

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ**  
**FACULDADE VALE DO CRICARÉ**  
**CURSO DE DIREITO**

**A FACILITAÇÃO DA MORTE E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE  
DA PESSOA HUMANA**

**BEATRIZ HELENA VERONESI PINHA**

**SÃO MATEUS – ES**

**2007**

**BEATRIZ HELENA VERONESI PINHA**

**A FACILITAÇÃO DA MORTE E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE  
DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborado sob a orientação do Prof. Samuel Davi Garcia Mendonça.

**SÃO MATEUS – ES**

A Deus, em primeiro lugar, Ele que é a fonte de todo o meu conhecimento e razão da minha existência.

Aos meus pais, que já na mais tenra idade me incentivaram.

Ao meu marido e meu filho que sempre me incentivaram ao longo de minha jornada, sempre acreditando que eu era capaz de vencer.

Ao meu orientador, pela assistência concedida.

Aos meus amigos de faculdade que durante o tempo acadêmico serviram de suporte para mim, e a todos que direta ou indiretamente participaram para que este sonho se realizasse.

Dedico o presente trabalho aos meus pais,  
influências positivas em minha vida e merecedores  
de todo meu amor.

“Deleita-te também no Senhor e ele te concederá o que deseja o teu coração. Entrega o teu caminho ao Senhor, confia nele, e ele tudo fará”.

Davi, Salmo 37: 4 e 5

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 A FACILITAÇÃO DA MORTE: EUTANÁSIA .....</b>	<b>10</b>
1.1 Etimologia e breve conceito .....	10
1.2 Evolução histórica .....	10
1.3 Espécies de eutanásia .....	14
1.4 Eutanásia x suicídio .....	16
1.5 A eutanásia e o direito penal .....	19
1.6 Direito comparado .....	22
1.7 Ética e eutanásia .....	27
1.8 A eutanásia e as religiões .....	31
1.8.1 Religião católica .....	31
1.8.2 Religião evangélica .....	32
1.8.3 Religião judaica .....	32
1.8.4 Religião espírita .....	33
1.8.5 Religião islâmica .....	33
1.8.6 Religião budista .....	34
1.8.7 Religião hindu .....	34
1.9 Casos concretos .....	35
<b>2 O CONSENTIMENTO .....</b>	<b>39</b>
2.1 Conceito .....	39
2.2 Capacidade para consentir .....	40
2.3 O princípio da autonomia e o consentimento .....	42
2.4 O princípio da beneficência e o consentimento .....	43
<b>3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....</b>	<b>45</b>

<b>3.1 Conceito.....</b>	<b>45</b>
<b>3.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e a ordem constitucional .</b>	<b>49</b>
<b>3.3 Direito à vida.....</b>	<b>52</b>
<b>4 CONCLUSÃO .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente debates infundáveis têm sido elaborados sobre a facilitação da morte, denominada eutanásia. Não somente pela natureza polêmica da prática, mas também, pela trivialidade que esta é realizada, por mais que seja proibida pelo ordenamento jurídico.

O debate que versa sobre um doente em estado terminal e sem possibilidade de reversibilidade clínica poder dispor de sua própria vida e antecipar-lhe a morte, acompanha as civilizações desde os seus primórdios, dividindo a população em dois grandes grupos que, ou defendem ou se opõem à prática eutanásica.

A discussão sobre a eutanásia abrange valores morais, éticos, médicos, jurídicos, sociais e religiosos, aumentando ainda mais os pontos de divergência entre as classes.

Entretanto, observando-se os casos concretos ocorridos ao longo da história, outros quesitos são analisados, tais como a inevitabilidade da morte, a piedade com a dor e o sofrimento humano, os altos gastos em se manter uma vida vegetativa em um leito que representa custo exorbitante e a impossibilidade de cura do moribundo.

A vida do ser humano, bem tutelado pela Constituição Federal, é colocada em discussão no que tange à sua disponibilidade. Um enfermo que se encontra em agonia, sem esperança de cura já atestada pelo médico e próximo da morte, está vivo, mas não vive; não desfruta de um mínimo de qualidade de vida.

O direito à vida deve ser interpretado não apenas como o direito de respirar, mas de gozar de qualidade, e aí outro ponto que se destaca é o princípio da dignidade da pessoa humana, também explanado no presente trabalho monográfico.

O presente trabalho traçará um paralelo entre a eutanásia e o princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltando-se que toda a cautela pertinente ao tema foi adotada.

No primeiro capítulo, o enfoque principal é a eutanásia. Discorre-se acerca de sua origem etimológica, sua evolução histórica e as espécies de eutanásia existentes, dirimindo assim, quaisquer dúvidas acerca de suas modalidades.

Ainda no primeiro capítulo, a diferença entre eutanásia e suicídio será delimitada, bem como se tratará da eutanásia no âmbito do direito penal, no direito comparado e na ética. Tem-se ainda um breve relato acerca de como as principais religiões lidam com a prática eutanásica. Por fim, alguns dos muitos casos concretos de execução da eutanásia ocorridos pelo mundo são narrados.

O segundo capítulo tem o objetivo de tratar de um elemento essencial para que a eutanásia seja finalizada: o consentimento. Neste capítulo, trata-se da definição de consentimento e quem é capaz para consentir. Além disso, dois princípios norteadores do consentimento são colocados em paralelo com o tema do capítulo: o princípio da autonomia e o princípio da beneficência.

Por fim, o terceiro capítulo do presente trabalho destina-se a tratar do princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio foi consagrado como valor jurídico universal e é ele que justificará o posicionamento adotado ao longo do trabalho.

No último capítulo, tem-se o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como sua importância na ordem constitucional. Ainda trata-se do direito à vida, o qual juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana proporciona ao homem a garantia de viver bem e dignamente até o último momento.

O tema proposto é inexaurível, portanto nem todos os aspectos inerentes à matéria foram esgotados, entretanto, oferece solidez para que o posicionamento abraçado no fim deste trabalho monográfico seja coerente e justificável.

# 1 A FACILITAÇÃO DA MORTE: EUTANÁSIA

## 1.1 Etimologia e breve conceito

A palavra eutanásia tem origem grega e deriva da expressão *euthanatos*, onde *eu* significa literalmente *bem*, e *thanasia*, equivalente à morte. Definindo-se eutanásia em um conceito absolutamente etimológico, tem-se morte boa, morte tranqüila, sem dor nem sofrimento. Tal palavra foi criada no século XVII, pelo filósofo inglês Francis Bacon, que defendia tal prática quando os médicos tivessem esgotado todos os seus meios que pudessem salvar um enfermo atormentado. Sustentava Bacon que o médico deve acalmar os sofrimentos e as dores não apenas quando este alívio possa trazer a cura, mas também quando pode servir para procurar uma morte doce e tranqüila.

Morselli, define a eutanásia como sendo “a morte que alguém dá a uma pessoa que sofre de uma enfermidade incurável, a seu próprio requerimento, para abreviar a agonia demasiado longa ou dolorosa” (MORSELLI *apud* SILVA, 2000).

O termo eutanásia foi adquirindo vários e diferentes significados conforme o tempo passou, tais como eutanásia ativa, suicídio assistido, morte doce, morte calma.

Atualmente, a eutanásia, ou morte piedosa, consiste em viabilizar o resultado morte a um enfermo que sofra de doença incurável ou moléstia grave que lhe cause longo e penoso sofrimento. Por inspirar-se na compaixão pelo doente e pelo altruísmo de quem a pratica, não se propõe estritamente a causar a morte, mas amenizar e abreviar o sofrimento do moribundo.

## 1.2 Evolução histórica

A eutanásia não é algo que surgiu recentemente, tampouco é uma prática que aparece com a Idade Moderna, sua história tem sua origem desde a Idade Antiga. Um dos livros mais antigos que se tem conhecimento, a Bíblia, nos relata um exemplo de eutanásia, contando a história do Rei Saul (FÁVERO, 1991).

Ainda na Bíblia, no livro de Jó, Capítulo 2, versículos 9 e 10, tem-se outro exemplo: a história de Jó, onde este estava acometido de sérias chagas e desgraças por todo o corpo e sua mulher havia sugerido que seria melhor suicidar-se a viver toda aquela agonia e padecimento. Jó teria chamado sua mulher de tola após tal sugestão, e Deus foi compadecendo-se de Jó até que este se recuperou.

Com enfoque ainda nas páginas bíblicas, temos o exemplo de Jesus, onde, no Calvário, diante de todo o procedimento pré-crucificação que envolvia impiedade e tortura, foi-lhe oferecido de beber vinagre e fel, mistura que era chamada de vinho da morte, mas ele a provar o líquido, rejeitou-a (CARNEIRO, 1998).

Analisando ainda as origens da prática eutanásica, as provas históricas apontam que a eutanásia praticada pelos gregos foi a chamada “falsa eutanásia”, que consistia em aperfeiçoar a raça humana, por ter um embasamento na eugenia. Platão, filósofo grego de grande notoriedade, preconizava em seu terceiro livro de sua República, que mister se fazia o sacrifício de velhos, fracos e inválidos; e tinha como justificativa para tal ato, o fortalecimento do bem-estar e da economia coletiva (SILVA, 2000). Confessa Platão que:

[...] Estabelecerá em nossa República uma medicina e uma jurisprudência que se limitem ao cuidado dos que receberam da natureza corpo são e alma famosa; e pelo que toca aos que receberam corpo mal organizado, deixá-los morrer e que sejam castigados com pena de morte os de alma incorrigível [...] (PLATÃO, 2002).

Ainda em Atenas, um programa de salvação pública, através de Licurgo, fazia matar as crianças aleijadas, ou débeis; em nome da produção de homens robustos e aptos para a guerra, que era o único interesse de tal sociedade (SILVA, 2000).

Em Esparta, a preocupação de produzir homens aptos para guerrear também era presente, e para garantir tal resultado, eliminavam os pobres, desnutridos e quaisquer outros sem valor vital, arremessando-as de cima do Monte Taijeto. O Estado considerava que se tais pessoas continuassem a viver, representariam prejuízo à coletividade, visto que eram consideradas inútil carga para o Estado (MENEZES, 1977).

Na Grécia, “[...] a prática da eutanásia era freqüente entre os cidadãos cansados da carga do Estado e da existência. Vinham até um magistrado e expunham as suas razões do porque desejavam a morte e se o juiz entendesse suficiente, autorizava” (MENEZES, 1977).

Os romanos, segundo se tem registro, também praticavam a falsa eutanásia, mas sabe-se também que possuíam conhecimento acerca da morte piedosa. Sobre este respeito, a advogada Silva (2000, p.4) expõe:

[...] Theodore Hommsen, romanista alemão citado por Lameira Bittencourt, apresenta em sua obra ‘Direito Penal Romano’ com provas concretas da prática da eutanásia. O ilustre jurista alemão refere-se à lei Cornélia que definia o homicídio, considerando-se este, inclusive, o movido por compaixão e exemplificando com o médico que matava o

enfermo para por fim às suas dores. Todavia, os romanos denominavam tal situação de homicídio benigno ou tolerável, e a lei dava a este tipo de homicídio tratamento especial e mais brando, tendo em vista os móveis generosos e nobres que o inspiravam. Os magistrados julgadores e os tribunais do povo consideravam a diferença entre homicídio e a eutanásia não apenas para as decisões de culpabilidade, como também para graduar a pena [...].

Ainda em Roma, durante as grandes batalhas entre os gladiadores, os imperadores romanos determinavam o futuro daqueles gladiadores que fatalmente foram feridos durante os duelos, voltando o dedo polegar para baixo, e dessa forma, autorizavam a execução dos mesmos com o fim de encurtar o sofrimento. Verifica-se também que, em Roma, os soldados ofereciam àqueles condenados à crucificação, uma bebida que, de acordo com Dioscorides, “produzia um sono profundo e prolongado, durante o qual o crucificado não sentia nem os mais cruentos castigos, e por fim caía em letargo passando à morte insensivelmente” (MENEZES, 1977).

Ainda na Idade Antiga, sabe-se que os germanos matavam os enfermos incuráveis; já na Birmânia, eles eram enterrados vivos, juntamente com os velhos. Quando os pais sofriam de mal incurável, estes tinham sua morte apressada pelos seus filhos na Escandinávia. (SILVA, 2000).

No meio dos povos caçadores e errantes era comum que estes matassem seus pares velhos, doentes, feridos, para que eles não ficassem à mercê de feras ou dos inimigos. Tal atitude era movida pelo carinho e atenção que dispensavam a seus entes queridos; tal prática foi amplamente executada pelos índios brasileiros (CARNEIRO, 1998).

Os registros da prática da eutanásia na Idade Média são escassos; entretanto, sabe-se que era oferecido aos soldados feridos gravemente um

punhal afiadíssimo, denominado “misericórdia”, que era usado para impedir a amargura, o sofrimento e o descrédito (FRANÇA, 2005).

É também de comum conhecimento que durante a Idade Média, surgiram diversas pestes e epidemias, tornando comum a prática da eutanásia, uma vez que mediante o estado de miséria da população, as doenças se alastravam mais rápida e facilmente.

Ainda sobre a prática eutanásica entre os povos antigos, acrescenta Carneiro (1998, p. 56):

[...] Narra a história que há no Museu Nacional de Estocolmo um “mawle sagrado”, espécie de clava chata, um modelo de machado nas mãos de um filho golpeando a cabeça do pai quando este completava setenta anos. Os sacrifícios humanos foram freqüentes na Índia, com o intuito de apaziguar a cólera divina e sempre arrumavam um motivo justo para essas execuções. Na verdade, inúteis, doentes e velhos não contribuíam em nada, tanto para a sociedade quanto para os olhos da divindade [...].

Fato ocorrido na Idade Moderna que não pode deixar de ser citado, é o mencionado pela advogada Silva (2000, p. 123):

[...] Nos tempos modernos convém lembrar o pedido feito por Napoleão, na campanha do Egito, ao cirurgião Degenettes, de matar com ópio soldados atacados de peste, respondendo este que a isso se negava porque a função do médico não era matar e sim curar. Ensina a história que o objetivo de Napoleão era matar os enfermos irremediavelmente perdidos e já moribundos, a fim de que não caíssem vivos em poder dos turcos, uma vez que não podiam mais seguir a campanha [...].

Não se pode esquecer também da Alemanha nazista, que objetivando a purgação da raça, o tirano Hitler, determinava a eliminação dos judeus por meio de câmaras de gás, assim, houve o banimento de milhões de judeus, um

verdadeiro genocídio, que ficou na história como um dos maiores crimes já ocorridos na humanidade (NOGUEIRA, 1995).

No século passado, a eutanásia atingiu o seu apogeu em 1859, na então Prússia, quando, durante a discussão do seu plano nacional de saúde, foi proposto que o Estado deveria prover os meios para a realização de eutanásia em pessoas que se tornaram incompetentes para solicitá-la (CARNEIRO, 1998).

Dessa forma, mesmo permitida na Idade Antiga, a eutanásia só passou a ser censurada a partir do judaísmo e do cristianismo, onde a vida tinha um valor santificado. Entretanto, foi a partir do sentimento que reveste o direito moderno, que essa prática adquiriu natureza criminosa, com amparo intenso desse valioso bem que é a vida (FRANÇA, 2005).

### **1.3 Espécies de eutanásia**

Como já se sabe, a eutanásia consiste na morte doce, suave, na amenização da agonia e dor, movida pela solidariedade humana. Muitas das práticas dos povos antigos não configuraram eutanásia propriamente dita, pois como no caso dos espartanos e nazistas, não houve o móvel piedoso que proporcionasse a morte suave.

Antes de explicitar as modalidades de eutanásia, mister se faz estabelecer a diferenciação de termos que atualmente têm sido usados erroneamente como sinônimos da palavra em questão.

O primeiro vocábulo que equivocadamente tem sido adotado como sinônimo de eutanásia é eugenia. A palavra eugenia foi criada no século XX, em 1883, por Francis Galton, que a conceituou como: “o estudo dos meios que sob o

controle social podem melhorar ou deteriorar física ou intelectualmente a qualidade da raça nas gerações futuras” (MENEZES, 1977).

Ainda acerca do termo, Menezes em sua obra *Direito de Matar*, esclarece:

[...] Visa, pois, a Eugenia, a melhoria constante da raça humana. Essa preocupação, aliás, vem desde os mais remotos tempos, sustentando já PLATÃO que ‘devem procurar os magistrados selecionar os homens e mulheres, procurando que os enlaces dos melhores indivíduos de um e de outro sexo sejam mais freqüentes, e, ao contrário, os dos piores muito escassos’, acrescentando, ainda: ‘devem criar-se os filhos dos primeiros e não os dos segundos, sequer que o rebanho venha a ser dos mais proveitosos [...]’. (MENEZES, 1977).

Conclui-se que a eugenia visa a purificação, a melhoria da raça humana, exterminando todo aquele que se demonstra inútil para o Estado ou sociedade. Faz-se necessário este estudo comparativo entre eutanásia e eugenia porque, conforme aduz Silva (2000), “[...] muitas vezes, a pretexto de discutir a eutanásia, autores modernos propõem verdadeiros planos de eliminação coletiva de seres humanos portadores de anomalias físicas e/ou mentais.”

Devido à grande variedade vocabular, outro termo é bastante confundido com eutanásia, qual seja a distanásia.

Distanásia é o antônimo de eutanásia, ou seja, é oferecer tratamento a uma pessoa detentora de uma doença reconhecida como fatal, através da utilização dos meios adequados para tratá-la (ROBERTI, 2005).

A eutanásia tem como objetivo dar fim à distanásia. Sobre tal afirmação, Oliveira define distanásia como sendo:

[...] essas longas agonias terríveis em que tudo parece acumular-se para fazer espantosos os últimos momentos do

indivíduo, que, em plena posse de suas faculdades intelectuais, presa de agudas dores e terríveis sofrimentos, tanto físicos como morais, chama angustiado pela morte libertadora, que se acerca com cruel lentidão [...] (OLIVEIRA *apud* NOGUEIRA, 1995).

Martin, em seu artigo publicado no Portal Médico (2007), traz também a definição de mistanásia, também conhecida como eutanásia social, que é a morte miserável, sem nada de indolor:

[...] Dentro da grande categoria de mistanásia quero focalizar três situações, primeiro, a grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico, segundo, os doentes que conseguem ser pacientes para em seguida, se tornar vítimas de erro médico e, terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má prática por motivos econômicos, científicos ou sóciopolíticos. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana [...] (MARTIN, 2007).

A ortotanásia, por sua vez, é a morte no tempo certo para um paciente terminal. Constitui-se em não aplicar formas excepcionais de prorrogação da vida, visto que essa aplicação não possuiria utilidade, acarretaria inconveniências para o moribundo e seus familiares, além de ocasionar custos elevados (NOGUEIRA, 1995).

Tendo-se como certo o conceito do que seja eutanásia, pode-se falar agora em explicitar as modalidades existentes de prática eutanásica. Os autores costumam dividir a eutanásia em três espécies: a terapêutica, a selecionadora e a eliminadora.

O primeiro tipo, a eutanásia terapêutica, também chamada de libertadora, é aquela onde o doente padece terrivelmente de mal sem cura, e tem a morte administrada pelo médico. A eutanásia selecionadora, ou também

chamada de eugênica, como o próprio nome já diz, consiste na melhoria da raça humana, ou seja, exterminar os deformados, crianças degenerescentes e todo aquele que, no futuro, poderá gerar despesas inúteis. E por fim, a última espécie de eutanásia, também chamada de econômica, que tem por finalidade eliminar os retardados mentais, velhos, deficientes físicos e todo aquele que se demonstre imprestável para o trabalho.

A única forma de eutanásia realmente existente e que deve ser considerada é a libertadora ou terapêutica, ou seja, a aplicada pelo médico em doentes terminais. Não se podem considerar como eutanásia as modalidades selecionadora e eliminadora, que devem ser tidas como verdadeiros homicídios dolosos sem qualquer piedade. Aliás, essas duas espécies se confundem, já que visam interesses econômicos ou seletivos da raça humana (NOGUEIRA, 1995).

A eutanásia terapêutica subdivide-se em ativa e passiva. A eutanásia ativa é aquela onde para fazer o doente incurável morrer, são aplicados medicamentos ou técnicas capazes de amenizar ou até extinguir os sofrimentos do moribundo. Pode ser executada por médicos ou leigos.

A eutanásia ativa tem merecido tratamento diferente por parte das legislações, já que alguns países a consideram crime, outros prevêm penas atenuadas e também há os que isentam o agente de qualquer punição (NOGUEIRA, 1995).

Por sua vez, a eutanásia passiva consiste em deixar morrer; é o não prolongamento da vida de um enfermo incurável de forma artificial, até atingir a existência puramente vegetativa; é considerado um gesto humanitário. Paulo Daher Rodrigues (1993), em sua obra Eutanásia, comenta acerca do assunto:

[...] Acreditamos que a consciência moral de nossa sociedade seja suficientemente desenvolvida, a fim de estabelecer normas de conduta compatíveis com o caráter humanitário de que se deve revestir a morte dos pacientes terminais. As interpretações conceituais são extremas, sem, contudo, chegar a um consenso que satisfaça. Para nós, as diversidades das interpretações ainda não podem ser consideradas como definitivas. A realidade e a ciência exigem de nós esta pesquisa sobre a eutanásia, a qual reputamos de grande importância para a coletividade [...] (RODRIGUES, 1993).

#### **1.4 Eutanásia x suicídio**

Muitas pessoas confundem e até utilizam de forma errônea os conceitos de eutanásia e suicídio como palavras equivalentes. Em ambas as práticas, o bem vida é atingido. Não resta dúvida que mister se faz uma definição do que venha a ser o suicídio, uma vez que a prática eutanásica já tenha sido claramente explanada.

Fragoso, em sua obra Lições de Direito Penal (1988, p. 119) estabelece que “[...]suicídio é a supressão voluntária e consciente da própria vida e, por isso, é indispensável que a vítima tenha capacidade de discernimento para entender o ato que pratica.”

Tem-se o entendimento que para a realização do suicídio é imprescindível que a vítima tenha discernimento do ato que pratica e de suas conseqüências. Sobre tal juízo, o professor Olavo Oliveira em sua obra O delito de matar (1962, p.155) esclarece:

[...] Os loucos, os ébrios, os penalmente menores, os coactos, todos os impossibilitados do uso da razão não se suicidam, pois não fogem da vida pela sua vontade, que, nessas circunstâncias, não é a determinante do evento (NOGUEIRA, 1995).

Uma vez que tais indivíduos não possuem consciência, tampouco motivada decisão de lhes tirarem a vida, não podem ser configurados como executadores do suicídio propriamente dito.

O suicídio não é tipificado como crime, uma vez que, a morte sendo causa extintiva da punibilidade, não permite que o suicida seja punido por tal ato. Paulo Nogueira, em sua obra *Em defesa da vida*, faz menção ao Marquês de Beccaria, que, acerca da punição ao suicídio, sustentava que:

[...] o suicídio é um delito que parece não poder ser submetido a nenhuma pena propriamente dita; pois essa pena só poderia recair sobre um corpo insensível e sem vida, ou sobre inocentes. Ora, o castigo que se aplicasse contra os restos inanimados do culpado não poderia produzir outra impressão sobre os espectadores senão a que estes experimentariam ao verem fustigar uma estátua [...] (BECCARIA apud NOGUEIRA, 1995, p. 120-121).

A tentativa de suicídio também não é punível, e conforme explicação de alguns doutrinadores, a punição do suicídio não consumado apenas reforçaria a liberação de morrer da vítima. O Direito não ignora o suicídio, mesmo não sendo este objeto de punição, pois o mesmo fere a moral e a ética do Estado. É nítido que há interesse e preocupação do Estado em coibir a prática do suicídio, exemplo disso, temos no fato de que qualquer coação exercida contra alguém que tenta tirar-lhe a vida, não se configura constrangimento ilegal.

Por outro lado, o ordenamento jurídico pune a participação em suicídio. Sobre tal temática, Junqueira, em sua obra *Elementos do Direito*, define a participação em suicídio:

[...] A participação em suicídio (induzimento, instigação ou auxílio) é qualquer influência nefasta para que seja adotada essa decisão mortal, que se consuma quando ocorre dano à vida. É necessário, que o bem jurídico tutelado, qual seja,

a vida, esteja claramente exposto a uma possível lesão, pois não há crime se da conduta do agente não resultar ao menos lesão corporal de natureza grave [...] (JUNQUEIRA, 2006).

O Código Penal brasileiro é bastante claro em seu artigo 122 acerca da punição recebida pelo incentivador ou colaborador do suicida. Entretanto, o suicida deve consumir a ação, e o agente, dessa forma, atuar apenas como colaborador do resultado morte, pois se tiver participação ativa, deixará de ser auxílio ao suicídio, passando a ser homicídio.

Grandes conflitos surgem a partir daí com os conceitos de eutanásia ativa e auxílio ao suicídio, uma vez que em ambas as práticas há auxílio ao enfermo para que este morra sem sofrimento.

Cumprе salientar que pode haver auxílio ao suicídio desde o momento de preparação até o momento executório do crime, mais precisamente, pode ocorrer antes ou durante o ato de suicidar-se, porém, vale frisar que não poderá haver intervenção na execução do suicídio (BITTENCOURT, 2001).

Embora haja afinidade entre a morte do doente terminal e a do suicida sob o aspecto do auxílio de outrem, não se pode negar que há grande diferença entre os estados de saúde, pois um sofre dores físicas, enquanto o outro estaria mentalmente descontrolado (NOGUEIRA, 1995).

O maior exemplo de auxílio ao suicídio ocorre quando, no caso de doentes terminais, o agente oferece medicamentos e meios que possam suprimir o sofrimento do enfermo ocasionando a morte. Acerca desse auxílio prestado aos incuráveis, Paulo Nogueira, em seu livro *Em defesa da vida* aduz que:

[...] Esse auxílio prestado a doentes terminais mesmo a pedido do enfermo não se confunde com a ortotanásia, que é o desligamento de aparelhos que sustentam uma vida

artificial. Na ortotanásia há a participação ativa da pessoa que desliga os aparelhos, enquanto no auxílio ao suicídio alguém procura fornecer algum meio para que o próprio enfermo, com suas mãos, ponha fim aos seus padecimentos [...] (NOGUEIRA, 1995).

Na prática, todo o exposto é objeto de confusão, uma vez que na ortotanásia, os aparelhos são desligados por ação de médicos e enfermeiros; e no suicídio, pelo próprio moribundo.

A questão é que tanto na *ortotanásia* como no *suicídio*, médicos e enfermeiros procuram impedir o prolongamento das dores do enfermo desligando os aparelhos ou lhe fornecendo algum medicamento para tomar. Também a eutanásia ativa praticada em doentes terminais pode confundir-se com o suicídio de doentes incuráveis, já que nos dois existe a intenção de, abreviando as dores, precipitar a morte do enfermo (NOGUEIRA, 1995).

Mesmo se se quisesse identificar com a eutanásia, a distinção por si só se faria notar: na 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 os requisitos característicos da eutanásia (RODRIGUES, 1993).

Na forma de induzimento ou instigação, a diferença é mais do que patente, mas na modalidade de auxílio fica certa dúvida a respeito do enquadramento do fato, pois se pratica a eutanásia em portador de algum mal incurável, mas pode-se também auxiliar um enfermo a morrer, dando-lhe determinado medicamento para tomar (NOGUEIRA, 1995).

É contraditório que a sociedade aplauda atos como o de uma pessoa que, para fugir de um incêndio, se jogue do alto de um edifício, considerando tal ato como heróico, nobre, diferentemente da ação de querer pôr fim a própria vida

sem razão plausível. Ora, há variantes na aceitação do suicídio? Não seria verdadeiro também questionar a respeito de haver vários tipos de eutanásia? (RODRIGUES, 1993).

Por tudo exposto, evidente fica que não há como admitir que eutanásia e auxílio ao suicídio sejam tidos como práticas idênticas; uma vez que a eutanásia é praticada em pessoas como estado de saúde físico comprometido e o auxílio ao suicídio realizado em pessoas em sã consciência do ato que pratica e de suas conseqüências.

### **1.5 A eutanásia e o direito penal**

A tipificação da eutanásia em um dispositivo de legislação penal tem sido objeto de árduos estudos e buscas nos ordenamentos penais internacionais.

Na busca de dispositivos legais, em legislações penais de outros países encontramos, na maioria, preceitos referentes ao homicídio consentido, piedoso, com que os doutrinadores pátrios insistem em tipificar a eutanásia (RODRIGUES, 1993).

Não há melhor maneira de se analisar a tipificação penal da prática em estudo, que não seja acompanhar a sua evolução no tempo e no espaço. Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, em sua obra *Transplante de órgãos e eutanásia*, traça um breve histórico sobre tal evolução:

[...] O homicídio eutanásico parece ter sido previsto pela primeira vez no direito territorial da Prússia (Allgemeine Landrecht de 794), que castigava como responsável de homicídio culposo ao que 'com boa intenção encurtasse a vida de um enfermo ou ferido mortalmente'. Em 1902 o Código Penal da Noruega autorizou redução da pena para a

morte por piedade do enfermo em estado desesperado. O Código Penal russo de 1922, hoje revogado, autorizou a eutanásia. Algumas leis quando não declaram sua licitude permitem sua possível impunidade: o Código do Uruguai e da Colômbia. O Código Penal grego de 1950, em caso de morte do paciente de enfermidade incurável a pedido deste, estabelece uma pena atenuada; também o Projeto de Código Penal filipino (Mercy Killing) [...] (SANTOS, 1992, p. 215-216).

Como se vê, a problemática acompanha o homem juntamente com o seu progresso, uma vez que a eutanásia cada vez mais vem sendo desenvolvida e seus autores defendem a tipificação para que não sejam condenados injustamente ou por falta de leis que regulem tal prática.

O Código Penal brasileiro não criminaliza a eutanásia, tampouco possui artigo que a tipifique. Entretanto, a prática da *boa morte* vem sendo considerada como homicídio privilegiado, vez que se encontra presente o valor moral citado pelo legislador no artigo 121, § 1º:

Art. 121 Matar Alguém:

Pena – reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço (BRASIL, 2005).

Doutrinadores e até mesmo jurisprudências atêm-se à piedade e compaixão que impelem o agente da prática eutanásica a produzir o efeito *morte* para configurar a eutanásia como homicídio privilegiado, pois em tal conjuntura, o valor moral e social nela encontrado é tido como relevante ao ponto da ação ser objeto de atenuação da pena.

Há que lembrar que relevante valor moral é o valor superior, enobrecedor de qualquer cidadão em situações normais. É imprescindível que

este valor seja adequado aos princípios éticos predominantes. Será motivo de relevante valor moral aquele que em si mesmo, é aprovado pela ordem moral, pela moral prática, por exemplo, a compaixão ou piedade ante o insuportável sofrimento de uma pessoa que apresenta um mal incurável. Desse modo, o agente que comete o chamado homicídio piedoso ou eutanásia age impelido por motivo de relevante valor moral (BITTENCOURT, 2001).

O Brasil, assim como outros países, não ficou alheio aos estudos e tentativas de tipificação da eutanásia no ordenamento jurídico vigente. O Anteprojeto de reforma do Código Penal brasileiro previa a exclusão da ilicitude nos casos de eutanásia passiva, e atenuava a pena do autor da eutanásia ativa em alguns casos.

Paulo Nogueira, em sua obra *Em defesa da Vida*, cita Paulo José da Costa Júnior, que, sobre tal assunto esclarece:

[...] O Anteprojeto de Reforma da Parte Especial, de 1984, no § 4º do art. 121, isentou de pena 'o médico que, com consentimento da vítima, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminá-lo o sofrimento, antecipa morte iminente e inevitável, atestada por outro médico'.

A reforma da Parte Especial não chegou a ser realizada; ocorreu apenas a reforma da Parte Geral (Lei nº 7.209, de 17-7-1984, que está em vigor).

A prática da eutanásia ativa depende do concurso de dois médicos, um que ateste a inevitabilidade e a iminência da morte, e outro que pratique a 'boa morte', sendo assim de concurso necessário (ou plurissubjetivo) [...] (JÚNIOR apud NOGUEIRA, 1995, p.59).

Este parágrafo não foi mantido. O sofrimento pode hoje ser evitado através dos modernos recursos terapêuticos. A maioria das situações reais, quando se torna necessária a decisão quanto à suspensão ou não de um recurso terapêutico, não se relaciona ao sofrimento. Ademais, a referência sucessiva ao

consentimento (consentimento e não solicitação) do ascendente, descendente..., pode causar querela quanto ao papel de cada um dos citados, cujas decisões podem ser diferentes (SANTOS, 1992).

Assim sendo, o artigo 121 do Código Penal e seus 3º e 4º parágrafos, com o Projeto de Reforma da Parte Especial (que ainda não tem data prevista para entrar em vigor), assim legisla:

Art. 121. Matar alguém:

Pena – Reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

Eutanásia

Parágrafo 3º. Se o autor do crime é o cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe o sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos.

Exclusão da ilicitude

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

Observa-se grande avanço o fato da eutanásia estar explicitamente sendo tratada pela lei. Embora a eutanásia ativa seja considerada crime e tendo sua pena atenuada; é louvável a postura do legislador de excluir a ilicitude da ortotanásia (eutanásia passiva).

Através destes dispositivos, é notável que a comissão está tendenciosa a sustentar o homicídio eutanásico como crime, salvo na hipótese de incidência do parágrafo 4º, ou seja, em caso de eutanásia passiva, que é quando o agente deixa de conservar a vida artificial de um enfermo, desde que a morte seja previamente atestada por dois médicos como iminente e inevitável, e que haja

anuência do próprio doente ou, sem sua impossibilidade, de seus familiares (D'URSO,1998).

Como se vê, a nossa legislação se mostra sensibilizada com esses casos difíceis, complexos, delicados, em que a natureza humana se sente impotente e em que não há outra alternativa senão “deixar morrer” (eutanásia passiva) ou “ajudar a morrer” (eutanásia ativa), se o enfermo sofre dores terríveis, sem qualquer esperança de cura (NOGUEIRA, 1995).

## **1.6 Direito comparado**

Em todo território mundial a eutanásia tem a mesma carga polêmica. Imperativo é, desta forma, fazer um breve apanhado da prática eutanásica no direito comparado. O conhecimento dos países que consideram a eutanásia como crime e os países que a permitem é imprescindível para uma comparação com o nosso ordenamento.

Desde os tempos mais remotos, tenta-se legislar acerca da eutanásia, logrando a impunidade, ou não sendo possível, a atenuação da pena para aqueles que a praticam.

Em 1853, uma Comissão codificadora, presidida pelo lorde Macaulay, ofereceu a Jorge Auckland, governador-geral do Conselho da Índia inglesa, um projeto em que, embora não se chegasse à impunidade da eutanásia, só se a considerava como especial atenuante do homicídio voluntário, e se argumentava: “O soldado que a pedido de um companheiro ferido o livra de sua dor, o amigo que subministra láudano a uma pessoa que sofre o tormento de uma enfermidade prolongada, o aristocrata indígena da Índia que fere mortalmente as mulheres de

sua família a pedido destas, com o objetivo de salva-las da luxúria de um bando de malfeitores etc. dificilmente serão julgados como culpáveis, exceto em uma sociedade cristã, e ainda nesta não seriam olhados pelo público, nem tratados pela lei como assassinos” (SANTOS, 1992).

Na atualidade, apenas dois países (Holanda e Bélgica) permitem a prática da eutanásia sem punição alguma para seus autores. Todavia, alguns países no decorrer de sua história já obtiveram alguns avanços em relação à normatização da eutanásia.

Na Austrália vigorou uma lei que autorizava a eutanásia ativa, que também ficou conhecida como a *Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais*. O Parlamento revogou esta lei depois que quatro pessoas morreram sob o acolhimento desta.

A autorização que esta Lei dava para a prática da eutanásia não era concedida tão facilmente, alguns critérios haviam que ser observados, como:

- [...] 1) Paciente faz a solicitação a um médico;
- 2) O médico aceita ser seu assistente;
- 3) O paciente deve ter 18 anos no mínimo;
- 4) O paciente deve ter uma doença que no seu curso normal ou sem a utilização de medidas extraordinárias acarretará sua morte;
- 5) Não deve haver qualquer medida que possibilite a cura do paciente;
- 6) Não devem existir tratamentos disponíveis para reduzir a dor, sofrimento ou desconforto;
- 7) Deve haver a confirmação do diagnóstico e do prognóstico por um médico especialista;
- 8) Um psiquiatra qualificado deve atestar que o paciente não sofre de uma depressão clínica tratável;
- 9) A doença deve causar dor ou sofrimento;
- 10) O médico deve informar ao paciente todos os tratamentos disponíveis, inclusive tratamentos paliativos;
- 11) As informações sobre os cuidados paliativos devem ser prestadas por um médico qualificado nesta área;
- 12) O paciente deve expressar formalmente seu desejo de terminar com a vida;
- 13) O paciente deve levar em consideração as implicações sobre a sua família;

- 14) O paciente deve estar mentalmente competente e ser capaz de tomar decisões livre e voluntariamente;
- 15) Deve decorrer um prazo mínimo de sete dias após a formalização do desejo de morrer;
- 16) O paciente deve preencher o certificado de solicitação;
- 17) O médico assistente deve testemunhar o preenchimento e a assinatura do Certificado de Solicitação;
- 18) Um outro médico deve assinar o certificado atestando que o paciente estava mentalmente competente para livremente tomar a decisão;
- 19) Um intérprete deve assinar o certificado, no caso em que o paciente não tenha o mesmo idioma de origem dos médicos;
- 20) Os médicos envolvidos não devem ter qualquer ganho financeiro, além dos honorários médicos habituais, com a morte do paciente;
- 21) Deve ter decorrido um período de 48 horas após a assinatura do certificado;
- 22) O paciente não deve ter dado qualquer indicação de que não deseja mais morrer;
- 23) A assistência ao término voluntário da vida pode ser dada [...] (CARNEIRO, 2001).

Observa-se que todos os critérios primam pela coerência com o fim de que não fuja do controle, tampouco, seja banalizada a prática em estudo. Nota-se ainda, que há a preocupação de não deixar que a eutanásia vire um comércio, um tráfico, para que médicos não lucrem com a execução do paciente.

Além da Austrália, outros países também consideraram em suas leis penais a eutanásia, excluindo a ilicitude de tal prática, conforme enumera Silva (2000), são exemplos: “O Código Penal Soviético (1922), que isenta de pena o homicídio cometido por compaixão, a pedido de quem é morto e o Código Penal Peruano (1942), que estabelece que, sendo o homicídio guiado por móvel altruísta e de compaixão, a penalidade não recai sobre o autor”.

Em 1935, nasce na Inglaterra a EXIT, uma das primeiras associações pró-eutanásia, que distribuía folhetos aos seus associados com instruções para “morrer com dignidade”, tendo tido problemas com a justiça inglesa. Em outubro de 1939, com o início da Segunda Guerra Mundial, surge na Alemanha, o Programa Nazista de Eutanásia, sob o nome de código de “Aktion T4”, cujo

objetivo nada tinha a ver com compaixão, piedade ou direitos individuais. Esta eugenia tinha como finalidade eliminar as pessoas que tinham uma vida que “não merecia ser vivida”. Este programa pretendia eliminar etnias consideradas “inferiores”, pessoas com deficiências ou doenças tidas como indesejáveis, bem como pessoas de idade muito avançada, de forma a realizar um aprimoramento racial e uma “limpeza social”. O “Aktion T4” veio desta forma materializar as propostas sobre eugenia que se discutiam no Velho Continente desde 1935 (WIKIPÉDIA, 2007).

Em 1991, houve uma tentativa de inclusão da eutanásia no Código Civil do Estado da Califórnia (WENDT, 2001). Ainda em território americano, observa-se que por diversas vezes a justiça permitiu a cessação dos tratamentos que retardavam a morte de um moribundo.

Ainda em 1991, o Papa João Paulo II, numa carta aos bispos, reiterou a sua posição contra a eutanásia e o aborto, destacando o papel que as escolas e hospitais católicos deveriam ter na vigilância e discussão desses temas (WIKIPÉDIA, 2007).

O Uruguai, talvez tenha sido o primeiro país do mundo a legislar sobre a possibilidade de ser realizada eutanásia no mundo. Em 1º de agosto de 1934, quando entrou em vigor o atual Código Penal uruguaio, foi caracterizado o “homicídio piedoso”, no artigo 37 do capítulo III, que aborda a questão das causas de impunidade (CARNEIRO, 1998).

No Uruguai, o juiz escolhe conceder o perdão judicial a quem tenha praticado a eutanásia, entretanto, três requisitos devem ser considerados: a) ter antecedentes honráveis; b) ser realizado por motivo piedoso; c) a vítima ter feito reiteradas súplicas.

Vale destacar que a justiça uruguaiana não permite a concessão da exoneração do castigo a quem participar do suicídio assistido. Na Colômbia, a eutanásia é autorizada em casos de doentes terminais e com o consentimento do enfermo.

No Brasil, a eutanásia é considerada ilegal. Está tramitando no Senado Federal, um projeto de lei 125/96, que está sendo elaborado desde 1995, estabelecendo critérios para a legalização da “morte sem dor”. O projeto prevê a possibilidade de que pessoas com sofrimento físico ou psíquico possam solicitar que sejam realizados procedimentos que visem a sua própria morte. A autorização para estes procedimentos será dada por uma junta médica, composta por 5 membros, sendo dois especialistas no problema solicitante. Caso o paciente esteja impossibilitado de expressar a sua vontade, um familiar ou amigo poderá solicitar à Justiça tal autorização (CARNEIRO, 1998).

Em casos de doentes terminais, onde o moribundo expressa seu consentimento, a Colômbia autoriza a eutanásia. Já nos demais países da América Latina, a eutanásia é categoricamente ilegal.

Como dito anteriormente, a Bélgica, em seu ordenamento jurídico, tem a eutanásia como legal. Semelhantemente à Bélgica, na Holanda a eutanásia também é legalizada.

Na Bélgica, a eutanásia foi legalizada em 16 de maio de 2002, vigorando a lei a partir de 22 de setembro do mesmo ano, essa lei originou-se de um debate sobre a necessidade e adequação da eutanásia. As pessoas menores de 18 anos não podem solicitar esse procedimento (GOLDIM, 2003).

Na Holanda, a prática da eutanásia também já é legalizada. A lei da eutanásia permite até que menores de idade (acima dos 12 anos) requeiram a

morte sem sofrimento, desde que a autorização dos pais acompanhe o pedido do menor. O médico fica isento de culpabilidade e não responde por homicídio.

Em 1993, uma lei chamada de Lei Funeral (Burial Act) foi criada na Holanda com o fim de estabelecer cinco parâmetros para a execução da eutanásia, juntamente com três elementos que caracterizam as notificações do procedimento. Nesta época, a eutanásia ainda era somente aceita, ainda não havia alcançado a legalização. A saber:

[...] Os cinco critérios estabelecidos pela Corte de Rotterdam, em 1981, para a ajuda à morte não criminalizável:

- 1) A solicitação para morrer deve ser uma decisão voluntária feita por um paciente informado;
- 2) A solicitação deve ser bem considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades. A pessoa deve ser capaz de ponderar estas opções, e deve ter feito tal ponderação;
- 3) O desejo de morrer deve ter alguma duração;
- 4) Deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável;
- 5) A consultoria com um colega é obrigatória.

O acordo entre o Ministério da Justiça e a Real Associação Médica da Holanda, estabelece 3 elementos para notificação:

- 1) O médico que realizar a eutanásia ou suicídio assistido não deve dar um atestado de óbito por morte natural. Ele deve informar a autoridade médica local utilizando um extenso questionário;
- 2) A autoridade médica local relatará a morte ao promotor do distrito;
- 3) O promotor do distrito decidirá se haverá ou não acusação contra o médico.

Se o médico seguir as 5 recomendações o promotor não fará a acusação [...].

Nota-se a considerável preocupação quando o assunto é legalizar ou permitir a eutanásia. Não se pode deixar lacuna nas normas ou requisitos, para que quem pratica a eutanásia não seja punido pela falta de algum esclarecimento ou pré-requisito.

Em países como Canadá, Suíça e França a eutanásia não é permitida. Entretanto, na França, o paciente em estado terminal tem o arbítrio de decidir se quer prolongar ou interromper o seu tratamento, mesmo que desta decisão resulte a morte.

Silva (2000), em seu estudo da eutanásia no direito comparado, traça um apanhado geral sobre tal prática em alguns países ao longo dos anos:

[...] 1903 – Na Alemanha tentou-se legitimar a eutanásia no Parlamento da Saxônia, que a repudiou.  
1922 - Num Comitê Municipal da Inglaterra foi apresentada uma moção propondo que o Parlamento aprovasse um projeto de lei que criaria um tribunal médico com autoridade e poder para apressar o fim rápido e calmo daqueles que sofriam de mal incurável.  
1925 – O projeto tcheco de Código Penal preceituava a eutanásia atribuindo ao Tribunal a faculdade de atenuar excepcionalmente a pena ou eximir o castigo.  
1992 – No caso de doença incurável ou de grave acidente, os dinamarqueses podem fazer um “testamento médico”.  
1993 e 1994 – A Justiça da Grã-Bretanha autorizou médicos a abreviarem a vida de doentes mantidos artificialmente.  
1994 – O Estado do Oregon (USA) autoriza a eutanásia para doentes declarados em fase terminal e que fazem o pedido formalmente a um tribunal do Estado. Mas nunca foi aplicado.  
1996 – O Tribunal Federal de Apelações de New York, que tem competência em Vermont e Connecicut, autorizou a eutanásia médica.  
1996 – Na Escócia, pela primeira vez, uma paciente foi autorizada a morrer.  
1997 – A Corte Constitucional da Colômbia admitiu a prática da eutanásia para doentes em fase terminal.  
1998 – O governo da China autorizou os hospitais a praticarem a eutanásia em pacientes terminais de doença incurável.  
2000 – A Holanda é o primeiro país a autorizar oficialmente a prática da eutanásia. A nova legislação permite aos médicos recorrerem à eutanásia em condições muito restritas. O enfermo deve estar sem qualquer esperança de sobrevivência e desejar pôr fim a sua vida [...].

Conforme observado, a eutanásia, por ser prática naturalmente polêmica, teve alcance mundial, apreendendo a atenção de médicos, legisladores e sociedades pelos países afora no decorrer do tempo.

## 1.7 Ética e eutanásia

De acordo com o Dicionário Aurélio, ética é o “estudo dos juízos de apreciação referentes à conduta humana, do ponto de vista do bem e do mal; é o conjunto de normas e princípios que norteiam a boa conduta do ser humano”.

Etimologicamente, o termo ética deriva do grego *ethos* que significa modo de ser, caráter. Designa a reflexão filosófica sobre a moralidade, ou seja, acerca das regras e códigos morais que norteiam a conduta humana. Sua finalidade é esclarecer e sistematizar as bases do fato moral e determinar as diretrizes e os princípios abstratos da moral. Neste caso, a ética é uma criação consciente e reflexiva de um filósofo sobre a moralidade, que é, por sua vez, criação espontânea e inconsciente de um grupo (CARNEIRO, 1998).

Uma vez que a ética é um conjunto de normas da boa conduta, ela pode ser tida como a filosofia do “dever ser”, do ideal, que muitas vezes não consegue chegar a ser o real.

Como toda profissão, a medicina possui seu juramento e seu código de ética. Tendo-se tais preceitos, o médico vê-se na obrigação de cumprir o que foi prometido e corresponder aos princípios que lhe foram estabelecidos.

O Código de Ética dos Conselhos de Medicina no Brasil, Lei nº 3.268/57, prevê:

[...] I – São deveres fundamentais do médico:

1 – Guardar absoluto respeito pela vida humana, jamais usando seus conhecimentos técnicos ou científicos para sofrimentos ou extermínio do homem.

2 – Não pode o médico, seja qual for a circunstância, praticar atos que afetem a saúde ou a resistência física ou

mental do ser humano, salvo quando se tratar de indicações estritamente terapêuticas ou profiláticas em benefício do próprio paciente.

II – Relações com o doente:

1 – O médico tem o dever de informar o doente quanto ao diagnóstico, prognóstico e objetivos do tratamento, salvo se as informações puderem causar-lhe dano, devendo ele, neste caso, prestá-las à família ou aos responsáveis.

2 – Não é permitido ao médico abandonar o tratamento do doente, mesmo em casos crônicos ou incuráveis, salvo se por motivos relevantes [...].

O juramento de Hipócrates, pai da medicina e velho sábio de Cós, era tido como lei: “A ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem conselho que o induza à perdição”. Esse foi o primeiro princípio da ética médica que coíbe a prática eutanásica pela medicina.

Da perspectiva da ética médica, tendo em conta o juramento de Hipócrates, segundo o qual considera a vida como um dom sagrado, sobre a qual o médico não pode ser o juiz da vida ou da morte de alguém, a Eutanásia é considerada homicídio. Cabe assim ao médico, cumprindo o juramento Hipocrático, assistir o paciente, fornecendo-lhe todo e qualquer meio necessário à sua subsistência. Para além disso, pode-se verificar a existência de muitos casos em que os indivíduos estão desenganados pela Medicina tradicional e depois procurando outras alternativas conseguem se curar (WIKIPÉDIA, 2007).

Como a ética pode ser compreendida, segundo Carneiro (1998), como a existência pautada nos costumes considerados corretos, ou seja, aquele que se adequar aos padrões vigentes de comportamento numa classe social, de determinada sociedade e que caso não seja seguido, é passível de coação ao cumprimento por meio de punição, fica cabido ao médico penalidades por descumprimento de quaisquer princípios que regem sua profissão.

No decorrer do tempo, várias declarações surgiram com o fim de homogeneizar o juízo médico acerca da ética empregada na eutanásia, ortotanásia e distanásia, segundo examina-se nos parágrafos a seguir, baseados no artigo publicado por Carneiro (1998).

Na declaração de Genebra, adotada pela Associação Médica da Suíça, entre todos os juramentos, um se destaca por referir-se ao objeto de estudo presente: “Manterei o mais alto respeito pela vida humana, desde sua concepção. Mesmo sob ameaça, não usarei meu conhecimento médico em princípios contrários às leis da natureza”.

Já a Inglaterra, em seu Código Internacional de Ética Médica, preceitua em seu tópico que trata dos deveres do médico para com o doente o seguinte: “O médico deve ter sempre presente o cuidado de preservar a vida humana. O médico deve a seu paciente completa lealdade e empregar em seu favor todos os recursos da ciência”.

A Associação Médica Mundial adotou em 1983 a Declaração de Veneza, que, acerca da eutanásia, aduz:

[...] 1 – O dever do médico é curar, quando for possível, aliviar o sofrimento e atuar para proteger os interesses do seu paciente.

2 – Não fará exceção alguma a este princípio ainda que seja caso de doente incurável ou malformação.

3 – Este princípio não exclui a aplicação das regras seguintes:

3.1 – O médico pode aliviar o sofrimento de um paciente com enfermidade terminal interrompendo o tratamento curativo com o consentimento do paciente ou de sua família imediata em caso de não poder expressar sua própria vontade.

A interrupção do tratamento não desobriga o médico de sua função de assistir o moribundo e dar-lhe os medicamentos necessários para mitigar a fase final de sua doença.

3.2 – O médico deve evitar empregar qualquer meio extraordinário que não traga benefícios para o paciente [...].

No Brasil, a eutanásia também é tratada pelo Código de ética nacional. O art. 6º do referido Código expõe: “O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra a dignidade e integridade”.

Ainda no Código Brasileiro de Ética Médica, o art. 66 do referido diploma diz que “é vedado ao médico utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal”.

Paulo Nogueira (1995) cita Irany Novah Moraes, que, acerca da vedação de o médico apressar a morte de uma pessoa que já tenha diagnosticado morte cerebral, articula que:

[...] O médico deve ter autonomia para estabelecer os vários diagnósticos de morte e se sentir livre para tomar decisões. O médico, no momento crucial de reconhecer que a morte foi vencedora, precisa sentir que está agindo livremente. Deverá assumir toda a responsabilidade e agir de acordo com sua consciência, dedicação e competência. Uma luz de esperança ainda pode restar. Refiro-me aos casos em que o paciente morreu mas seus órgãos puderam ser aproveitados em transplantes [...] (MORAES apud NOGUEIRA, 1995).

Conclui-se que, além de configurar crime, a eutanásia ativa também é uma transgressão aos princípios da bioética. Quaisquer que sejam as motivações ou intenções, a prática eutanásica fere toda instrução hipocrática acerca do exercício da medicina, que tem como escopo a proteção da vida humana e minoração do sofrimento do paciente, sem nenhuma distinção.

Quanto à suspensão dos meios artificiais de manutenção da vida, estando o indivíduo na situação comprovada pelo exame clínico e pelos meios

complementares específicos e idôneos, com parada total e irreversível das funções encefálicas, sendo o paciente maior de dois anos, não há que se falar em eutanásia, pois a morte, nessas condições, já ocorreu. Resta apenas repassar esse conceito à sociedade e exigir que os critérios utilizados nesse tipo de diagnóstico sejam idôneos e incapazes de qualquer outro interesse. Isso é muito importante, não só por razão de segurança jurídica, mas como forma de disciplinar a inclinação pessoal, resguardar o interesse público e manter a ordem social (CARNEIRO, 1998).

Corroborando com o entendimento de que a eutanásia ativa configura-se como infração aos princípios éticos sociais e médicos, tem-se uma frase proferida por Santo Agostinho, que diz: “Nunca é lícito matar o outro: ainda que ele o quisesse, mesmo se ele o pedisse (...) nem é lícito quando o doente já não estivesse em condições de sobreviver”.

## **1.8 A eutanásia e as religiões**

As religiões surgiram ao longo dos tempos com as diferentes interpretações da Bíblia cristã, com a elaboração de novos escritos e com as multiformes vontades de se atender às expectativas e anseios humanos.

Tem-se registro de mais de duas mil religiões, seitas e grupos místicos no Brasil, cada uma com sua doutrina, crença e ponto de vista. Ao tratar-se da eutanásia, cada religião profere sua posição: condenando, permitindo ou omitindo-se, conforme apura-se adiante.

### **1.8.1 Religião católica**

O posicionamento da Igreja Católica acerca da eutanásia tem sido observada através das declarações papais e de todos os outros documentos e normas que advieram de um dos mandamentos do decálogo, qual seja: não matarás.

Em 26 de julho de 1980, o II Concílio Vaticano, através do Papa João Paulo II, condenou a eutanásia, reafirmando que “nada nem ninguém pode autorizar a morte de um ser humano inocente”; porém, “diante de uma morte inevitável, apesar dos meios empregados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a alguns tratamentos que procurariam unicamente uma prolongação precária e penosa da existência, sem interromper, entretanto, as curas normais devidas ao enfermo em casos similares. Por isso, o médico não tem motivo de angústia, como se não houvesse prestado assistência a uma pessoa em perigo” (NOGUEIRA, 1995).

Pode-se observar, assim, que a posição da Igreja Católica é no sentido de que a obrigação do médico é tratar do paciente, aliviando a dor e o sofrimento e respeitando a sua dignidade como pessoa humana. Isso implica os procedimentos chamados ordinários, como a analgesia, a hidratação, e a nutrição artificial. O mesmo não se diga com “os cuidados médicos extraordinários”, e altíssimo custo e procedimentos penosos, como a ventilação mecânica, a radioterapia e a diálise renal, denominadas “futilidades médica”, pois não ofereceriam nenhum benefício ao paciente, constituindo-se no que passou a chamar recentemente de distanásia, ou simplesmente encarniçamento terapêutico, ante a manutenção obstinada e precária de uma vida sem remissão e redenção (CARNEIRO, 1998).

Conclui-se que, a Igreja censura a eutanásia ativa, mas acolhe a abreviação da vida, caso os métodos utilizados para alívio da dor convergirem para o resultado morte.

### **1.8.2 Religião evangélica**

A Igreja Evangélica, assim como os católicos, também é contra a eutanásia. Para a doutrina cristã, “a dor, sobretudo a dos últimos momentos da vida, assume um significado particular no plano de Deus para a Salvação – com efeito, é uma participação na Paixão de Cristo e uma união com o sacrifício redentor que Ele ofereceu em obediência à vontade do Pai. Não deve, pois, maravilhar se alguns cristãos desejam moderar o uso dos analgésicos, para aceitar voluntariamente ao menos uma parte de seus sofrimentos e associar-se assim de modo consciente aos sofrimentos de Cristo crucificado “ (NOGUEIRA, 1995).

No pensamento evangélico, a morte é um resultado da entrada do pecado na raça humana. A morte é uma punição, uma pena imposta por Deus ao homem. Entretanto, a passagem pela morte configura o início da vida eterna, ou no paraíso, ou no inferno.

O pastor Roberto Themudo Lessa, da Igreja Presbiteriana Independente, diz que, quando morre um protestante, mesmo que seja em circunstâncias trágicas, a família assume uma atitude tranqüila, de quem tem a certeza da vida eterna (NOGUEIRA, 1995).

### **1.8.3 Religião judaica**

No judaísmo, o entendimento é de que o homem não pode dispor da própria vida, uma vez que o Deus que a concedeu, é o único que pode tirá-la.

A Halakah, ou seja, a tradição legal hebraica é contrária à eutanásia. O médico é visto como um instrumento de Deus para preservar a vida humana, sendo-lhe defeso usurpar o direito divino de escolha entre a vida ou morte de seus pacientes. Para Halakah, a definição de morte não deriva exclusivamente dos fatos médicos e científicos, que apenas descrevem o aspecto fisiológico que observam, mas é uma questão ética e legal, da mesma forma que a fixação do tempo do óbito é questão moral e teológica (CARNEIRO, 1998).

A Halakah faz distinção entre o prolongamento da vida do paciente, que é obrigatório, e o prolongamento da agonia, que não o é (NOGUEIRA, 1995).

Assim sendo, se o médico constata que o seu paciente agonizante irá falecer em alguns dias, pode, suspender quaisquer artifícios que tentem reanimá-lo, bem como tratamento não analgésico.

#### **1.8.4 Religião espírita**

Para o Espiritismo, a morte é apenas uma fase de transição para o espírito, uma devolução para seu local originário.

A doutrina espírita, que vem alcançando ascensão em nosso país, através de seu codificador, Allan Kardec, é incisiva diante da pergunta: “Será lícito abreviar a vida de um doente que sofra sem esperança de cura? Um homem está agonizante, presa em cruéis sofrimentos. Sabe-se que seu estado é

desesperador. Será lícito pouparem-se-lhes alguns instantes de angústias, apressando-lhe o fim?” (NOGUEIRA, 1995).

Um trecho do Evangelho Segundo o Espiritismo (p.129), assim declara em relação à eutanásia:

[...] O materialista, que apenas vê o corpo e em nenhuma conta tem a alma, é inapto a compreender essas coisas; o espírita, porém, que já sabe o que se passa no além-túmulo, conhece o valor de um último pensamento. Minorai os derradeiros sofrimentos, quanto o puderdes; mas, guardai-vos de abreviar a vida, ainda que de um minuto, porque esse minuto pode evitar muitas lágrimas no futuro [...].

Para o espiritismo, chegar até um momento de agonia, dores insuportáveis e sofrimento agudo não quer dizer necessariamente a perda da esperança, pois há a probabilidade de ser desígnio de Deus que a pessoa ali chegue, e em seguida, o próprio Deus retirar o moribundo daquela situação.

### **1.8.5 Religião islâmica**

Em todas as quatro grandes facções do islamismo, a eutanásia é ilícita.

A posição da Escola de Handibal, em relação à pena ser aplicada ao infrator, é a de que o consentimento da vítima equivale à renúncia de reclamar a imposição da pena, devendo, contudo, responder o algoz, por seus atos perante Deus (CARNEIRO, 1998).

### **1.8.6 Religião budista**

A religião budista é omissa em relação à vida após a morte. Não apregoa a existência da vida eterna, e sim prepara o homem para enfrentar a morte como algo natural, complementar à vida.

O Budismo nos orienta para a vivência de uma compreensão profunda de nossa condição como vida e morte. Essa compreensão nos capacitará a encarar serenamente a morte, quando ela se apresentar diante de nós – o que poderá acontecer a qualquer momento (NOGUEIRA, 1995).

Para o budismo, nossa personalidade deriva da interação de cinco atividades: a atividade corporal, as sensações, as percepções, a vontade e a consciência. De todas, a vontade é a mais importante, porquanto representa a capacidade de escolha, de orientar a consciência: a morte de alguém, assim, ocorre quando alguém não mais possa exercer uma vontade consciente, quando seu encéfalo perdeu definitivamente a capacidade de viver, quando o último traço de atividade elétrica o abandonou (CARNEIRO, 1998).

A vida vegetativa, no entendimento da religião budista, pode ser abreviada ou facilitada.

### **1.8.7 Religião hindu**

Embora a Escritura Hindu não faça referência expressa à eutanásia, extrai-se de seu texto a proibição de sua realização, pois que a alma deve sustentar todos os prazeres e dores do corpo em que reside, embora na Índia Antiga terem sido prescritas medidas particulares para por termo à vida de pessoas afetadas por moléstias incuráveis (CARNEIRO, 1998).

Do ponto de vista religioso a Eutanásia é tida como uma usurpação do direito à vida humana, devendo ser um exclusivo reservado ao “Criador”, ou seja, só Ele pode tirar a vida de alguém. A igreja, apesar de estar consciente dos motivos que levam a um doente a pedir para morrer, defende acima de tudo o caráter sagrado da vida (WIKIPÉDIA, 2007).

É indiscutível a posição da esmagadora maioria das religiões acerca da eutanásia, que a reprova. Apenas as religiões mais populares foram trazidas ao presente estudo, entretanto, a maioria das que não foram citadas, também sustentam a disposição, qual seja, a ilicitude da prática eutanásica.

### **1.9 Casos concretos**

A eutanásia, embora legalizada em alguns lugares e em outros não, vem sendo praticada há muito tempo. Ressalta-se agora alguns casos concretos ocorridos ao redor do mundo, fatos que atingiram certa publicidade envolvendo a “boa morte”.

Em 1983, na Grã-Bretanha, uma senhora na faixa dos trinta anos, chamada Anna ficara tetraplégica em virtude de um acidente de trânsito. Sentia fortes dores difusas, o que requeria fortes doses de analgésicos. Anna possuía três filhos pequenos. Ganhava a vida como professora, mas era muito ativa, adorava caminhar, teatro, música, enfim, era uma pessoa que aproveitava a vida intensamente.

Após o acidente, não via mais razão para viver e sempre deixou claro que não queria o ressuscitamento caso algo lhe acontecesse. Um dia, longe de seus enfermeiros habituais, ela sofreu uma parada respiratória e foi submetida ao

ressuscitamento. Depois de ressuscitada, ela ficou dependente dos respiradores artificiais. Após longas discussões éticas e profissionais, o seu pedido para desligamento dos aparelhos foi aceito. Foi instalado nos aparelhos um dispositivo que permitira a ela desligá-los. Certo dia, na presença de todos os seus familiares, ela os desligou. Ficou inconsciente e foi-lhe administrados medicamentos que impedissem qualquer fadiga respiratória. Poucos minutos depois ela voltou e perguntou: “mas por que ainda estou aqui?”. Mais remédio foi-lhe administrado, ela voltou à inconsciência, sua respiração parou completamente e morreu.

O maquinista que, vítima de espantosa catástrofe ferroviária, jazia sob a caldeira da máquina, com braços e pernas destroçados, queimando-se vivo e lançando gritos horrorosos de dor, suplicava ansioso aos que contemplavam, impotentes, tão terrível espetáculo, lhe suprimissem, acabando com aquele martírio. Uma das testemunhas da tragédia executou o gesto libertador e a maioria delas aprovou o ato, declarando que teriam feito o mesmo e que, em perfeito acordo com sua consciência, teriam acabado aquela agonia sem esperança (SILVA, 2000).

Caso de grande repercussão também foi o da atriz polonesa Stanislaw Uminska, que foi até Paris atendendo o pedido angustiado de seu amante Juan Zinowski. Juan era escritor, e estava no estágio terminal de duas doenças gravíssimas: tuberculose e câncer. Zinowski implorava que Stanislaw abreviasse aquele sofrimento todo. Em 15 de julho de 1924, enquanto Juan adormecia sob os efeitos dos analgésicos que tomara, sua amante pegou o revólver e disparou contra Juan. Foi julgada em Paris, e declarada sua impunidade.

Outro caso, este mais famoso diz respeito a jovem Karen Ann Quinlan. No dia 15 de abril de 1975, Karen Ann, aos 21 anos, sofre uma intoxicação por álcool e soníferos, provavelmente ela tomara tranqüilizantes e a mistura com o álcool produziu um desmaio tóxico, ocorrendo, possivelmente, um vômito que não pôde expulsar, originando a obstrução respiratória (CARNEIRO, 1998).

Karen ficou biologicamente dependente de um pulmão artificial. Seus pais, mesmo sendo católicos, entraram com o primeiro processo judicial solicitando que os aparelhos fossem desligados, propiciando assim, uma morte digna para sua filha.

O pedido de seus pais foi negado. O estado de Karen começou a piorar. Ela estava em estado de coma, mas por várias vezes se agitava, suava, abria os olhos. Chegou a perder tanto peso, que, foi-se definhando, adotando posição fetal.

Os pais de Karen, insatisfeitos, apelaram para o Supremo Tribunal do Estado de Nova Jersey, e em 1976 o pedido foi aprovado, sendo os aparelhos desligados dois meses após a autorização.

O pulmão artificial foi desligado, porém, Karen viveu ainda 10 longos sofridos e penosos anos até morrer.

Em novembro de 1930, um Tribunal na França absolveu, entre aplausos da assistência, o jovem inglês Richard Corbett, que havia matado sua mãe anciã, enferma de câncer incurável e que sofria barbaramente. Corbett não quis auxílio de um advogado, fazendo ele mesmo a sua defesa: “Eu admito que matei minha mãe sabendo perfeitamente o que fazia. E não me arrependo disso. Exerci um direito humano. Senhores jurados, minha mãe vinha sofrendo a insuportável tortura da enfermidade. Os médicos haviam afirmado que ela não

podia se curar, nem melhorar um pouco. Pensei que, ainda quebrando a lei, procedia amorosamente. E estou desejando suportar qualquer pena que considereis justa. Meu ato teria sido desnecessário, se o Estado tivesse uma lei autorizando aos médicos abreviar sofrimentos incuráveis...” (SILVA, 2000).

Não se poderia, ainda, deixar de mencionar a existência do chamado Doutor Morte. Jack Kevorkian, patologista de Michigan, influenciado por uma visita aos países baixos, decidiu ajudar pacientes terminais a se suicidarem. Em 1989 construiu sua primeira máquina de suicídio (CARNEIRO, 1998).

O Doutor Morte matou aproximadamente 45 pessoas em suas máquinas. Muitas das pessoas que ali perderam suas vidas não chegavam a ser pacientes em estado terminal, tampouco com doenças incuráveis.

A licença médica de Kevorkian foi suspensa em 1991, mas ainda hoje ele fornece drogas letais e transporta defuntos.

A eutanásia não é prática exercida somente sobre adultos; bebês também já foram experimentadores de tal método, conforme observa-se a seguir:

[...] Traz-se a destaque, também, o caso de idosos e bebês com malformações ou doenças incuráveis. Baby Doe, por exemplo, foi um bebê nascido em 1982, em Bloomington, no estado de Indiana/EEUU, com múltiplas malformações (trissomia do 21 e fístula traqueoesofágica). Apesar de ter 50% de chances de sua vida ser salva por meio de uma cirurgia corretiva de fístula, seus pais se negaram a autorizar a realização, alegando que a criança era muito comprometida. Os pais tinham dois outros filhos saudáveis e solicitaram, ainda, que a alimentação e os demais tratamentos fossem suspensos. A equipe médica postulou a autorização para realizar a cirurgia à Justiça, suspendendo o pátrio poder por determinado tempo, o que foi negado em primeira instância. A promotoria apelou à Suprema Corte do Estado de Indiana, que se negou a apreciar o caso. Foi feita a tentativa de se apelar para a Suprema Corte dos Estados Unidos, mas o bebê morreu aos seis dias de vida, não permitindo que se fizessem novas tentativas. O advogado da família afirmou que não foi um caso de abandono, mas de amor [...] (CARNEIRO, 1998).

Caso mais recente, que conquistou notoriedade mundial, foi o da norte americana Terri Schiavo. Terri sofreu uma parada cardíaca em 1990 e permaneceu cinco minutos sem ter fluxo sanguíneo na região do cérebro. Devido à grande lesão, Terri encontrou-se em estado vegetativo desde então.

O caso foi de grande complexidade, devido à divergência de posicionamentos entre o marido de Terri e os pais dela. O esposo, Michael Schiavo, solicitava a retirada da sonda que alimentava Terri, enquanto os pais e os irmãos não eram a favor de tal conduta.

A situação de Terri saiu do âmbito das discussões entre seus familiares e ganhou as ruas. Pessoas manifestavam com cartazes nas ruas, na televisão, na internet; uns a favor, outros contra o desligamento da sonda de Terri.

O acontecimento entrou na Justiça, na Câmara, enfim, os Estados Unidos, bem como o mundo, estavam todos envolvidos na história de Terri Schiavo. O marido alegava que Terri, quando ainda estava em estado consciente, falava que não gostaria de permanecer em um estado igual ao que se encontrava no momento, enquanto seus pais declaravam que os interesses do marido em desligar a sonda nada tinha a ver com piedade, e sim com empenhos econômicos.

Vários testes foram feitos em Terri, e todos comprovaram a inexistência de consciência, assim como a ausência total de massa encefálica na paciente.

O marido de Terri entrou na Justiça por três vezes para obter o desligamento da sonda. Ele obteve êxito nas duas primeiras, mas logo após o pedido foi reconsiderado e a sonda religada. Entretanto, na terceira vez, em 18 de março de 2005, a sonda foi definitivamente desligada, e assim permaneceu até a morte de Terri Schiavo, que aconteceu em 31 de março de 2005.

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, auto-determinação, veracidade, justiça, beneficência, eutanásia versus homicídio, eutanásia versus retirada de tratamento, entre outras, podem ser levantadas (GOLDIM, 2004).

## **2 CONSENTIMENTO**

Já se sabe que o simples fato de haver doença incurável e piedade do agente não são suficientes para a efetivação da eutanásia. Um dos elementos que constituem a prática eutanásica é o consentimento.

De acordo com alguns estudiosos, consentimento e piedade são elementos que tornam lícita ou atenuam a conduta do agente; para outros não retiram o caráter delituoso da questão (RODRIGUES, 1993).

### **2.1 Conceito**

Segundo o dicionário Aurélio de Língua Portuguesa, consentimento vem a ser o ato ou efeito de consentir; licença, permissão; aprovação. Para o direito, a definição do consentimento vai além disso.

Desde muito o valor do consentimento tem sido debatido nos delitos, e Felipe Grisigni escreveu um volumoso e interessante livro sobre o tema, II

consenso dell'offeso, em 1924. Opina o sagaz escritor italiano que o consentimento é uma figura que não se encaixa em nenhuma das instituições jurídicas conhecidas e que por isso deve ser estudada como entidade autônoma (SANTOS, 2002).

Trata-se o Consentimento Livre e Esclarecido de uma decisão voluntária, realizada por pessoa autônoma e capaz, após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas conseqüências e dos seus riscos (ESTIGARA, 2006).

[...] O problema do consentimento não se restringe aos limites da eutanásia, mas é um tema geral, atinente a todos os delitos. Entre nós, Oscar Stevenson, *Da exclusão do crime*, estuda a fundo o consentimento. Pensa que pode ser válido em certos delitos, embora nosso Código Penal não possua uma disposição geral sobre o tema [...] (SANTOS, 1992).

A citação anterior, extraído da obra de Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, retrata a relevância do consentimento em todo o universo penal. O estudo do consentimento leva à percepção que o consentimento, quando presente em determinados delitos, como na eutanásia, é ferramenta para atenuação da pena ou até mesmo impunidade do autor.

Outros autores utilizam-se do termo consentimento informado, que esclarece que todo o procedimento, métodos utilizados para realização do mesmo e suas conseqüências, quais sejam boas ou ruins.

O consentimento informado deve ser expresso pelo paciente baseado em todas estas informações e motivado pela vontade de outorgar a autorização para a execução do ato.

## 2.2 Capacidade para consentir

Inúmeros parâmetros devem ser analisados para que se estabeleça a capacidade de alguém para consentir. Examina-se o lado filosófico, penal, ético, moral, etc. Conforme observado e comentado, para que a eutanásia seja acabada, imprescindível é que o consentimento seja exteriorizado.

De acordo com o Código Civil brasileiro, a capacidade civil é aferida de acordo com a idade cronológica da pessoa e, mesmo após o alcance da idade de 18 (dezoito) anos, quando a princípio se atingiria a capacidade civil plena, pela ausência de perturbações ou doenças mentais e outras causas que causem ou possam causar interferência na capacidade de consentir da pessoa (ESTIGARA, 2006).

Os artigos 3º e 4º do Código Civil brasileiro trata de duas possibilidades de incapacidade: a absoluta e a relativa, conforme traz-se a seguir:

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial (BRASIL, 2005).

Sabe-se que os atos civis praticados pelos relativamente incapazes necessitam de assistentes para que estes sejam considerados válidos, enquanto que os atos praticados pelos absolutamente incapazes precisam ser assistidos por seus respectivos representantes.

Para que a eutanásia seja finalizada, a capacidade vai mais além da idade cronológica, ou quaisquer itens elencados no Código Civil. Significante se faz nesses casos, a capacidade psicológica e moral do enfermo, isto é, a sua ausência de vulnerabilidade.

Nos termos do item II.15 da Resolução CNS n.º 196/96, a vulnerabilidade refere-se ao estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido (ESTIGARA, 2006).

Esta resolução versa sobre as pesquisas utilizando seres humanos, tema que traz tanta polêmica quanto à eutanásia; e que tem como componente imprescindível e primordial o consentimento. Infelizmente, pela falta de uma legislação que rege a prática eutanásica, o que resta aos doutrinadores e estudiosos é a analogia.

Conforme já se viu, o consentimento deve ser expresso pelo doente num período de tempo constante. Por estar sofrendo de dores e agonia, o enfermo pode, em momentos isolados, pedir pela morte, mas no fundo, não desejá-la realmente.

A solicitação deve ser observada em um período contínuo, para que se tenha a comprovação do desejo efetivado, para então configurar-se como consentimento informado.

Quando o moribundo não tem como expressar sua vontade por se encontrar em estado que o impossibilite, a problemática ganha novos obstáculos. Em circunstância onde a vontade do doente não é conhecida, difícil é deliberar a execução de algo que possa tirar-lhe um bem que é disponível apenas ao enfermo: a vida.

Deve-se perguntar qual a escolha que o enfermo faria se estivesse consciente. A sua biografia pode fornecer elementos para orientar a escolha. Perguntar-se-ia, ainda, se são conhecidos os valores, projetos e esperanças do enfermo, se eles são algo decisivo para tomar uma decisão. Se não existe esse conhecimento, pode-se recorrer ao princípio de referência do que decidiria, em circunstâncias análogas, uma pessoa racional (COELHO, 2001).

Vê-se então que, a aptidão para consentir, além da idade cronológica e critérios de capacidade, é também estabelecida pela idoneidade psicológica e moral do paciente, que deve enunciar um consentimento informado, ausente de vulnerabilidade.

### **2.3 O princípio da autonomia e o consentimento**

O Princípio da Autonomia é também conhecido como o princípio do respeito às pessoas o qual está intimamente ligado ao conceito de dignidade humana. Defende que o indivíduo deve ser reconhecidamente autônomo nas suas decisões. Esse conceito de autonomia significa dizer que o sujeito é capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais (CARNEIRO, 1998).

As crenças religiosas, valores e princípios morais do enfermo sempre devem ser observados pelos médicos e enfermeiros, uma vez que, qualquer

decisão que o paciente tome seja desprovida da mínima influência e que seja baseada em informações sobre a situação real. A autonomia fica restringida caso a decisão afete o direito de outrem. A moral sempre deve sobressair.

Com o passar do tempo, a relação entre médico e paciente foi-se transformando. Enquanto em tempos passados, tinha-se uma relação paternalista, onde o paciente era entregue ao médico como uma criança à babá e ali havia um certo bloqueio acerca de questionamentos dos atos médicos; hoje a autonomia do paciente vem sendo instaurada de tal forma que, o enfermo decide autonomamente se quer ou não aceitar o tratamento a ele proposto e decidir o que se possa fazer com ele.

Na verdade, o que se busca é que seja desmistificada a figura do paternalismo médico, não de forma a isentá-lo de sua responsabilidade, mas sim da autonomia, ou poder de livre escolha do enfermo (COELHO, 2001).

Mister se faz frisar que a autonomia para tomar uma decisão deve ser voluntária, e conforme já comentado, a capacidade para decidir, consentir, necessita ser examinada. O estado psicológico, físico e moral do paciente deve ser relevante na concessão da autonomia da deliberação do moribundo. A competência para decidir depende de todo um contexto que ampare a vontade do doente.

Entendendo-se como pessoa autônoma, como já frisado, aquela capaz de deliberar sobre sua vontade e objetivos. Ao contrário de heteronomia, a autonomia significa ser governado por si próprio. Essa capacidade de se auto-governar pode ser maculada total ou parcialmente pela existência de fatores do próprio ser ou diante de circunstâncias externas. É o exemplo, do menor, do incapaz, do presidiário, do doente mental, etc. (CARNEIRO, 1998).

São três as condições que determinam a competência: capacidade para tomar decisões, baseada em motivos racionais; capacidade de chegar a resultados razoáveis através de decisões; e capacidade de tomar decisões (COELHO, 2001).

Em suma, as teorias acerca da autonomia concordam quanto à essência que envolve um conceito de liberdade aliado ao de volitividade. Liberdade no sentido de isenção de qualquer influência na tomada de decisão e volitividade no sentido de capacidade de agir intencionalmente (CARNEIRO, 1998).

#### **2.4 O princípio da beneficência e o consentimento**

O Princípio da Beneficência, como o próprio nome diz, apregoa o compromisso moral de atuar em benefício dos outros.

A classe médica, desde os tempos mais remotos, foi aconselhada pelo seguinte princípio emitido por Hipócrates: “Pratique duas coisas ao lidar com as doenças: auxilie ou não prejudique o paciente”.

Tem-se na medicina o dever de cuidar do paciente, pesquisar e executar a melhor opção de tratamento de forma que maximize o bem estar do enfermo e minimize o seu sofrimento e agonia.

O artigo 2º do Código Brasileiro de Ética Médica aduz que: “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício do qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”.

Assim, devem ser atendidos os interesses do paciente e devem ser evitados danos, pois qualquer tentativa, de se fazer um bem a alguém, envolverá

o risco em prejudicá-lo, pois, a ética, de qualquer atividade da área de saúde está estreitamente ligada à determinação do bem do enfermo. Apóia-se, tal determinação, no fato de que o fim primado de toda profissão é de estar a serviço da vida do ser humano (COELHO, 2001).

O Juramento médico consagra implicitamente esse princípio: “Usarei o poder para ajudar os doentes com melhor de minha habilidade e julgamento; abster-me-ei de causar danos ou de enganar a qualquer homem com ele” (CARNEIRO, 1998).

Tal juramento, além de, como já observado, trazer o princípio em suas entrelinhas, também carrega outro ponto que deve ser questionado e rapidamente esclarecido para que o princípio da beneficência continue a regular a ação do médico.

O que deve ser respondido é se com os avanços tecnológicos e terapêuticos da medicina, o bem da existência deles destina-se para o doente ou para o médico. É necessário se fazer essa distinção para evitar o conflito entre o paternalismo do médico e a autonomia do paciente.

Se por um lado a autonomia está a serviço da beneficência, para que essa não seja desrespeitada, a beneficência está a serviço da autonomia, com a finalidade de chegar a um consentimento informado e competente. A beneficência não serve tão-somente para impedir danos e promover benefícios, mas sim, para equilibrar os possíveis danos com os possíveis bens de uma ação. Percebe-se, então, que a beneficência possui duas faces: a) prover benefícios e b) equilibrar benefícios e danos. A beneficência, na prática, deve seguir o seguinte roteiro: O enfermo corre risco significativo de sofrer dano ou prejuízo; A ação do profissional é requerida para impedir esse dano; Essa ação provavelmente o impedirá; Ela

não trará risco significativo para o próprio profissional; O benefício do enfermo excede em valor o possível dano para o profissional (COELHO, 2001).

Constata-se que, a beneficência que está sendo falada é aquela que o paciente desfruta, a maximização do seu bem-estar. Mas, em determinados casos, um ser humano é beneficiado em detrimento do prejuízo ou dano de outrem, e nesse caso específico, há que se aplicar o princípio da equidade, visto que muitas relações de beneficência derivam da reciprocidade, onde um dá e outro recebe.

### **3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

#### **3.1 Conceito**

A expressão *pessoa humana* originou-se de uma longa evolução filosófica, onde a noção de dignidade da pessoa humana iniciou-se entre os filósofos como objeto de reflexão, até chegar ao Direito e agregar valores jurídicos.

Para muitos, o termo *pessoa humana* soa estranho, redundante, pois questionam quem seria a pessoa que não seja humana. Vários filósofos e estudiosos ao longo dos anos empenharam-se em conceber o homem como um ser racional que, diferentemente dos outros seres desprovidos de razão, existia como um fim e não como um meio.

Em virtude de ser um *ser racional*, o homem poderia ser chamado de pessoa, logo, *pessoa humana*. Essa pessoa humana seria dotada de um valor

intrínseco, um valor próprio da sua essência. Esse valor intrínseco seria superior a qualquer preço e, por isso, não poderia ser apreçado ou substituído por coisa equivalente, já que – como dito – o ser humano seria um fim e não um meio passível de utilização e manipulação. Do que decorre que esse valor intrínseco seria um valor absoluto, uma qualidade absoluta, ou – finalmente – uma *dignidade absoluta* (BOLDRINI, 2003).

O predicado fundamental do ser racional, ou seja, da pessoa humana, seria então essa dignidade absoluta, intrínseca ao ser; daí se falar em *dignidade da pessoa humana*.

Consagrado como valor jurídico universal, principalmente após a Declaração da ONU de 1948, a dignidade da pessoa humana – entendida como o atributo imanente ao ser humano para exercício da liberdade e de direitos como garantia de uma existência plena e saudável – passou a ter amparo como um objetivo e uma necessidade de toda humanidade, vinculando governos, instituições e indivíduos (BOLDRINI, 2003).

Estendendo-se o conceito filosófico, tem-se a idéia de que a dignidade de um ser humano não tem valor pecuniário, não há que ser trocada por qualquer outra coisa. A pessoa é fim em si mesma, como já dito anteriormente, ela jamais poderá ser concebida como meio para chegar a alguma coisa.

Entende-se dessa forma que cada ser humano é único. É pessoa por ter características próprias em si, é insubstituível, por ter valor em si, isto é, goza de dignidade. A dignidade, por sua vez, não admite privilégios, e tão pouco é atribuído ou outorgado, mas sim uma característica do ser humano. Nasce de forma independente a qualquer condição social imposta ao ser humano (COELHO, 2001).

Em relação ao significado e ao conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, há que se dizer que não parece ser possível traçar uma definição clara e absoluta do que seja efetivamente esta dignidade, pois trata-se de conceito de contornos vagos e imprecisos. Ainda assim, sabe-se que a dignidade é algo real, facilmente identificada em situações em que sofre agressão. Neste contexto, atenta-se para a circunstância de que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui uma categoria axiológica aberta, que abriga uma diversidade de valores presentes nas sociedades democráticas contemporâneas (MORAES, 2003).

A dignidade da pessoa humana é atribuída a todos, sem distinção. Não importa a classe social, integridade física, raça, sexo, crença religiosa, nem estado mental e psicológico. Não tem caráter excludente.

Inúmeros doutrinadores da área do Direito têm conceituado o princípio em questão. Moraes (2003) define a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

[...] A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. 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 a 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 [...].

Baseando-se na exposição do doutrinador, vê-se que a dignidade equipara-se a um valor espiritual, moral; onde toda pessoa é portadora do direito

de ser respeitada, e que esse direito não pode ser barganhado, tampouco renunciado.

Salienta-se que a dignidade, como qualidade inerente à pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano e dele não pode ser retirado. Trata-se de valor próprio, da natureza do ser humano, que independe das circunstâncias concretas e que é intrínseca a toda e qualquer pessoa humana, independente de sua condição. Tal entendimento está em consonância com o artigo 1º da Declaração Universal da ONU, uma vez que esta reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (MORAES, 2003).

Dignidade da Pessoa Humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da Dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos dos direitos sociais, ou invocá-la para construir "teoria do núcleo da personalidade" individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana". Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 270), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 2500) etc, não como meros enunciados formais, mas como

indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2000).

Quando se trata de eutanásia, o entendimento do Princípio da dignidade da pessoa humana se mostra imprescindível, visto que tal princípio oferece todas as ferramentas necessárias para que se justifique a viabilização de uma morte digna ao paciente, uma vez que a sua dignidade não o deve abandonar em seu leito de morte, no fim de sua vida.

A honra, o respeito e a consciência que cada pessoa tem sua própria importância enquanto ser humano e cidadão, possuidor de uma vida e de uma individualidade, sempre estarão atrelados a dignidade humana. Tal dignidade também possui como cerne, os valores de uma sociedade, desse modo, quando uma pessoa fatalmente doente suplica pela eutanásia, a sua dignidade deve ser tratada e respeitada como a de um ser humano saudável seria e jamais como se já estivesse sem vida (WIKIPÉDIA, 2007).

Em qualquer fase da vida, a dignidade da pessoa humana deve estar presente e ser respeitada. O paciente em estado terminal, sofrendo de agonias e dores, muitas vezes é submetido à técnicas de prolongamento da vida, sem sequer ser consultado se é isso que deseja, sem o mínimo de respeito à sua autonomia.

Não há dúvida que a Eutanásia pode cessar o sofrimento físico e emocional do paciente, assim como de seus familiares, bem como cada um é dono de si mesmo. E se o suicídio é um direito do titular da vida, como negar-lhe o mesmo quando não mais lhe convém viver, quando ele mesmo renuncia, abdica, deste direito. Não pode a lei interferir na decisão, pois o paciente terminal, embora mantido vivo, artificialmente, por meio de sofisticados aparelhos, já não

possui mais condições de interagir, ou atuar em situações singelas do cotidiano (COELHO, 2001).

Retirar do ser humano sua dignidade, em nome de um direito absoluto, não é muito diferente do que sentenciá-lo à própria morte, em vida (CARLIN, apud, COELHO, 2001).

Não há justificativa de se viver sem vida. Um moribundo abalado psicologicamente, sem esperanças de sobreviver, dependente em sua totalidade de máquinas e de outras pessoas, com sofrimento agudo e agonia constante não pode desejar outra coisa senão a morte.

A lei concebe a vida como bem indisponível, mas o que ocorre nesses casos, é a imposição da vida. Se a dignidade da pessoa acompanhou o enfermo durante toda sua vida, não pode esta, nos momentos cruciais do homem, ser inobservada.

Desde que todos os recursos terapêuticos estejam exauridos e que os regramentos detalhados e razoáveis sejam acatados, a eutanásia não pode ser considerada como um fato punível. Dessa forma, a prática da eutanásia não representa um ato contrário à dignidade da pessoa humana, a manutenção da vida de uma pessoa fatalmente condenada que está cercada de sofrimentos físicos e mentais insuportáveis, é que atenta contra a dignidade humana (GOMES, 2007).

Conclui-se que, a Eutanásia é uma forma de extensão do viver com dignidade, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana busca acompanhar o homem desde sua concepção até o seu último suspiro de vida; e a prática eutanásica promove a morte com dignidade daquele que não suporta mais uma situação constrangedora e agonizante, que fere a sua dignidade.

### 3.2 O princípio da dignidade da pessoa humana e a ordem constitucional

É dever do Estado, que tem por objetivo a realização do bem comum, o respeito e a proteção do bem comum. O direito surge, assim, como um instrumento de auxílio para a consecução deste fim. A exemplo do Estado, o direito também é uma decorrência da natureza humana e existe para o ser humano; a pessoa constitui o princípio e o fim do direito (MORAES, 2003).

A noção de dignidade da pessoa humana funde-se com a definição material de Constituição, já que a preocupação com o ser humano consagrou-se como uma das finalidades constitucionais. Uma Constituição que não consagre a proteção e, principalmente, a promoção da dignidade do homem não pode ser uma verdadeira Constituição (BOLDRINI, 2003).

A nossa Carta Magna, no seu artigo inicial, inciso III assim dispõe:

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

(...)

III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2005).

Percebe-se através deste dispositivo, que a Lei Pátria pretende assegurar ao brasileiro não somente ser pessoa humana, mas, possuir dignidade. Assim, não basta ter vida, se não houver dignidade. Juntamente com este direito, estão os elencados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, referindo-se à saúde, educação, trabalho, entre outros que, em conjunto, revelam a dignidade da pessoa humana. Na ausência desses direitos, não há como afirmar que o preceito constitucional está sendo cumprido, uma vez que não existe pessoa humana com

dignidade, sem que haja respeito a todos os direitos inerentes à personalidade (MARTINES JÚNIOR; ROBERTI, 2005).

O princípio fundamental consagrado pela Carta de 1988 da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. Daí, inferir-se que a dignidade da pessoa humana é ao mesmo tempo limite e tarefa dos poderes estatais (MORAES, 2003).

Vê-se que o Estado preocupa-se em conferir dignidade à pessoa humana, mas não bastando essa concessão, também se preocupa em garantir essa dignidade, outorgando-lhe direitos fundamentais, como os já observados.

Essa preocupação com a defesa da dignidade do homem não é algo recente, pertencente às constituições modernas. Desde metade do século XVIII, as Cartas influenciadas pelas Revoluções Burguesas, o Contratualismo e o Iluminismo já institucionalizavam esse direito fundamental ao ser humano.

O valor moral da dignidade da pessoa humana foi consagrado como valor constitucional na *Declaração de Direitos de Virgínia*, que precedeu a Constituição americana de 1787, e na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789, que resultou da Revolução Francesa. Neste aspecto, ambos os documentos se fundamentavam nas doutrinas de LOCKE, MONTESQUIEU e ROUSSEAU influenciadas pela noção humanista de reserva da integridade e da potencialidade do indivíduo (BOLDRINI, 2003).

Com o passar do tempo, a figura da Constituição, nas suas principais aparições, preservou o provimento à dignidade humana e englobou gradativamente outros valores e outros desideratos mais amplos do que aqueles iniciais, assumindo a função de garantia dos interesses sociais e de limitação do poder econômico até adquirir, nos tempos atuais, um caráter programático e democrático voltado para a concretização dos valores por ela enunciados (BOLDRINI, 2003).

No Brasil, somente com a promulgação da Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana foi positivada como fundamento do Estado, passando a ser um dos princípios norteadores e mais importantes da Carta Magna brasileira.

O fato de o princípio em questão ter sido colocado na parte inicial da Lei Pátria confirma a importância que o constituinte conferiu à dignidade humana, elevando tal princípio a um local de destaque, onde tudo que for realizado e instituído deve observar e respeitar tal excelência.

A eutanásia não é prevista em lei, mas respondendo-se a alguns questionamentos, chega-se a um entendimento que tal prática, quando a morte for justa, atende à noção de dignidade do homem.

É válido prolongar a vida de um enfermo que padece, sem esperança, sem qualidade de vida, sofrendo dores e agonias constantes, submetendo-se muitas vezes a situações constrangedoras? É melhor manter um moribundo vivo, sob administração de medicamentos que têm efeitos ainda piores do que a própria doença que este carrega?

Todo o ser humano tem o direito de viver em dignidade, dessa forma porque negar-lhe, de modo reacionário, o poder de decidir sobre sua morte com

dignidade e que seja auxiliado nessa escolha? Por que o Direito impede o exercício de um direito? De que adianta viver com dignidade, se ao final perder-se-á? E a propósito os defensores da Eutanásia, entendem que viver é um direito e não uma obrigação (COELHO, 2001).

Tendo-se que a dignidade da pessoa humana é prevista na Constituição, e esta diz respeito a proporcionar ao homem toda uma vida digna (existência digna, art. 170; planejamento familiar e paternidade responsável, art. 226; assegurar dignidade à criança e ao adolescente, art. 227; saúde, art. 196-200; educação art. 205-214; etc.), certamente não iria desprover a pessoa da dignidade de decidir sobre a própria morte, antecipando-a, quando esta já se mostra inevitável.

Para Carlos Maria Romeo Casabona, a dignidade é colocada, às vezes, adiante da própria vida, como no caso da proximidade da morte, quando se faz referência a uma morte digna (CHAVES, 2004).

A dignidade da pessoa humana, caracterizada como princípio estruturante, a proteção da dignidade da pessoa humana transcende as generalidades teórico-políticas e projeta-se para o campo jurídico-político-pragmático de realização, assumindo tanto – nesse plano geral – seu papel de conformação política *"lato sensu"*, quanto – num plano específico – seu papel casuístico na promoção de justiça e na defesa do homem (BOLDRINI, 2003).

Conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana foi colocado como um dos mais importantes, ou para muitos, o principal fundamento da Constituição Federal. O Estado além de garantir tal dignidade tem a tarefa de promovê-la, proporcionando a todo homem uma vida digna desde seu nascimento até sua morte, permitindo ainda, que em se encontrado em estado terminal, o

paciente anteceda sua morte quando percebe que não está mais vivendo dignamente.

### **3.3 Direito à vida**

Esmagadora parcela dos doutrinadores apregoa que o direito à vida é o mais importante de todos os direitos fundamentais que a Lei pode assegurar. Em não havendo a garantia do direito à vida, nenhum outro direito fundamental poderia ser tutelado.

É esse o entendimento de Pinho: “O direito à vida é o principal direito individual, o bem jurídico de maior relevância tutelado pela ordem constitucional, pois o exercício dos demais direitos depende de sua existência” (PINHO Apud TOKARSKY, 2005).

A Lei Pátria, em seu art. 5º, *caput*, na parte dos direitos e garantias fundamentais rege que:

[...] 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 segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] (BRASIL, 2005).

Mas o que vem a ser vida? O que a Carta Magna está protegendo ao assegurar que todos têm direito à vida? Não cabe aqui adentrar no campo biológico ou filosófico, mas cabe sim, o foco na demarcação de vida em relação ao direito.

Vida, para o doutrinador José Afonso da Silva, é o “ser”, objeto de direito. No mesmo caminho, o autor arrisca-se, e conceitua vida:

[...] Vida, no texto constitucional (art. 5º, caput) não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando então de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida [...] (SILVA, 2000).

A expressão *direito à vida* tem suscitado incertezas perante alguns juristas. Seria a vida humana propriamente um direito? Existiria um direito à vida ou direito de vida? Somos da opinião de que, sob o ponto de vista realista, o direito à vida é um bem, estatuto, que é devido e respeitado, como título de justiça. Sob esse aspecto, incluem-se nesse estatuto todos os direitos naturais inerentes ao homem, como seus direitos de personalidade (CHAVES, 2004).

Observa-se tanto no texto constitucional, quanto nas observações aqui já relatadas, que o direito à vida abrange muito mais que simplesmente nascer. A proteção à vida é algo tão evidente quanto dizer que resguarda-se o direito de respirar.

O direito à vida diz respeito também à ter-se uma qualidade de vida, um viver com dignidade, daí dizer-se que o direito à vida e a dignidade da pessoa humana são direitos que andam juntos, complementando-se.

É função do Estado assegurar o direito à vida – não apenas no sentido de estar vivo – mas também, no sentido de garantir ao cidadão uma vida digna quanto à sua subsistência. Neste sentido, afirma Moraes: "o Estado deverá garantir esse direito a um nível adequado com a condição humana, respeitando

os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (TOKARSKY, 2005).

Frisa-se, outrossim, que o direito à vida é qualificado, isto é, não deve ser considerado apenas o direito à vida em si, mas ao contrário, há de ser levado em conta o direito a uma vida digna. Assim, é certo que o direito à vida é protegido de forma intensa, mas também se protege as condições para trazer ao viver um mínimo de auto-suficiência, de vivência própria, de decência (NERY, 2007).

O direito à vida deve ser entendido da forma mais ampla possível, compreendendo, essencialmente e indissociavelmente, a Dignidade da Pessoa Humana, que, em certos casos, orienta-se para acatar a morte como única opção (COELHO, 2001).

Quando a morte é tida como única opção? A própria Lei responde esse questionamento. É cediço que um indivíduo pode tirar a vida de outro em determinados casos previstos legalmente, tais como o aborto legal, a legítima defesa, o estado de necessidade, etc.

Convém frisar que, direito à vida não pode representar um direito absoluto. Este, não deve ser analisado de forma isolada dentro do ordenamento jurídico vigente, haja vista que nosso diploma legal possui vários princípios norteadores, como o da dignidade da pessoa humana e a proibição de tratamentos desumanos ou degradantes (NERY, 2007).

As fantásticas aparelhagens de que dispõem a humanidade, no tocante à manutenção da vida, chegam a chocar a própria natureza humana, fazendo com que UTIs passem a serem vistas como verdadeiras catedrais do sofrimento, onde a própria medicina investe com a intenção não-intencional de superar-se. E

na mesma ordem, os cuidados médicos são devidos até chegado o inexorável fim, e o processo da morte iniciado, é irreversível, portanto prudente é que a medicina preocupe-se em amenizá-lo (COELHO, 2001).

Tem-se hoje a preocupação de manter a vida a qualquer custo. A tecnologia vem avançando com o passar do tempo e as técnicas para se manter um enfermo em um leito se multiplicam em seus efeitos. O paciente submete-se a todos esses meios muitas vezes sem sequer ser consultado, restando a ele apenas esperar que toda aquela situação constrangedora e agonizante se expire.

Prolongar o máximo possível o funcionamento do organismo de pacientes em estado terminal não deve mais encontrar respaldo no Estado de Direito, visto que o prolongamento inútil gera apenas sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo ou para seus familiares. Não se pode esquecer que deve ser aceito o critério de qualidade de vida, pois, implica estar a serviço não só da vida, mas também da pessoa (SÁ, 2001).

O fato de um enfermo almejar a morte, encontrando-se numa situação onde a morte já se mostrou atestada como inevitável, não deve ser considerado uma injúria ao direito à vida, uma vez que é contraditório o Estado garantir uma vida digna, mas nesses casos omitir-se e levar o indivíduo a ter uma morte indigna.

Frente às questões, da dignidade e Direito à vida, cabe destacar que o direito à vida é, sem dúvida alguma, uma obrigação do Estado, porém sua interpretação não deve ser estendida com uma imposição legal do Estado, cabendo, a esse, o dever de proporcionar dignidade ao ser humano, e viabilizar todos os mecanismos que impeçam qualquer ato que afronte a Vida. Sendo que

essa leitura deve limitar-se a vontade do ser humano, no tocante do seu direito individual, apoiado ao direito à liberdade e à dignidade (COELHO, 2001).

Resta entendido que o direito à vida ampara o indivíduo desde o seu nascimento até a sua morte. Não basta apenas viver, respirar, ter direitos sociais, econômicos, culturais, previdenciários, etc. É imperativo que a pessoa disponha de uma qualidade de vida, tanto na saúde, como no leito de um hospital, antecipando a morte quando os sofrimentos vividos e as agonias experimentadas degradam o seu viver, levando-o a existir indignamente.

#### **4 CONCLUSÃO**

Um paralelo entre a eutanásia e o princípio da dignidade da pessoa humana foi o objeto de estudo deste trabalho monográfico, observando-se que a prática da eutanásia não é algo recente, mas acompanha o homem desde os primórdios da civilização.

Além de especificar os tipos de eutanásia existentes e dirimir quaisquer dúvidas em relação aos termos que devem ser utilizados em cada tipo de “auxílio à morte”, buscou-se delimitar a diferença entre a prática eutanásica e o suicídio assistido, que embora sejam semelhantes, uma tênue diferença as separa.

Enquanto na eutanásia a vida do enfermo é retirada por outrem a pedido do doente, no suicídio assistido, a verdade observada é que alguém suprime a sua própria vida com ajuda de outrem, sendo que este não participa ativamente da efetivação da morte.

O Código Penal Pátrio, conforme observado, não explicita a modalidade eutanásica, mas considera que se alguém pratica a eutanásia em

outrem, assim agiu induzido por relevante valor moral, atenuando assim, a pena do indivíduo.

Ao mesmo tempo, analisando atentamente o Código Penal brasileiro, observa-se que alguém que tenta suicídio não é punível, mesmo que não sofra de nenhuma moléstia grave. Grande questionamento surge em respeito à eutanásia, pois, se um moribundo roga que sua vida seja tirada por não suportar mais tamanho sofrimento e por saber que a morte é inevitável, a pessoa que o ajuda é condenada por homicídio. No primeiro caso, constata-se que o Código Penal respeitou a vontade da vítima em não punir o que tentou suicídio mas não conseguiu, mas não aprova o segundo caso onde não há arbitrariedade na conduta.

Vale destacar que a busca pela legalização da eutanásia deve ser lograda com bastante cautela, a fim de que não se banalize o instituto e não provoque mortes arbitrárias.

Vários são os critérios que devem ser observados antes que se delibere a impunibilidade da prática eutanásica, sendo os principais a existência de mal incurável, onde a esperança de cura já tenha sido cientificamente provada como impossível; sofrimentos e dores insuportáveis e o pedido do doente.

O pedido do doente configura o consentimento, tema também discutido nesta monografia. O consentimento deve ser livre e esclarecido, ou seja, o moribundo deve estar ciente de tudo que lhe ocorre, bem como as alternativas para tratamento ou métodos paliativos; dispor de todas as informações verídicas para que sua decisão seja baseada na coerência.

O doente deve ter a sua autonomia respeitada, fazendo valer assim, o exercício de sua dignidade como pessoa humana, que diz respeito a ter inviolados os direitos e garantias concedidos pelo Estado.

A eutanásia não se constitui um ato contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este bastante discutido ao longo do trabalho, mas sim em favor dela, uma vez que esta busca a garantia de uma morte digna.

A dignidade da pessoa humana é o valor jurídico universal, onde todas as leis que porventura sejam criadas ao longo do tempo devem ser submissas a este princípio, contudo, qualquer instituto que venha ferir tal valor deverá ser desconsiderado.

A “morte digna” não fere o princípio em questão, uma vez que assegurar dignidade ao indivíduo somente enquanto este tiver saúde; e quando em moléstia deixá-lo à mercê da vontade de médicos e do Estado, sem valorização de sua vontade ou dignidade não configura garantia benéfica.

O correto é garantir que o indivíduo mesmo em seu leito de morte tenha sua dignidade respeitada e tenha o poder de decidir se quer prosseguir em profunda agonia que inevitavelmente resultará em sua morte, ou se deseja antecipar-lhe e poupar-se de tamanho sofrimento.

Quando a morte é antecipada não somente a dignidade da pessoa humana é observada, mas outros valores de extrema relevância são atendidos, tais como a liberdade, autonomia e cessação de sofrimento,

O direito à vida não se conceitua apenas em deixar viver, em respirar. Conforme estudado, tal direito fornece uma idéia de qualidade de vida, de vida digna.

Sabendo-se que no âmbito constitucional o essencial é respeitar tais princípios e valores, quais sejam: a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a autonomia e o direito à vida; e conforme demonstrado ao longo deste trabalho, tais princípios não se contrapõem com o direito da eutanásia ou ortotanásia, fica evidenciado que eles constituem a base para a defesa da denominada “morte digna”.

Conclui-se assim que é urgente que a justiça brasileira adote um posicionamento claro e concreto acerca de um tema que se mostra cada vez mais relevante, e continua tendo o Direito alheio a ele. Uma revolução silenciosa já está em andamento e sábio será o Estado deliberar sobre a matéria antes que a arbitrariedade tome conta dos hospitais em nome da morte com dignidade.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BITTENCOURT, C. R. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito penal**: parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOLDRINI, Rodrigo Pires da Cunha. **A proteção da dignidade da pessoa humana como fundamentação constitucional do sistema penal**. Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4171>>. Acessado em: 19 out. 2007.

BRASIL, Constituição Federal. **Código civil, código de processo civil**. Org. Yussef Said Cahali. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL, Constituição Federal. **Código penal, código de processo penal**. Org. Luiz Flávio Gomes. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CARNEIRO, Antonio Soares, CUNHA, Maria Edilma *et al.* **Eutanásia e distanásia**: a problemática da Bioética. Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1862>>. Acessado em: 10 out. 2007.

CHAVES, Maria Claudia. **Os embriões como destinatários de direitos fundamentais**. Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6098>>. Acessado em: 20 out. 2007

COELHO, Milton Schmitt. **Eutanásia**: uma análise a partir de princípios éticos e constitucionais. Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2412>>. Acessado em: 05 out. 2007.

D'URSO, L. F. B. **Responsabilidade do médico diante da eutanásia**. Disponível no site: < <http://www.imesc.sp.gov.br/rev1g.htm> >. Acessado em: 17 set. 2007.

ESTIGARA, Adriana. **Consentimento livre e esclarecido na pesquisa envolvendo seres humanos**: a distância entre o "dever ser" e o "ser". Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8803>>. Acessado em: 18 set. 2007.

FÁVERO, F. **Medicina legal**. Belo Horizonte: Vila Rica, 1991.

FRAGOSO, H. C. **Lições de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

FRANÇA, G. V.de. **Eutanásia**: um enfoque ético-político. Disponível em: <[http://www.pbnet.com.br/opine/gvfranca/artigo\\_15.htm](http://www.pbnet.com.br/opine/gvfranca/artigo_15.htm) >. Acessado em: 04 set. 2007.

GOLDIM, J. R. **Eutanásia**. 2004. Disponível em: <<http://www.bioetica.ufgs.br/eutanasi.htm>>. Acessado em: 11 set. 2007.

\_\_\_\_\_. **Eutanásia:** Bélgica. 2003. Disponível em:  
<<http://www.bioetica.ufgs.br/eutabel.htm> >. Acessado em: 13 set. 2007.

GOMES, L. F. **Eutanásia:** dono da vida, o ser humano é também dono de sua própria morte? Disponível em: <<http://www.juristas.com.br/colunas.jsp?id=122>>. Acessado em: 22 set. 2007

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz, MACHADO, Ângela Cristina Augiano, FULLER, Paulo Henrique Aranha. **Elementos do direito:** processual penal. 5. ed. São Paulo: Editora Premier Máxima, 2006.

MARTIN, L. M. **Eutanásia e distanásia.** Disponível no site: <[http://www.portalmedico.org.br/biblioteca\\_virtual/bioetica/partellleutanasia.htm](http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/partellleutanasia.htm) >. Acessado em: 10 set. 2007.

MARTINES JUNIOR, E.; ROBERTI, M. **Direitos fundamentais das pessoas portadoras do vírus HIV.** Disponível no site: < <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigo/documentos/texto434.htm> >. Acessado em: 22 ser. 2007.

MENEZES, E. C. de. **Direito de matar.** 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

MORAES, A. de. **Direito constitucional.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Mabel Cristiane. **A proteção dos direitos humanos e sua interação diante do princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4607>>. Acessado em: 20 set. 2007.

NERY, D. C. **Matar ou morrer?** o aborto e eutanásia. Disponível no site: <<http://www.revistaautor.com.br/artigos/2005/46dcn.htm> >. Acessado em: 23 out. 2007.

NOGUEIRA, P. L. **Em defesa da vida.** São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

OLAVO SILVEIRA. **O Delito de matar.** São Paulo: Editora Saraiva, 1962.

PLATÃO. **A República**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

ROBERTI, M. **Eutanásia e o direito penal**. Disponível no site: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acessado em: 24 ago. 2007.

RODRIGUES, P.D. **Eutanásia** Belo Horizonte: Livraria Del a Rey Editora, 1993.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SÁ, M. de F. F. de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Eutanásia**. Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acessado em: 22 ago. 2007.

TOKARSKI, Mariane Cristine. **Liberdade e vida: a recusa à transfusão de sangue à luz dos direitos fundamentais**. Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7711>>. Acessado em: 20 ago. 2007.

WENDT, Emerson. **Eutanásia**. Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1864>>. Acessado em: 12 ago. 2007.

WIKIPEDIA. **Eutanásia**. Disponível em: < <http://pt.wikipedia.org/wiki/Eutan%C3%A1sia> >. Acessado em: 12 ago. 2007.