

EUTANÁSIA: UMA REVISÃO SOBRE ASPECTOS LEGAIS E ÉTICOS

Leonardo Martins Barbosa¹
Danilo Pierote Silva²
Natureza do Trabalho³

RESUMO

A eutanásia é o procedimento que visa a abreviar o sofrimento do enfermo incurável, proporcionando-lhe uma morte digna. Envolve princípios e direitos constitucionais e as legislações penal e cível. Também é circundada por questões éticas, filosóficas e religiosas. A sua prática é proibida no Brasil. Pretende-se com este breve trabalho acender a discussão sobre o assunto, limitada aos direitos constitucional e penal, à ética médica e ao direito comparado. Foi adotada uma metodologia descritiva, com base em literatura e legislação pertinentes.

Palavras-chave: Eutanásia. Direito constitucional. Direito penal. Ética médica. Direito comparado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO, 1. CONCEITOS, 1.1 Eutanásia, 1.2 Ortotanásia, 1.3 Distanásia, 1.4 Suicídio assistido, 1.5 Diferenças entre os conceitos, 2. VALOR DA VIDA, 3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EUTANÁSIA, 4. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL, 4.1 Código Penal, 4.2. Código de Ética Médica, 5. DIREITO COMPARADO, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A inviolabilidade do direito à vida é assegurada no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que sugestivamente lista-a em primeiro lugar, imediatamente antes do direito à liberdade:

Art. 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 1988).

¹ Aluno do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

² Professor Ms. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

³ Trabalho de Conclusão do Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

A carta magna também elege a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos em que se assenta a República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III). Os direitos à vida, à liberdade e à dignidade são os principais direitos constitucionais que devem ser garantidos pelo Estado.

Há situações, porém, em que estes direitos se chocam. Isso ocorre quando a saúde se deteriora a tal ponto que, para permanecer vivo, o enfermo tem que suportar sofrimento tamanho que atinge diretamente sua qualidade de vida e, conseqüentemente, sua dignidade. Circunstâncias como esta envolvem também a autonomia da vontade, direito vinculado ao da liberdade. O direito à vida é inviolável, irrenunciável e indisponível. Mas serão estes atributos absolutos? Como o Estado deve proceder no caso do doente que prefere uma morte digna a viver padecendo de insuportável sofrimento?

A eutanásia – ou boa morte – é a abreviação da vida humana do paciente terminal para acabar com seu sofrimento. Está relacionada à dignidade da pessoa humana e à autonomia da vontade. É um assunto controverso por natureza. Em outros países, assim como no Brasil, tem sido objeto de discussões nas esferas da medicina, da ética e da religião. Também é abordado nos âmbitos jurídico e legal.

O prolongamento da vida de forma artificial tem sido cada vez mais frequente diante da evolução da medicina. Aparelhos e medicamentos podem prolongar a vida por anos. Isso, apesar de virtuoso, eventualmente trás aos enfermos uma degradação de sua qualidade de vida, para eles muitas vezes insuportável. Nestas situações, acende-se a discussão entre viver com sofrimento ou morrer de forma digna.

Sob quaisquer pontos de vista, há argumentos prós e contras. No campo do direito constitucional, por exemplo, quem é a favor da eutanásia justifica sua posição baseado em princípios como os da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade. Quem é contra, repousa suas razões na inviolabilidade do direito à vida e na sua indisponibilidade.

Sob a ótica das religiões ocidentais, prevalece o pensamento de que a vida é sagrada, sendo indisponível, portanto. A decisão sobre o encerramento da vida caberia apenas ao divino, excluindo a legitimidade da decisão humana. O Código de Ética médica também veda a prática da eutanásia, embora determine que, no atendimento do paciente incurável e terminal, o médico deve oferecer todos os cuidados que lhe aliviem o sofrimento.

É, portanto, um tema extremamente extenso e polêmico. Este trabalho trata dessa questão de forma sintética, com base na Constituição Federal, na legislação penal, na bioética e no direito comparado. Busca verificar também se, no âmbito da legislação brasileira, existe alguma tendência de alteração em futuro próximo.

1. CONCEITOS

Neste capítulo, serão apresentadas algumas definições e classificações da eutanásia, assim como de outros termos e expressões correlatos. Cumpre registrar que diferentes autores adotam distintos conceitos e classificações, embora em sua maioria haja pontos em comum.

1.1 Eutanásia

De modo geral, todos definem eutanásia como a ação intencional de terceiro a fim de provocar morte sem dor a um enfermo acometido de uma doença incurável que lhe cause sofrimento ou dor insuportáveis. Existe a eutanásia ativa, que deriva de ato comissivo e a eutanásia passiva que, ao contrário, ocorre por ato omissivo, isto é, pela omissão do agente. O termo origina-se da junção de duas palavras do grego: *eu* (boa ou bom) e *thanatos* (morte). Daí o significado de “boa morte” ou “morte sem dor”.

Interessante que esta palavra foi utilizada inicialmente pelo político e filósofo inglês Francis Bacon (1561 a 1626) na obra *Historia vitae et mortis* (História da vida e da morte) com outro significado. Não se referia a abreviar o sofrimento através da morte, mas sim a possibilitar que ela ocorresse com menos sofrimento através de tratamentos que amenizassem a dor.

Guimarães (2008, p. 99) assim define eutanásia:

[...] a provocação da morte piedosa, por ação ou inação de terceiro, de que se determine encurtamento da vida, em caso de doença incurável que acometa paciente terminal a padecer de sofrimento. Abarca ela, portanto, a provocação da morte por ação (eutanásia própria em sentido estrito, ou eutanásia ativa) ou por inação (eutanásia passiva).

Sá (2001, p.67) a define como “a conduta, através de ação ou omissão do médico, que emprega, ou emite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado grave de sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida”.

Ao se comparar os dois conceitos, verifica-se que o primeiro limita aos casos em que o enfermo está em estado terminal. Guimarães, portanto, não considera eutanásia o abreviamento da vida de um doente que tenha estimativa de sobrevida mesmo que padecendo de insuportável sofrimento. O segundo considera eutanásia quando o agente é médico, o que não é exigido no primeiro.

Villas-Bôas (2005, p. 7) apresenta uma definição mais sintética: situação em que “o indivíduo, geralmente o médico, vem a interferir no momento da morte, em nome do bem-estar do paciente, a fim de libertá-lo de um estado de dor ou sofrimento”.

Quando se analisam os diversos conceitos da literatura, chega-se à conclusão de que, para que se configure a eutanásia, os seguintes requisitos devem estar presentes: morte provocada por ação ou omissão de terceiro, sujeito passivo acometido de enfermidade incurável que lhe infrinja insuportável dor ou sofrimento e, finalmente, o encurtamento do período natural da vida. Alguns autores também incluem ser o agente médico, estar o paciente em estado terminal, ou ainda que o ato seja motivado por piedade ou compaixão.

A eutanásia pode ser classificada de duas formas: em relação ao tipo de ação e quanto ao consentimento do paciente. No primeiro caso, divide-se em ativa, passiva ou de duplo efeito. No segundo, em voluntária, não voluntária ou involuntária.

A ativa é aquela que decorre de uma ação humana, como a injeção de substâncias letais ou de medicamentos em doses excessivas. A eutanásia passiva – também chamada de eutanásia indireta – decorre de omissão, isto é, da interrupção de tratamento de saúde ou quando se deixa de iniciar algum procedimento com a intenção de abreviar a vida do paciente. A de duplo efeito materializa-se em decorrência de ações médicas que não visam à sua morte, mas sim ao alívio de seu sofrimento, porém com o efeito colateral de acelerar o seu óbito.

A eutanásia voluntária é aquela que ocorre em atendimento à vontade do enfermo capaz, que opta pela morte como forma de aliviar seu sofrimento que considera insuportável. A não voluntária realiza-se sem que o paciente manifeste seu posicionamento – favorável ou não. A involuntária é aquela que é aplicada contra o seu desejo.

1.2 Ortotanásia

A ortotanásia consiste em limitarem-se os recursos médicos de paciente em estado terminal e que esteja sob intenso sofrimento quando se reconhece que o prolongamento artificial da vida não lhe é benéfico.

Este procedimento pressupõe a aplicação de cuidados paliativos para se aliviar a dor, assim como outros sintomas da enfermidade.

1.3 Distanásia

Outro conceito importante é a distanásia (do grego *dis*, afastamento e *thanatos*, morte), que é a prática de protelar o óbito de um enfermo incurável, através de medidas artificiais e desproporcionais, prolongando-lhe o sofrimento.

Frequentemente acarreta ao enfermo uma morte lenta, acompanhada de demasiada angústia e dor.

1.4 Suicídio assistido

Além destes, há o suicídio assistido. Difere dos anteriores porque neste caso o indivíduo necessariamente não precisa estar padecendo de uma doença incurável, e nem que esteja sob intenso sofrimento. Além disso, por ser um suicídio, é praticado pelo próprio paciente. Ocorre quando uma pessoa solicita auxílio (assistência) a outrem porque ela mesma não consegue sozinha consumir o seu óbito.

1.5 Diferenças entre os conceitos

Kovács (2002, p. 149) de forma didática diferencia eutanásia, suicídio assistido e suicídio:

O que diferencia a eutanásia do suicídio 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.

A ortotanásia e a eutanásia passiva são dois conceitos que muitas vezes são indevidamente confundidos. A ortotanásia difere da eutanásia passiva porque nesta o autor tem a intenção direta e imediata de levar o paciente ao óbito, enquanto a ortotanásia tem como propósito proporcionar uma morte mais digna e menos dolorosa fornecendo cuidados paliativos ao doente terminal, ao reconhecer o curso natural e inevitável da doença.

Guimarães (2011, p. 130) assim diferencia eutanásia passiva e ortotanásia:

[...] a ortotanásia, como alhures indicado, a despeito de comumente ser tida como termo sinônimo da expressão eutanásia passiva, com ela não pode confundir-se, já que enquanto esta significa a deliberada suspensão ou omissão de medidas indicadas no caso concreto, antecipando-se a morte, aquela consiste na omissão ou suspensão de medidas cuja indicação, por se mostrarem inúteis na situação, já se mostraram perdidas, não se abreviando o período vital.

Também não podem ser confundidos os conceitos de eutanásia própria com o de eutanásia imprópria, que na verdade é uma apropriação do termo “eutanásia” em casos em que não lhe cabe. Por exemplo, o sítio eletrônico do jornal El País em 02/05/2008 exibiu uma matéria com o título “Sem doença terminal, cientista de 104 anos viaja à Suíça para solicitar eutanásia”. Esta matéria narra que o britânico David Goodall, residente na Austrália, que não sofria de doença terminal e que estava pleno de suas faculdades mentais, decidiu por fim à sua vida porque considerava que sua condição física e qualidade de vida haviam se deteriorado ao ponto de querer não mais viver. Decidiu então ir à Suíça para que tivesse uma morte digna

com a ajuda de uma organização local de auxílio ao suicídio. Neste caso, o título da matéria impropriamente usou o termo “eutanásia” no lugar de “suicídio assistido”, que foi o que de fato a matéria descreveu.

2. VALOR DA VIDA

A vida é tão importante que ultrapassa o escopo jurídico e é objeto de discussões nos campos da sociologia, da filosofia e da religião. Di Lorenzo (2010, p. 51) afirma que:

O homem deu à vida humana uma distinção tal que a colocou no ápice de uma hierarquia de estimas. A relação do homem com a vida do homem é uma relação essencialmente axiológica, uma relação de *não indiferença*. A vida, para ele, é um dado cheio de significado, ainda que seja um pleonasma falar de significado para *o homem*, pois que este é o único animal capaz de dar significado aos objetos.

Segundo Dworkin (2003), a vida é valiosa sob três aspectos: ela é *subjetivamente* valiosa quando analisada sob a ótica da própria pessoa. Neste caso, seu valor está relacionado ao quanto uma pessoa deseja estar viva ou ao quanto a vida é boa para ela. É um valor pessoal. Por outro lado, quando a vida de alguém influencia positivamente a vida de outras pessoas, está-se falando sobre o seu valor *instrumental*. Sob este aspecto, a vida de um cientista que desenvolve terapêuticas eficientes para a cura de doenças e a vida de um grande pintor que cria belas obras de arte são carregadas de grande valor.

Por fim, Dworkin (2003, p. 99) explica o seu valor *intrínseco*, que independe dos anteriores:

Uma coisa é intrinsecamente valiosa [...] se seu valor for *independente* daquilo que as pessoas apreciam, desejam ou necessitam, ou do que é bom para elas. A maioria de nós trata pelo menos alguns objetos ou acontecimentos como intrinsecamente valiosos nesse sentido: achamos que devemos admirá-los e protegê-los porque são importantes em si mesmos, e não porque nós, ou outras pessoas, os desejamos ou apreciamos. Muitas pessoas acham que grandes pinturas, por exemplo, são intrinsecamente valiosas. [...] Dizemos que queremos ver um auto-retrato de Rembrandt porque é maravilhoso, e não que é maravilhoso porque queremos vê-lo.

A Constituição Federal considera apenas o valor intrínseco da vida. Não distingue o valor da vida de um jovem saudável do valor da vida de um idoso moribundo. Da mesma forma, considera no mesmo patamar os valores das vidas de um cidadão honesto e de um criminoso contumaz.

Sob a ótica constitucional, a vida é o bem jurídico mais valioso do indivíduo. Por este motivo, os princípios da inviolabilidade do direito à vida e da dignidade da pessoa humana são fundamentais.

3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A EUTANÁSIA

Entre os direitos fundamentais elencados no Capítulo I do Título II na Constituição Federal de 1988, o direito à vida é talvez o mais relevante. Constitui cláusula pétrea e, sugestivamente, é o primeiro a ser listado no *caput* do art. 5º da Carta Magna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 1988).

O direito à vida é inerente à pessoa humana. A vida é inviolável. Também é irrenunciável e indisponível. Sendo inviolável, a abreviação da vida de outrem enseja a responsabilização criminal do agente. Por ser irrenunciável e indisponível, nem mesmo seu detentor pode dela abdicar.

Iacomini (2009, p. 57) tece os seguintes comentários sobre o direito à vida:

O princípio da inviolabilidade do direito à vida encontra-se perfeitamente expresso na Constituição Federal, “Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Desta forma, conclui-se que a vida não pode ser desrespeitada, sob pena de responsabilização criminal, nem tampouco pode o indivíduo renunciar esse direito e almejar sua morte. Para melhor exemplificar, segue transcrição de Alexandre de Moraes: “O direito à vida tem um conteúdo de proteção positiva que impede configurá-lo como o direito de liberdade que inclua o direito à própria morte”.

Com relação ao direito à vida, Tavares (2012, p. 575) afirma: “É o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado.”.

Branco (2010, p. 441) didaticamente esclarece a importância da vida humana:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse.

Enquanto os direitos fundamentais garantem condições mínimas para que os indivíduos possam viver de forma plena e sadia, os princípios constitucionais são valores que servem para a interpretação e aplicação do direito. Segundo Sundfeld (1998, p. 133), “os princípios são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se.”.

Dos princípios adotados pela Constituição Federal de 1988, o que tem maior relação com o tema é o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo elencado já no seu primeiro artigo:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político (BRASIL, 1988).

É tão importante a dignidade, que também é mencionada no primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”.

A dignidade da pessoa humana também foi reconhecida pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que subscreveu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos na conferência realizada em San José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969: “Art. 11, §1º Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.”.

O princípio da dignidade humana é o alicerce de todos os demais direitos fundamentais. Sarlet (2002, p. 62) propõe uma definição ampla:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Azevedo (2010, p. 13) associa a dignidade da pessoa humana ao direito à vida, à autonomia de vontade e à liberdade:

[...] a autonomia e a liberdade integram a dignidade. Assim, cada direito fundamental contém uma expressão da dignidade, isto é, de autonomia e de liberdade. O direito à vida garantido constitucionalmente no art. 5º, caput, CF/88, por conseguinte, pressupõe não apenas o direito de existir biologicamente. Se o direito à vida é um direito fundamental alicerçado na dignidade humana, a vida assegurada pela Constituição é a vida com autonomia e liberdade.

Pode ser considerado digno manter a vida de um paciente terminal que suporta terrível sofrimento quando se sabe que não há cura possível? Numa situação dessas, em que o enfermo não tem condições de gozar a vida na sua plenitude, deve ou não o Estado respeitar a sua vontade de abreviar seu sofrimento através da morte? O caráter indisponível da vida deve superar a dignidade do homem? Questões como essas envolvem os debates sobre a licitude ou não da prática da eutanásia sob a ótica do direito constitucional.

Atualmente, é majoritária a corrente que a considera inconstitucional. José Afonso da Silva (2014, p.204), ilustre constitucionalista, conceitua a eutanásia e registra o seu caráter ilícito à luz da Constituição Federal:

De eutanásia se fala quando se quer referir à morte que alguém provoca em outra pessoa em estado agônico ou pré-agônico, com o fim de liberá-la de gravíssimo sofrimento, em consequência de doença tida como incurável, ou muito penosa, ou tormentosa. Chama-se, por esse motivo, homicídio piedoso. É, assim mesmo, uma forma não espontânea de interrupção do processo vital, pelo que implicitamente está vedada pelo direito à vida consagrado na Constituição, que não significa que o indivíduo possa dispor da vida, mesmo em situação dramática. Por isso, nem o consentimento lúcido do doente exclui o sentido delituoso da eutanásia no nosso Direito.

A ilicitude da eutanásia se baseia no fato de que a Constituição garante o direito à vida, mas não o direito *sobre* a vida. Moraes (2000, p. 91) afirma que: “O direito à vida tem um conteúdo de proteção positiva que impede configurá-la como o direito de liberdade que inclua o direito à própria morte.”.

A Ministra do Supremo Tribunal Federal Carmem Lúcia (ROCHA, 2004, p. 25) apresenta o conceito da existência digna e sua relação com um possível direito à morte:

Talvez seja por isso que, ao lado do direito à vida digna, alguns sistemas constitucionais contemplem o direito à existência digna, o que amplia, necessariamente, a interpretação do conteúdo do direito à vida, por ser certo que assim se põem em realce alguns dados da dignidade do viver que não se contêm no direito à vida. Assim, para os casos nos quais a existência já não demonstre condições de dignidade da pessoa, o sistema jurídico teria que considerar o direito à morte.

O Estado deve assegurar o direito à vida, em nível adequado à condição humana, respeitando os princípios fundamentais, em especial o da dignidade da pessoa humana. Embora a doutrina majoritária considere a prática da eutanásia afrontosa à Constituição, aceita-se a ortotanásia, a qual não tem o fim imediato de abreviar a vida do paciente, mas sim o de aplicar-lhe cuidados paliativos que aliviem seu sofrimento, proporcionando-lhe um mínimo de dignidade no final do curso de sua vida.

4. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

4.1 Código Penal

O Código Penal Brasileiro (CPB) não tipifica explicitamente a eutanásia, que, entretanto, não deixa de ser uma prática criminosa mesmo quando executada a pedido da vítima ou por compaixão.

A doutrina predominante a enquadra como homicídio (art. 121 do CPB), porém sujeito à causa especial de diminuição de pena prevista no seu parágrafo primeiro, quando é praticado por “motivo de relevante valor social ou moral”. É o chamado homicídio piedoso. Também existem qualificadoras do crime.

O homicídio é assim tipificado no Código Penal:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

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

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

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

II - por motivo fútil;

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

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

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

Pena - reclusão, de doze a trinta anos (BRASIL, 1940).

Na eutanásia ativa – nas formas direta ou indireta – a conduta é comissiva. Na eutanásia passiva, é omissiva. A eutanásia passiva pode ser tipificada como abandono de incapaz com resultado em morte:

Abandono de incapaz

Art. 133 - Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena - detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

Aumento de pena

§ 3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I - se o abandono ocorre em lugar ermo;

II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

III - se a vítima é maior de 60 (sessenta) anos (BRASIL, 1940).

Existe em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 236, do ano de 2012, de autoria do senador José Sarney, que pretende instituir o novo Código Penal Brasileiro.

O texto original do projeto tipifica no art. 122 o crime de eutanásia. Mas no seu § 1º prevê a possibilidade de o juiz discricionariamente deixar de aplicar a pena em função das circunstâncias do caso e da relação de parentesco ou dos laços de afeição do agente com a vítima. O § 2º trata de exclusão de ilicitude no caso de ortotanásia:

Eutanásia

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

Pena – prisão de dois a quatro anos.

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

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão (BRASIL, 2012).

Comparando-se o texto do Projeto de Lei com o Código Penal Brasileiro vigente, vê-se que o Projeto apresenta uma pena muito mais branda para o agente que praticar a eutanásia em relação ao atual Código. Isso possivelmente reflete uma mudança de pensamento da sociedade que relativiza a indisponibilidade do direito à vida diante do princípio da dignidade da pessoa humana.

4.2 Código de Ética Médica

O Conselho Federal de Medicina (CFM), através da Resolução nº 1.805/2006, de 09/11/2006, expressamente autorizou a prática da ortotanásia de doentes acometidos por enfermidade grave e incurável em fase terminal.

Nesta mesma Resolução, ficou definido que o enfermo “continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social, espiritual, inclusive assegurando a ele o direito da alta hospitalar” (art. 2º).

Na motivação do ato, o Conselho fez alusão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e à vedação, também constitucional, à tortura e ao tratamento desumano.

Importante ressaltar que esta norma não versa sobre direito penal e sim sobre a ética médica, gerando, portanto, consequências apenas na esfera administrativa disciplinar. Entretanto, fica claro que é um avanço da legislação nos campos ético e jurídico e que demonstra uma preocupação com o bem-estar e com o direito do enfermo.

A validade desta Resolução foi contestada no ano de 2007, em ação civil pública impetrada pelo Ministério Público Federal, processo 2007.34.00.014809-3. O MPF, à época, entendeu que o Conselho Federal de Medicina havia extrapolado sua competência editando norma que se chocava com as leis penais vigentes.

Na sua contestação, o Conselho Federal de Medicina explicou que a norma não tratava de eutanásia, mas sim de ortotanásia, que é “situação em que a morte é evento certo, iminente e inevitável, está ligada a um movimento corrente na comunidade médica mundial denominado Medicina Paliativa, que representa uma possibilidade de dar conforto ao paciente terminal que, diante do inevitável, terá uma morte menos dolorosa e mais digna”.

Em 2010, MPF nas suas alegações finais mudou seu entendimento sobre o caso e pugnou pela improcedência do pedido. Admitiu que a norma não versava sobre eutanásia – definindo esta como “a provocação da morte de paciente terminal ou portador de doença incurável, através de ato de terceiro, praticado por sentimento de piedade” – nem sobre distanásia – “quando o médico, frente a uma doença incurável e ou mesmo à morte iminente e inevitável do paciente, prossegue valendo-se de meios extraordinários para prolongar o estado de "mortificação" ou o caminho natural da morte”.

Reconheceu o MPF, portanto, que a Resolução tratava de ortotanásia, que é uma prática aceita como não ofensiva à legislação brasileira.

Seguindo a mesma ideia da Resolução acima referida, o Código de Ética Médica aprovado pela Resolução nº 2.217/2018 de 27 de setembro de 2018, do Conselho Federal de Medicina, veda expressamente a eutanásia, porém não proíbe a ortotanásia:

É vedado ao médico:

[...]

Art. 41 Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

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 (CFM, 2018).

O parágrafo único acima transcrito revela a preocupação em evitar-se a distanásia, quando determina que os cuidados paliativos devem ser oferecidos sem que sejam empreendidas “ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas”. Outra questão importante é a determinação de que seja sopesada a vontade do enfermo ou de seu representante.

5. DIREITO COMPARADO

Neste capítulo serão comentadas as legislações recentes de alguns países de cultura ocidental. Não será abordada a eliminação de deficientes físicos, portadores de moléstias incuráveis ou indivíduos de idades avançadas na Alemanha nazista porque estes grupos não foram submetidos a procedimentos de eutanásia, mas sim a um projeto de limpeza étnica de cunho eugenista totalmente censurável.

A Holanda foi o primeiro país europeu a aceitar a prática de eutanásia. A mudança de sua legislação adveio de um fato ocorrido em 1973, quando a médica holandesa Geertruida Postma foi processada e condenada pelo homicídio de sua mãe, que se encontrava em estado terminal e que havia solicitado reiteradamente que fosse submetida à eutanásia. Geertruida então lhe aplicou uma dose letal de morfina.

A Corte de Rotterdam, em 1981, revisou o caso e estabeleceu critérios e uma rotina de notificação para a prática da eutanásia. Em 1993, através do *Burial Act* (Lei Funeral) tal prática foi aceita como uma forma de homicídio privilegiado em que a punibilidade do agente seria afastada.

Só 2002 a eutanásia entrou em seu ordenamento jurídico com a Lei *Termination of Life on Request and Assisted Suicide* (Cessação da vida sob solicitação e suicídio assistido), a qual modificou o Código Penal, legalizando a sua prática.

A Bélgica foi o segundo país europeu a aprovar a eutanásia, também em 2002. O procedimento passou a ser permitido em atendimento à vontade do paciente. No caso de enfermo que não pudesse mais expressá-la, a eutanásia poderia ser aplicada se houvesse algum registro desse desejo. A lei excluía a possibilidade de aplicação do procedimento em menores de dezoito anos ou não emancipados.

Em 2014 a legislação sofreu alterações, assemelhando-se à holandesa, mas, com uma grande diferença: não se aponta idade mínima. Em caso de menores, porém, ficou estipulado que devem ter acompanhamento de psicólogos em conjunto com os pais. Outra diferença em relação à legislação holandesa é que não autoriza o suicídio assistido.

A Suíça é um dos países mais procurados por pessoas que querem finalizar a vida de forma mais pacífica através do suicídio assistido. Seu Código Penal, elaborado em 1918, prevê pena apenas para o auxílio ao suicídio para casos motivados por razões egoístas. Não tipifica, portanto, o auxílio ao suicídio por motivos humanitários ou por compaixão.

Não é necessário que o indivíduo esteja em estado terminal e nem em quadro clínico incurável. Na Suíça há diversas organizações para orientação e auxílio ao suicídio. Embora a legislação suíça permita o suicídio assistido, não há previsão para a eutanásia.

Na idade contemporânea, possivelmente o Uruguai foi o primeiro país a tolerar a prática da eutanásia. No seu Código Penal, de 1934, o art. 310 tipifica o homicídio, porém, o art. 37 prevê excludente de punibilidade no caso do chamado homicídio piedoso: *Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima* (Os juízes têm o poder de exonerar do castigo o sujeito de origem honrosa, autor de um homicídio, cometido por motivos de misericórdia, mediante repetidos apelos da vítima).

Interessante que essa excludente de punibilidade não se aplica para o crime de auxílio ao suicídio.

CONCLUSÃO

Este trabalho apresentou o resultado de pesquisa bibliográfica a respeito da eutanásia, com base na Constituição Federal, na legislação penal, na bioética e no direito comparado.

O ser humano tem o direito de ter uma vida plena, digna. Da mesma forma, deve ter o direito de também morrer com dignidade. Refletir sobre este assunto necessariamente leva ao debate sobre a eutanásia.

Foi comentado que os avanços no campo da medicina, também impulsionados pelo desenvolvimento tecnológico que ocorreu a partir do século XX, mudaram drasticamente a

expectativa de sobrevida da população mundial. Anteriormente, a morte normalmente vinha de forma rápida, devido a epidemias e doenças para as quais não havia recursos terapêuticos eficientes.

Nos dias atuais, multiplicaram-se os casos em que existe a possibilidade de prolongamento da vida mesmo diante de enfermidades para as quais não há cura. Mas o custo dessa sobrevida muitas vezes é alto, acompanhado de muito sofrimento e dor. Nestes casos, renuncia-se à qualidade de vida privilegiando-se a quantidade de dias a serem vividos.

Demonstrou-se que a doutrina majoritária entende que a Constituição Federal de 1988 não admite a prática da eutanásia, embora o prolongamento artificial da vida claramente viole o princípio da dignidade da vida humana. O direito à vida não se confunde com o direito sobre a vida. Assim, mesmo padecendo de terrível sofrimento, o enfermo não pode decidir como ou em qual momento morrer.

A pesquisa mostrou que a legislação brasileira não possui um tipo penal específico para a eutanásia. Porém, a sua prática pode ser tipificada como homicídio ou como abandono de incapaz com resultado em morte. Existe em tramitação no Congresso Nacional projeto de lei que visa a instituir um novo Código Penal. Neste projeto, a prática da eutanásia passa a ser tipificada, porém com pena bem menos severa e com possibilidade de ser atenuada em alguns casos. Além disso, nesse projeto a ortotanásia é descrita como um excludente de ilicitude.

A ortotanásia também foi objeto de resoluções do Conselho Federal de Medicina, que em 2006 expressamente autorizou a sua prática e, em 2018, a incluiu no Código de Ética Médica como um procedimento aceito. A eutanásia, entretanto, continuou vedada.

Atualmente, as legislações de alguns países permitem a prática da eutanásia. As de alguns outros são condescendentes com o suicídio assistido. Embora esses países sejam uma minoria, refletem a corrente de pensamento que relativiza o caráter indisponível e irrenunciável do direito à vida diante da ofensa à dignidade da vida humana decorrente da dor e do sofrimento por que passam algumas pessoas acometidas de enfermidades.

O direito não é estático. É reflexo dos valores do povo de cada país. Hoje a eutanásia – assim como o suicídio assistido – é ilícita no Brasil, talvez por influência de questões culturais, como a religião.

Porém, a edição do mais recente Código de Ética Médica, que passou a autorizar a prática da ortotanásia, e o Projeto de Lei do novo Código Penal, que prevê uma pena mais branda para a eutanásia e que pretende excluir a ilicitude da ortotanásia, levam à conclusão de que a sociedade brasileira está mudando seus conceitos a respeito do tema.

Isso demonstra que a sociedade brasileira tende a acompanhar as mudanças ocorridas a nível internacional, valorizando a dignidade da pessoa humana e relativizando a indisponibilidade do direito à vida em algumas situações.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Autonomia do paciente e Direito de Escolha de Tratamento médico sem transfusão de sangue mediante os atuais preceitos civis e constitucionais brasileiros**: Atualizado conforme o novo código de ética médica - resolução CFM 1931/09. Parecer: São Paulo, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848/1940. Código Penal**. Rio de Janeiro, 07 dez. 1940.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012 - (NOVO CÓDIGO PENAL)**. Disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso: 25 set. 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso: 22 set. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). Resolução nº 1.805/2006. Brasília, 01 nov. 2006.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). **Código de Ética Médica**. Resolução nº 2.217/2018. Brasília, 27 set. 2018.

CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade; GIACOIA, Gilberto; CONRADO, Marcelo (coordenadores). **Biodireito e dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2012.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade**: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

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

GÖTTEMS, Claudinei J.; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Direitos fundamentais. Da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição Brasileira**: A justiciabilidade das políticas públicas: a legitimidade da jurisdição constitucional e a efetividade dos direitos fundamentais. Birigui: Boreal Editora, 2008.

GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. **Eutanásia – Novas Considerações Penais**. 2008. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo São Paulo.

- IACOMINI, Vanessa. **Biodireito e o combate à biopirataria**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.
- JORNAL EL PAÍS. **Sem doença terminal, cientista australiano de 104 anos viaja à Suíça para solicitar eutanásia**. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/05/02/internacional/1525246724_910552.html>. Acesso: 22 set. 2019.
- KOVÁCS, Maria Julia. **Bioética nas Questões da Vida e da Morte**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/pusp/v14n2/a08v14n2.pdf>>. Acesso: 25 set. 2019.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso: 01 out. 2019.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coordenadora). **O Direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: 2002.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamento do direito público**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.