, domiciliar, hospício, equipes de interconsulta, hospital-dia, etc);
- f) que seja planejada e viabilizada uma agenda positiva nacional que conscientize a população sobre a importância dos Cuidados Paliativos (ANCP, 2013).

Cuidados Paliativos são um direito humano, reconhecido pela Organização Mundial da Saúde. O Brasil tem os conhecimentos necessários para melhorar a qualidade de vida e o atendimento a milhões de pessoas que portam doenças que muitas vezes causam dores insuportáveis. Cuidados Paliativos não só diminuem este sofrimento, como também melhoram a eficiência do sistema de saúde como um todo.

5 BIOÉTICA

Da necessidade de se disciplinar o comportamento do homem diante das novas tecnologias e avanços nos conhecimentos científicos, surgiu a Bioética. E assim ressurgiu o debate ético a respeito da intervenção da ciência nas forças da natureza e sua interferência no mundo natural (ROHE, 2011, 56).

Em 1971 surgiu o termo bioética no título da obra de Van Rens Selaer Potter, bioética é a combinação de conhecimentos biológicos e valores humanos com a finalidade de auxiliar a humanidade no sentido de participação racional e cautelosa no processo de evolução biológica e cultural.

Na comunidade científica pela primeira vez se propôs que se repensasse sobre o impacto das modernas tecnologias nas ciências biológicas numa tentativa de se humanizar seus efeitos, e não somente normatizar o exercício da medicina.

Bioética é a ciência da sobrevivência, ante o perigo em se separar o saber científico do saber humanista, devendo conciliar a ética com a biologia.

O vocábulo bioética indica um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares, objetivando elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas, ultrapassando a ética médica restrita às relações médico-paciente.

Preocupa-se em estudar principalmente os dilemas éticos associados à pesquisa biológica e seu emprego na medicina e deve priorizar a proteção do ser humano, não as corporações biomédicas. A ciência deve existir como esperança e não como uma ameaça à vida humana.

Surgiu como uma espécie de Código de Ética Médica diante da ameaça de desumanização e violação à pessoa humana, mas nas palavras de (Barreto 2008, p 45) "...a bioética extravasou da análise médico paciente e atingiu todo o contexto que envolve os problemas da vida, da saúde, da morte e das tecnologias a elas relativas."

O debate quanto à natureza da pessoa, no sentido de distingui-la da coisa, é bastante antigo na civilização humana, e com a evolução dos tempos solidificou-se a moralidade universal de que a pessoa humana é dotada de

dignidade, atributo que a distingue das coisas, daí a ausência de ser valorada patrimonialmente, o que se verifica no sentido contrário relativamente às coisas, apesar de que em um passado não muito distante, algumas pessoas humanas faziam parte do “mercado humano” como aconteceu na escravidão.

Inúmeras questões que decorrem dos avanços científicos no campo das ciências da vida que colocam determinados interesses diretamente em confronto com a dignidade da pessoa humana, diante dos receios de concretização de novas formas de discriminação, de escravidão, de prática de eugenia, enfim, de não se atender ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana

Segundo Alves (2011, p.98).

[...] a questão da proteção e defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, no âmbito jurídico, alcança uma importância proeminente neste final de século, notadamente em virtude dos avanços tecnológicos e científicos experimentados pela humanidade, que potencializam de forma intensa riscos e danos que podem estar sujeitos indivíduos, na sua vida cotidiana.

Em primeiro plano indaga-se se é possível ao médico reconhecer quando está diante de um caso de prolongar a vida ou de prolongar a morte.

Deve o médico respeitar uma regra moral, intangível, imutável sem deixar ao paciente terminal a possibilidade de escolha?

A liberdade importa em autodeterminação, vértice da dignidade humana, a vida também se expressa na liberdade, mas é pressuposta pela mesma liberdade. Uma escolha livre comporta, então, o dever de responder pela conveniência ou não de seus atos. Ocorre que não há ato livre que não comporte uma responsabilidade.

Partindo dessa premissa, cumpre focalizar o caso de pacientes terminais, o próprio também seria responsável por sua vida e saúde, mas não teria o direito de geri-las arbitrariamente.

O médico ao ser convocado para prestar um serviço qualificado seria o mais indicado para orientar o doente a respeito de seu estado de saúde. Há um consentimento implícito, a partir do instante em que o paciente se entrega aos cuidados do médico e do hospital, para que estes façam o que for necessário para sua completa reabilitação. Sob esse ponto de vista, o paciente teria o dever

moral de colaborar com os tratamentos necessários e ordinários para salvar a sua própria existência. (SGRECCIA, 2009, p.86).

Quanto aos esforços para salvar ou prolongar uma vida faz-se necessária abordar uma divisão dos meios ordinários e extraordinários.

Medidas ordinárias são aquelas de baixo custo, convencionais, pouco invasivas e de tecnologia simples.

As extraordinárias costumam ser caras, invasivas e de tecnologia mais complexa. Conseqüentemente a tendência é abandoná-las. Assim só as primeiras seriam irrenunciáveis (FRANCISCONI apud ROHE, 2011, p. 67).

Dessa forma deve haver uma apreciação subjetiva do paciente. A ética terá que estar aliada à prática médica. Se por um lado à medicina é confiada a tarefa de salvar vidas, por outro reconhece que está a serviço do bem estar da pessoa. A sua preocupação não reside somente no ato de curar, a chamada obstinação terapêutica, mas também no de resgatar a dignidade humana tanto no momento de viver, como no momento de morrer.

Quando o paciente rejeitasse o tratamento indispensável à sua sobrevivência, o médico poderia impô-lo. Importa destacar ainda que o direito à vida é anterior ao direito à liberdade, ou seja, a vida é condição para o exercício da liberdade. Para ser livre, antes é preciso estar vivo. Por conseqüência, a liberdade implica em responsabilidades para com a vida do outro e para com a própria vida. É o princípio da liberdade responsável (ROHE, 2011, p. 54).

É necessário definir através de legislação o direito de morrer, seus limites, bem como a atitude do médico? Ao direito à vida corresponde um direito à morte? (VIEIRA, 2009, p. 79). A expressão direito de morrer é preferível do que direito à morte, visto que a morte é uma realidade contra a qual não se pode lutar.

A morte é entendida com a cessação da vida física ou mental, ou seja, a cessação total e permanente de todas as funções ou ações vitais de um organismo. Sua determinação escapa ao direito, cabendo à medicina sua constatação, embora alguns textos legais, sobretudo os relativos a transplantes sugiram alguns critérios.

Apesar da profissão médica destinar-se, por princípio, a salvar vidas, atestar a morte é dever de ofício profissional. De fato, cerca de 6% dos médicos americanos, conforme revelou pesquisa recente, declararam já terem praticado a eutanásia em seus pacientes, e uma grande proporção o faria rotineiramente caso não houvesse impedimento legal (ALCÂNTARA apud ROHE, 2011, p. 58).

Neste cenário, verifica-se a figura da distanásia, que configura a morte dolorosa, com sofrimento, conforme se observa com frequência nos pacientes terminais de AIDS, câncer, doenças incuráveis, e tantas outras.

O prolongamento da vida para estes indivíduos seja por meio de terapêuticas ou aparelhos, nada mais representaria do que uma batalha inútil e perdida contra a morte, esta sim salvadora e redentora. Para estes, se postula a morte piedosa, assistida, dando fim aos seus males.

Diante da crise do positivismo e dos avanços crescentes e rápidos da biotecnologia, com o surgimento da bioética, tentou-se restaurar parâmetros éticos, que não se confundissem com modelos anteriores. Estes se mostraram inadequados para resolver os dilemas morais que apareceram, diante da nova humanidade e nova natureza que surgiram com a ciência, durante o século XX.

Os princípios da bioética tal como pensados, foram concebidos com o objetivo de assegurar a humanização do progresso científico, sendo teorizados autonomamente uns dos outros, o que vem causando algumas perplexidades.

Em 1978 sobreveio o Relatório Belmont, da Comissão norte-americana constituída para a proteção da pessoa humana na pesquisa científica relacionada à vida, apontado como a primeira formulação dos princípios da bioética, e que buscou expressar os princípios éticos a se adotar na realização das pesquisas e atividades científicas. O relatório norte americano fixou os três princípios fundamentais da bioética que, a partir de então, serviram de base para o desenvolvimento posterior da nova área da filosofia: os princípios da beneficência, da autonomia e da justiça (VARELA, apud ROHE, 2011, p.43).

Cumprir então analisar os três princípios da bioética ao menos na sua formulação original, mas que até hoje se mantém nos estudos relacionados à ética da vida. Certo que tais princípios não podem ser considerados de tal modo

no que se refere ao biodireito, exigindo uma harmonização, integração e conciliação entre eles próprios sob pena de gerar consequências absurdas.

Em primeiro lugar, o princípio da beneficência que interessa particularmente os médicos, configura-se como uma permissão, e mais ainda, como um ato de humanidade e uma obrigação moral de confortar e aliviar a dor daqueles pacientes terminais para os quais não resta mais nenhuma esperança de vida, tal como a entendemos; desde tempos imemoriais, este procedimento estaria, portanto previsto na práxis médica, apesar do juramento hipocrático que impedia este ato médico bastante usual na contingência das inúmeras enfermidades das quais a ciência praticada na Grécia Antiga desconhecia os mecanismos intrínsecos, bem como possíveis tratamentos ou curas eficazes (ROHE, 2011, p. 57)

Tal princípio se destaca principalmente na cultura latina, valorizando o papel do médico de proteção à ética cuidadora e paternalista, sempre voltada para o bem do paciente.

Em segundo lugar, no princípio da autonomia ou livre arbítrio do ser humano como justificativa da eutanásia, aqui se reconhece a inexistência de uma vida satisfatória para todos os indivíduos, coexistindo uma pluralidade de tipos de vida, dando origem a diferentes critérios pessoais de uma vida boa e útil.

Este princípio corresponde à perspectiva do paciente como sujeito autônomo e independente, capaz de se autogovernar, fazendo as escolhas, opções e avaliações sem imposições ou influências externas. O princípio da autonomia se insere no valor da dignidade da pessoa humana, constituindo a afirmação e convicção moral de que a liberdade de cada um é merecedora de tutela e promoção (BARRETO, 2008, p.6)

Da mesma maneira que se é autônomo para escolher o tipo de educação, de opção sexual, formação de um núcleo familiar, carreira profissional, emprego e objetivos da vida em geral, estaria compreendida aqui também a maneira de morrer de cada indivíduo, em particular. Assim, a deliberação de recusar tratamento médico quando este estiver em evidente conflito com as perspectivas de uma vida boa e útil parecem justificadas sob esta ótica.

Este é o princípio que rege predominantemente as relações médico-paciente nos países de cultura anglo-saxônica, valorizando o consentimento esclarecido como pré-requisito básico da autodeterminação e da autonomia individual de consentir ou não na realização do ato médico.

Em terceiro lugar, o princípio de justiça, a exemplo do princípio da autonomia, é relativamente recente em termos históricos no campo das ciências da vida, representando o momento e a perspectiva da saúde da pessoa humana na sua dimensão política e social (SANTOS, 2011, p. 45)

Busca-se inserir aspectos de realizar o fornecimento de benefícios a todos em condições de igualdade na distribuição dos serviços de saúde, realizando o princípio da justiça social, indispensável para o bem estar geral. O princípio bioético da justiça objetiva que todas as pessoas recebam o mesmo tratamento, a despeito de suas diferenças, aparecendo, assim, a regra da privacidade.

Portanto, sob o aspecto do princípio da justiça, não haveria absolutamente diferença entre as duas formas principais de eutanásia, a ativa e a passiva, isto é, desde que o fim a ser atingido fosse o mesmo, ou seja, a morte do paciente. Pouco importaria se o médico interrompesse voluntária e conscientemente os tratamentos em curso capazes de manter artificialmente a vida, ou se utilizasse determinadas drogas que pudessem diretamente abreviá-la, moralmente, não haveria diferença significativa entre as duas condutas que seriam igualmente aceitáveis ou desejáveis.

Cumpram por fim observar que é importante a consideração integrada dos três princípios, e não a observância exclusiva de um ou outro.

Cumpra ressaltar que a prática distorcida e isolada desses princípios poderá provocar situações sociais injustas, ou seja, o princípio da beneficência, por exemplo transformar-se-ia em paternalismo médico, o princípio da autonomia, por sua vez traria anarquia para a relação médico-paciente, pois em nome da liberdade de escolha, o paciente passaria a impedir o exercício da função médica.

O que deve haver é a convivência harmônica entre os três princípios, sem que a hegemonia de um restrinja a permanência dos demais.

Ora, na maioria dos casos tais princípios são autoexcludentes, e a aplicação simultânea dos mesmos seria impossível de se concretizar.

Os autonomistas crêem que qualquer restrição ao exercício da liberdade reduziria o indivíduo a uma simples coisa, sem vontade própria, vítima perfeita para médicos sem escrúpulos. Em argumento contrário, os conservadores se queixam do risco tecnológico, que deveria ser evitado, mesmo que isso custasse a estagnação na área médica. Ninguém conheceria com precisão os resultados, por exemplo, da engenharia genética. Estar-se-ia diante de um imprevisível mundo novo (VARELA apud ROHE, 2011, p. 55).

Entende-se que a própria evolução do conceito da Bioética no tempo pretende conciliar ambas as correntes. Não se pode negar as conquistas alcançadas por décadas de pesquisas. Destarte, a intervenção do homem na natureza exige a construção de parâmetros éticos que protejam a humanidade das ameaças conhecidas, ou não, do avanço das novas tecnologias. As novas descobertas tendem a modificar a natureza humana. Se isso for feito em prol das gerações futuras, as mudanças serão bem vindas, mas em caso contrário, deve-se evitar o risco tecnológico.

Haveria, ainda, uma modificação do conceito básico global do papel representativo do profissional médico como agente da cura, podendo tal prática, quando generalizada, interferir profundamente nos cuidados extremos dispensados ao paciente grave ou em estado terminal, e violentar a própria essência da medicina como ciência destinada a aliviar os sofrimentos e tratar as doenças. Pode-se argumentar que este tipo de conduta quebraria a confiança da relação médico-paciente, cabendo a este colocar a dúvida às reais intenções do seu suposto benfeitor (VARELA apud BARRETO, 2008, p. 57).

Além disso, ao contrário do suicídio que é juridicamente irrelevante e penalmente aceito, a eutanásia requer a participação assistida de outra pessoa, no caso o médico, como co-autor de um ato ilícito. Por outra parte, a atual posição dogmática da sacralização da vida resulta um forte argumento apresentado pelos opositores, principalmente por parte da Igreja Católica Apostólica Romana, a qual, todavia, em época não muito remota, durante a Inquisição religiosa (que se estendeu até o século XVIII), contemplou a tortura e

o sacrifício humano como formas de purificação e arrependimento diante das heresias praticadas (ROHE, 2011, p. 58).

Finalmente, o risco sempre presente da temível eugenia subordinada aos interesses políticos escusos, conforme era praticada pelos nazistas e tantos outros povos que os antecederam, em diversas épocas da civilização, constitui um poderoso obstáculo à sua adoção como uma política estabelecida da seleção de indivíduos de uma população (BARRETO, 2008, p. 59).

Há quem se posicione contrário à legalização ou qualquer tipo de regulamentação da eutanásia, baseado em três princípios fundamentais: nocividade, inutilidade e incongruência.

Trata-se de matéria nociva ao Direito porque aumentaria a intromissão do Estado na liberdade e na vida privada dos cidadãos.

Seria também inútil porque as normas morais e deontológicas da práxis médica preenchem até agora este ofício em perfeita sintonia com os princípios da bioética moderna, e seria ainda incongruente porque tais questões realçam o poder do médico que, em última análise, seria o único a apresentar as respostas para cada caso.

Tal postura parece desprovida de uma maior racionalidade, haja vista os múltiplos aspectos da diversidade dos direitos individuais, das crenças religiosas e filosóficas, bem como o próprio sentido da vida que não pode ser entendida apenas como soma sem se atentar para sua inevitável integração com a psique humana.

Desta maneira, é absolutamente inevitável o conflito entre a medicina e os demais campos do conhecimento humano quando se examinam estas questões à luz dos postulados éticos, morais, legais e religiosos.

De fato, representa uma intromissão justificada na relação médico-paciente em favor de um bem maior a ser tutelado, ou seja, a própria vida.

Por fim, a bioética, parte da ética nascida há cerca de meio século, pretende dar uma nova perspectiva para a tradicional ética médica. Propõe a reflexão e o amplo debate público, assim como a humanização das ciências biológicas, a melhoria da qualidade de vida, o respeito à pessoa e ao

conhecimento. Conhecimento este que deve preservar a liberdade de escolha, permitindo ao individuo e à comunidade fixarem seus próprios limites.

A Declaração Universal da UNESCO, de 1997 representa uma tentativa em harmonizar e compatibilizar os princípios da bioética e o direito positivo interno, obrigando países signatários, como o Brasil, a incorporarem suas disposições no texto constitucional, conforme o já mencionado art. 5º parágrafo 2º da Constituição da República dispõe (BARRETO, 2008).

A ética e o direito nacional não devem se auto-excluir, mas ao revés, devem se complementar, a fim de que esteja a sociedade democrática e pluralista ao alcance de valores éticos essenciais a todos os povos, com ênfase ao embrionário direito cosmopolita. Somente assim questões da vida e da morte poderão chegar ao conhecimento do grande público.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo feito, podemos concluir que a eutanásia é assunto polêmico, que gera debates e valores éticos e religiosos.

Levando em conta a gama de doutrinadores que tratam minuciosamente da matéria, podemos concluir que a eutanásia é dar a morte a uma pessoa que sofre de uma enfermidade incurável, estando o sujeito ativo do delito munido de um móvel piedoso.

Diversas são as classificações de eutanásia, sendo as mais importantes e relevantes a eutanásia ativa e a ortotanásia.

O presente estudo patente se mostra a complexidade e subjetividade do tema abordado. A complexidade do tema se faz fundada em vários aspectos e entendemos que a dificuldade encontrada por toda a sociedade, em discutir o tema “morte”, é o ponto de partida para a análise de quaisquer aspectos que abarquem a questão.

Outro aspecto a ser considerado é a dignidade da pessoa humana, bem como a sua autonomia. Desde o nascimento, o Ordenamento Jurídico brasileiro tutela a vida e a dignidade em toda a sua extensão.

De acordo com a nossa legislação, a eutanásia é crime e isto significa que nem o médico, nem uma terceira pessoa poderá causar a morte de outra pessoa, mesmo que seja um paciente em fase terminal, pois cometerá o crime de homicídio

Há, todavia, nos casos concretos, ou seja, na prática médica, a necessidade de se determinar a partir de que momento não há mais a possibilidade de cura, nem de controle da doença (há doenças que não têm cura atualmente, mas têm controle, como por exemplo: hipertensão arterial essencial e diabetes *mellitus*), a partir de que momento a vida daquela pessoa começa a chegar ao fim, a partir de que momento nenhum tratamento é eficaz para aquele paciente, isto é, não há mais a possibilidade de reverter o quadro clínico. Trata-se, nesses casos, de um paciente em fase terminal.

De acordo com o Conselho Federal de Medicina (CFM, 2010), a partir da fase terminal, o paciente deve receber os chamados “cuidados paliativos”, que

consistem em medicação para aliviar os sinais e sintomas da doença e o principal deles, na maioria dos casos, é a dor.

Esta conduta médica consiste na ortotanásia, que leva em conta os limites do ser humano, é a compreensão de que a morte é um processo, de que não se trata de uma derrota, mas do fim de um ciclo.

Chega um momento, porém, em que o processo de morte está concluído. Atualmente é aceito pelo CFM que este momento ocorre quando acontece a morte encefálica do paciente.

De acordo com o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1.988, a vida é um bem jurídico fundamental, sendo o principal deles, pois sem a existência deste não será possível o exercício dos outros demais. Diante disso, se houver a prática de um homicídio eutanásico durante nossos dias, poderá ser este considerado como um homicídio privilegiado, e se aprovado tal anteprojeto, haverá uma norma infraconstitucional que regulará especificamente a matéria.

É preciso, então, recordar, que o Direito admite duas espécies de bens: as coisas que podem ser objeto de avaliação econômica e as coisas fora do comércio que são aquelas “insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis” (art. 69 do Código Civil).

Insusceptíveis de avaliação ou legalmente inalienáveis são, por exemplo, o nome da pessoa física, o direito à liberdade, o direito à vida, etc. Até recentemente, doutrinadores enquadravam nesta hipótese também as partes, tecidos e órgãos do corpo humano.

Constatou-se que a área da ciência que estuda a eutanásia e se propõe a encontrar a solução para a sua problemática é a bioética, que reúne em si proposições éticas relacionadas ao campo das decisões acerca dos problemas que envolvem a vida, a saúde e a morte no campo da medicina, diferenciando-se da ética médica.

Do ponto de vista do direito, constatou-se que o Ordenamento Jurídico brasileiro, com exceção dos casos de ortotanásia, não permite a prática da eutanásia nem no campo constitucional, nem no campo penal, sendo a mesma tipificada como homicídio, ainda que privilegiado.

O direito à vida é o direito máximo do Ordenamento Jurídico brasileiro. É próprio do ser humano, é através dele que nascem todos os demais direitos. Tutelar a vida é zelar por todas as relações humanas e evitar o caos social.

Nesse sentido, verifica-se que o Estado tutela a vida e tem a responsabilidade de garanti-la em todas as suas esferas, proporcionando os meios necessários para a sua manutenção, bem como garantir uma existência digna para todos os cidadãos.

Portanto, neste diapasão, vida e morte são nuances de uma mesma realidade. O ser humano, enquanto pessoa, deve ter garantida a autonomia de sua vontade, para que no momento final de sua existência possa ter assegurados os desígnios por que previamente manifestou interesse.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. M. A importância da saúde mental na qualidade de vida e sobrevivência do portador de insuficiência renal crônica. **J Bras Nefrol.**, v. 250, p. 209 - 214, 2003.

ANCP. **Academia Nacional de Cuidados Paliativos**. 2010. Disponível em: <<http://www.paliativo.org.br/home.php>>. Acesso em: 03 ago. 2013.

AYUB, Isabella. A corte de justiça da Alemanha decretou a legalidade da eutanásia passiva para pacientes terminais. **Brasil Alemanha News**, 2010. Disponível em: <<http://www.brasilalemanhanews.com.br>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [S. l.]: Edipro, 2010.

BIZATTO, José Ildelfonso. **Eutanásia e responsabilidade médica**. [S. l.]: Direito, 2003.

BORGES, Gilvam. **Projeto de lei 125/96**. Brasília, DF, 2006.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, DF, 2003.

_____. Constituição (1988). **Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988.

Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2013.

_____. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/>. Acesso em: 10 out. 2013.

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCCrim, 2009.

CFM. **Conselho Federal de Medicina**. 2010. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br>>. Acesso em: 03 ago. 2013.

_____. **Código Ética Médica**. 2009. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br>>. Acesso em: 03 set. 2013.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Biodireito: a norma da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DECLARAÇÃO Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão. [S. l.], 1789. Disponível em: pgr.mpf.gov.br/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso em: 20 ago. 2013.

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

DODGE, Raquel Elias Ferreira. Eutanásia: aspectos jurídicos. **Revista Bioética**, Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, p. 113-120, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Homicídio qualificado**: meios e modos de execução. 2007.

Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/>.

Acesso em: 22 ago. 2013.

FRANCO, Alberto Silva et al. **Código penal e sua interpretação**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GAUCHO, Clóvis. Eutanásia. **PT. Shoong**, 2008.

Disponível em: <http://pt.shvoong.com/social-sciences/>. Acesso em: 23 set. 2013.

KIPPER, Délio José; CLOTET, Joaquim. Princípios da beneficência e não-maleficência. **Portal Médico**, 2008. Disponível em:

http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/.

Acesso em: 10 ago 2013.

LIMA NETO, Luiz Inácio de. A legalização da eutanásia no Brasil. **Jus Navegandi**, ano 7, n. 81, set. 2003.

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto>.

Acesso em: 30 ago. 2013.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. Campinas, SP: Millennium, 2009.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio Carvalho. O princípio da autonomia e o consentimento livre e esclarecido. **Portal Médico**, 2008.

Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/. Acesso em: 10 set 2013.

O GLOBO. **Relembre outros casos de eutanásia na Europa e nos Estados Unidos**.

Disponível em: <http://oglobo.globo.com/mundo/europa-nos-estados-unidos>.

Acesso em: 04 ago. 2013.

PASSINI, Leo P. **Códigos ética e questões de final de vida**: uma leitura ética comparada. **Portal Médico**, 2009. Disponível em: <<http://portal.cfm.org.br>>. Acesso em: 03 ago. 2013.

PESSINI, L. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo; Loyola, 2009. (Coleção Bioética em Perspectiva; 2).

PRESSE, France. Legislações e prática da eutanásia na Europa. **Abril**, 2009. Disponível em: <<http://www.abril.com.br/noticias/mundo/legislacoes-pratica-eutanasia-europa-264875.shtml>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

RIBEIRO, D. C. Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte. **Cad. Saúde Pública**, v. 22, n. 8, p. 1749-1754, 2006.

RODRIGUES, Paulo Daher. **Eutanásia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ROSA, Isaac Peixoto Costa. A eutanásia no direito brasileiro. **Web Artigos**, 2007. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles>>. Acesso em: 24 ago. 2013.

SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direito de morrer**: eutanásia, suicídio assistido. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SILVA, Angélica Munhos do Rozário; BARBOSA, Mariane Brito. Eutanásia. **Web Artigos**, 2007. Disponível em: <www.webartigos.com/articles/3835/1/eutanasia/pagina1.html>. Acesso em: 02 set. 2013.

SIQUEIRA-BATISTA, R. et al. Uso do cinema na formação bioética de professores de ciências. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENSINO DE CIÊNCIAS DA SAÚDE E DO AMBIENTE, 2008, Niterói, RJ. **Anais...** Niterói, RJ: MPE; UNIPLI, 2008.

TAGORE, R. **Pássaros perdidos**. São Paulo: Paulinas, 2011.

TOLEDO, Luiza Helena Lellis Andrade de Sá Soderó. Eutanásia, ortotanásia e legislação penal. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1730, 27 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11093>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

Carvalho, Ronald da Silva

Eutanásia na perspectiva jurídica / Ronald da Silva Carvalho. – 2013.

55 f .

Monografia (Graduação-Direito) – Faculdade do Estado do Maranhão-FACEM, São Luis, 2013.

Orientação: Prof^a. Esp. Alba Valéria Vilanova Oliveira.

1. Vida. 2. Direito-vida. I. Título.

CDU: 343.232