

HEIDY DE AVILA CABRERA

EUTANÁSIA: DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE

MESTRADO EM DIREITO

CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO – UNIFIEO

OSASCO – 2010

HEIDY DE AVILA CABRERA

EUTANÁSIA: DIREITO DE MORRER DIGNAMENTE

Dissertação apresentada à banca examinadora do Centro Universitário Fieo de Osasco, como exigência parcial para obtenção do grau de mestre em Direitos Fundamentais, sob a orientação da professora Doutora Débora Gozzo.

OSASCO

2010

Banca Examinadora

Dedicatória

Aos meus pais, Thais e Germano, minha base, por compreenderem minha ausência durante o estudo e sempre acreditarem na minha capacidade de vencer quaisquer obstáculos.

Ao meu marido, Sergio Ferreira, que com muito amor me incentivou e me deu força para continuar a caminhada.

À minha irmã, Juliana, que sempre foi minha amiga de verdade.

Às minhas amigas e colegas de trabalho pelas palavras de apoio para que conseguisse chegar ao final.

Agradecimentos

À minha orientadora, Dra. Débora Gozzo, pela paciência, amizade, confiança e tranquilidade sempre transmitida.

À Silvia e Edilaine, secretárias do mestrado que sempre estiveram prontas a resolver nossos problemas.

Aos professores do mestrado pelo conhecimento repassado e pela amizade.

Às minhas amigas e colegas de trabalho pelas palavras de apoio para que conseguisse chegar ao final, especial para Silvia, que sempre esteve driblando minha ausência.

RESUMO: A presente dissertação investiga o problema da eutanásia. A biotecnologia avançou nas últimas décadas de forma notável, no bom e no mau sentido. Graças aos progressos da tecnologia, inúmeras pessoas foram salvas de suas enfermidades, por outro lado, estas mesmas medidas escravizam milhares de vidas sem qualquer expectativa de cura ou reversibilidade. Nesse contexto, analisar-se-á o direito à vida, enquanto direito fundamental contraposto ao princípio da dignidade humana e autonomia privada, no instante em que a morte passa a ser algo mais importante e justo do que viver sem dignidade. O tema é bastante polêmico, tanto no embate doutrinário e jurisprudencial quanto no social e religioso, o que nos permite apresentar várias correntes de pensamentos contrárias e favoráveis a ele. Por ora fica uma pergunta: Será que vale a pena viver sem dignidade?

PALAVRAS-CHAVE: Eutanásia. Vida. Dignidade. Autonomia Privada. Morte.

ABSTRACT: *This paper investigates the problem of euthanasia. Biotechnology has advanced in recent decades dramatically in good or bad sense. Thanks to great technology many people were saved from their illnesses, then these same measures enslave thousands of lives with no hope of cure or reversibility. In this context it will consider the right to life as a fundamental right in opposition to the principle of human dignity and autonomy, the moment that death becomes more important than fair and live without dignity. The issue is quite controversial both in doctrinal and jurisprudential clash and in the social and religious, which allows us to present various streams of thoughts contrary and favorable. For now it is a question: Is it worth living without dignity?*

KEYWORDS: *Euthanasia. Life. Dignity. Private autonomy .Death.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

I – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1 Conceito de Direitos Fundamentais.....	1
2 Significado, Alcance e Supremacia dos Direitos Fundamentais.....	4
3 Princípio da Dignidade de Pessoa Humana como Núcleo Essencial dos Direitos Fundamentais.....	7
4 Colisão de Direitos Fundamentais.....	11
4.1. Princípio da Proporcionalidade.....	13
5 Bioética e Constituição.....	15

II – DO DIREITO À VIDA

1 O Direito à Vida, Seus Desdobramentos e Limitações.....	18
2 Autonomia Privada <i>versus</i> Direito à Vida.....	21
3 Conflito de Direitos Fundamentais: Direito à Vida <i>versus</i> Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	24

III – EUTANÁSIA

1 Conceito.....	27
2 Origem.....	32
3 Classificação.....	39
3.1 Distanásia.....	44
3.2 Ortotanásia.....	46
3.3 Suicídio Assistido.....	55
4 Critérios para a Prática da Eutanásia.....	59
5 Tratamento da Eutanásia na Lei e na Jurisprudência.....	62
5.1 Direito Estrangeiro.....	62
5.1.1 Considerações Gerais.....	63
5.1.2 Legislação Estrangeira sobre Eutanásia.....	64
5.1.3 Jurisprudência.....	71
5.2 Direito Penal Brasileiro.....	76

IV – A EUTANÁSIA NA PERSPECTIVA DA BIOÉTICA

1 Diferenças entre Bioética e Biodireito.....	80
1.1 Bioética.....	81

1.2 Biodireito.....	84
2 Bioética e seus Princípios.....	87
2.1 Princípioalismo.....	87
3 Análise da Eutanásia sob o Prisma Religioso.....	96
4 Eutanásia e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	108
5 A Medicina Face à Prática da Eutanásia.....	115
5.1 Opositores da Prática da Eutanásia.....	118
5.2 Defensores da Prática da Eutanásia e da Ortotanásia.....	121
6 Perigos da Prática Generalizada da Eutanásia.....	126
7 Testamento Vital.....	128
8 Problema da Legalização da Eutanásia.....	133
CONCLUSÃO.....	137
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	140

INTRODUÇÃO

Falar sobre a morte ou auxílio à morte, aos olhos de muitos, pode parecer desagradável e até chocante. Entretanto, atualmente, nos países em que a medicina se encontra fortemente desenvolvida, são inúmeros os casos registrados em que pessoas acometidas de doenças graves, ou vítimas de acidentes, diante da ausência de perspectiva de cura, despertam para o debate sobre o tema da eutanásia.

O progresso científico vem alterando com significância o agir da medicina tradicionalmente aplicada. Os médicos possuem, hoje em dia, todo um aparato tecnológico que é capaz de manter vivas, ou em sobrevida, por anos a fio, pessoas que não teriam, em condições normais, quaisquer chances de sobrevivência. Por tais razões, todos os dias, no mundo todo, depara-se com pessoas que pedem para que lhes seja permitido morrer, seja por meio de desligamento dos aparelhos que as mantêm vivas (ortotanásia), seja mediante injeção letal a ser ministrada por terceira pessoa que atenda o seu pedido (eutanásia).

A preocupação de que estas novas tecnologias não sejam utilizadas para o bem-estar do homem, mas sim, apenas para garantir-lhe uma vida mais prolongada, ainda que com grande sofrimento, físico e psíquico, traz à reflexão a necessidade de se traçar limites a este desenvolvimento tecnológico, às realizações das ciências médicas.

Com esse objetivo é que nasce a Bioética, que se ocupa da área das ciências da saúde, ponderando o uso correto destas novas técnicas, buscando soluções às controvérsias atualmente existentes entre a vida e a morte.

Existem, ainda, casos em que os pacientes perdem sua capacidade de decidir e permanecem em estado vegetativo por anos. Neles, tais pedidos são realizados pelos familiares que não suportam mais conviver com aquela situação.

Será que a lei deve permitir que o médico se utilize de meios para tirar a vida de pessoa que se encontre em estado de inconsciência irreversível, desde que tenha sido autorizado a isso pelo próprio paciente, quando ainda em consciência? Ou permitir que os familiares tomem a decisão de desligar os aparelhos que mantêm seus entes queridos em estado vegetativo, às vezes por anos a fio?

Como traçar essa linha divisória entre não ser mantido vivo (passivo) e ser morto (ativo)? Será que o Estado pode proibir que os médicos ministrem em seus pacientes doses de morfina, por exemplo, que aliviam a dor, mas que podem causar a morte?

Será visto neste estudo que estas questões, as quais por muitos anos foram consideradas tabu, acobertadas pelo silêncio, hoje são discutidas abertamente pelos médicos, políticos, religiosos e a sociedade em geral.

O presente trabalho, que procurará lidar com as questões acima trazidas, estrutura-se em quatro capítulos. No primeiro, serão conceituados os direitos fundamentais, delimitando-se seu alcance e supremacia em relação aos demais direitos vigentes na legislação brasileira. Num segundo momento, com maior amplitude, tratar-se-á do princípio da dignidade da pessoa humana, tema central para o desenvolvimento lógico deste estudo. Será abordado, ainda, o tema da colisão entre direitos fundamentais, apresentando como solução ao jurista, diante do caso concreto, em decidir entre a vida e a morte digna do paciente, a aplicação do princípio da proporcionalidade, como equacionador destes conflitos, nele compreendidos os princípios da adequação, ponderação e necessidade. Por fim, tratar-se-á do importante papel de nossa Constituição da República e das leis infraconstitucionais, que deverão estipular os limites da manipulação da vida humana, identificando os valores a serem preservados.

No segundo capítulo, cuidar-se-á do direito à vida propriamente dita. Isto porque a vida é o mais importante direito fundamental do homem. Sem vida não se pode falar em qualquer outro direito. Logo, quando a Constituição da República faz referência, em seu art. 5º, à inviolabilidade do direito à vida, deve-se interpretar este dispositivo como não admitindo forma alguma de agredi-la, por qualquer ação ou omissão considerada ilegítima. Será visto que o ordenamento jurídico brasileiro não protege a vida em seu sentido apenas biológico, mas sim o direito à *vida digna*. Tratar-se-á também da autonomia privada do paciente que, diante de um caso de doença incurável ou estado irreversível, renuncia ao direito à própria vida em favor de uma *morte digna*. Por fim, será traçado o paralelo entre a vida e a dignidade da pessoa humana, que levará à conclusão de que o ponto de partida para o estudo da eutanásia é o reconhecimento e o respeito pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

No terceiro capítulo ter-se-á um estudo pormenorizado sobre o instituto da eutanásia, passando pelo seu conceito, origem e classificação. Será feita distinção entre a eutanásia e os institutos da mistanásia, distanásia, ortotanásia e suicídio assistido. Apontar-se-ão, ainda, alguns critérios exigidos por legislações estrangeiras que, se aplicadas no Brasil, eliminariam a razão para tanto temor em se falar da eutanásia, bem como casos julgados de grande repercussão e importância para que hoje se possa discutir mais abertamente o tema. Por fim, tem-se um estudo do tratamento dado pelo direito penal brasileiro, no qual a prática da eutanásia é punida como crime de homicídio (art. 121) com causa de diminuição da pena pela motivação do agente (relevante valor social ou moral).

No quarto e último capítulo será abordado o tema da eutanásia na perspectiva da bioética. Num primeiro momento há a distinção entre biodireito e bioética. Em seguida são apresentados os princípios que regem a bioética, denominados de *principlismo*, que compreendem os princípios da beneficência, não maleficência, justiça e autonomia. Será tratado, ainda, o tema da eutanásia sob o prisma religioso, trazendo à colação as inúmeras posições a respeito do tema nas mais diversas religiões. Como tema considerado principal e que fundamenta este estudo, demonstrar-se-á a estreita ligação existente entre a eutanásia e a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, apresentando alguns casos concretos para evidenciá-la. Para isso, considera-se a posição da medicina face à prática da eutanásia, mostrando posições favoráveis e contrárias ao instituto, bem como os perigos de se a adotar como um procedimento generalizado. Apresenta-se um estudo, outrossim, do instituto do testamento vital, documento no qual se estipula, antecipadamente, que certos medicamentos e ou procedimentos médicos não devem ser utilizados para manter o signatário vivo em tais circunstâncias, prevalecendo, assim, a autonomia da vontade do paciente. Por fim, são abordados os problemas existentes quanto à legalização da eutanásia.

O objeto deste trabalho é desenvolver o tema no sentido de se demonstrar a necessidade de garantia da autonomia do paciente terminal com relação ao fim de sua vida, defendendo-lhe o direito de optar por uma morte digna de acordo com seus valores, crenças ou convicções pessoais. Como não há um consenso sobre o tema, exige-se do jurista, diante do caso concreto, que realize uma ponderação de valores. Que reste claro desde agora: não existe direito absoluto! Sequer a vida o é. Tanto que, diante de uma situação de risco, uma pessoa pode tirar a vida de outra, sendo este ato amparado pela legislação penal como excludente de ilicitude. Encontram-se tais hipóteses no estado de necessidade (CP, art. 24) e legítima defesa (CP, art. 25).

Cada vez mais dá-se conta, pois, de que é importante uma decisão antecipada se se quer ou não ser tratado desse ou daquele modo, e se a eutanásia deve ou não ser protegida pelo ordenamento.

I – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Não existe um consenso entre os doutrinadores do direito no sentido de se adotar um conceito único do que venha a ser *Direitos Fundamentais do Homem*.

Além da divergência doutrinária existente a respeito desse conceito, ver-se-á que quando se fala em direitos fundamentais são utilizadas inúmeras outras expressões, tais como direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos fundamentais do homem etc.

Por esta razão, primeiramente, adota-se a distinção realizada por José Afonso da Silva quanto às várias expressões utilizadas para designar direitos fundamentais:

Direitos Naturais diziam-se por se entender que se tratava de direitos inerentes à natureza do homem; *direitos inatos* que cabem ao homem só pelo fato de ser homem. Não se aceita mais com tanta facilidade a tese de que tais direitos sejam naturais, provenientes da razão humana ou da natureza das coisas.

[...]

Direitos Humanos é a expressão preferida nos documentos internacionais. Contra ela, assim, como contra a terminologia *direitos do homem*, objetivava-se que não há direito que não seja humano ou do homem, afirmando-se que só o ser humano pode ser titular de direitos. Talvez já não mais assim, porque, aos poucos, se vai formando um direito especial de proteção dos animais.

Direitos Individuais dizem-se os direitos do indivíduo isolado. Ressumbra *individualismo* que fundamentou o aparecimento das declarações do século XVIII. É terminologia que a doutrina tende a desprezar cada vez mais. Contudo, é ainda empregada para denotar um grupo de direitos fundamentais, correspondente ao que se tem denominado direitos civis ou liberdades civis. É usada na Constituição para exprimir o conjunto de direitos fundamentais concernentes à *vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade*.

[...]

Direitos Fundamentais do Homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível de direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do *homem* no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do *homem*, não como o macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*. *Direitos fundamentais do homem* significa *direitos fundamentais da*

pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que a expressão *direitos fundamentais* encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como *direitos fundamentais da pessoa humana*, expressamente, no art. 17.”¹

A partir das distinções acima apresentadas, poder-se-á dizer que, embora as expressões *direitos fundamentais* e *direitos humanos* sejam utilizadas como sinônimas, elas são diversas. Aquela relaciona-se à positivação, isto é, ao que está previsto na Constituição, enquanto esta refere-se ao direito internacional, ou seja, às garantias jurídicas de que o homem tem direito, em relação aos tratados, contratos e convenções realizadas entre países e de que o Brasil faz parte.²

Os direitos fundamentais caracterizam-se pela **historicidade**, **inalienabilidade**, **imprescritibilidade** e **irrenunciabilidade**. Na colaboração de José Afonso da Silva:

(1) *Historicidade*. São históricos como qualquer direito. Nascem, modificam-se e desaparecem. Eles apareceram com a revolução burguesa e evoluem, ampliam-se, com o correr dos tempos. Sua historicidade rechaça toda fundamentação baseada no direito natural, na essência do homem ou na natureza das coisas;

(2) *Inalienabilidade*. São direitos intransferíveis, inegociáveis, porque não são de conteúdo econômico-patrimonial. Se a ordem constitucional os confere a todos, deles não se pode desfazer, porque são indisponíveis;

(3) *Imprescritibilidade*: O exercício de boa parte dos direitos fundamentais ocorre só no fato de existirem reconhecidos no ordenamento jurídico. Em relação a eles não se verificam requisitos que importem em sua prescrição [...];

(4) *Irrenunciabilidade*: Não se renunciam os direitos fundamentais. Alguns deles podem até não ser exercidos, pode-se deixar de exercê-lo, mas não se admite sejam renunciados.³

Por todo o exposto, arrisca-se a definir direitos fundamentais, em apertada síntese, como sendo direitos que são indispensáveis para o desenvolvimento saudável e digno do ser humano e de toda a coletividade, podendo estar expressos na Constituição, nos Tratados Internacionais (*direitos humanos*), ou sendo simplesmente considerados a partir dos costumes de determinada comunidade.

Uma importante observação a se fazer quanto aos direitos fundamentais é no que tange a serem ou não **direitos absolutos**. Se assim for entendido, será praticamente impossível defender o tema proposto – eutanásia –, haja vista ser a vida um direito fundamental.

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 176-179. (grifos no original)

² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 176-179.

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 181. (grifos no original)

A aplicação do direito exige, acima de tudo, que seja realizada uma ponderação de valores. Não há qualquer direito absoluto. Sequer a vida é um direito absoluto, pois, frente a situações concretas, é possível tirar a vida de uma pessoa, como na hipótese de legítima defesa.⁴

Ainda na lição de José Afonso da Silva, o caráter absoluto, no sentido de imutabilidade, que se reconhecia para os direitos fundamentais “não pode mais ser aceito desde que se entenda que tenham caráter histórico”.⁵

Norberto Bobbio salienta que os direitos do homem “constituem uma classe variável”,⁶ ao passo que teriam se modificado ao longo da história, com as distintas classes no poder, com as transformações técnicas etc., e desta forma seria impossível atribuir “fundamentos absolutos a direitos historicamente relativos”.⁷ Ou seja, a razão considerada para justificar determinado direito fundamental não justificaria outro.

Para citado autor, o que importa não é saber se estes direitos são absolutos ou relativos, mas sim que seja garantida a concretização desses direitos.⁸

Edilsom Pereira de Farias afirma que “não existem direitos absolutos, no sentido de ilimitados. Os direitos fundamentais são relativos, sendo o conteúdo dos mesmos quase sempre conhecidos apenas nas relações que travam entre si ou com outros bens jurídicos”.⁹

Vale ressaltar que os direitos fundamentais expressos em nosso ordenamento jurídico não se restringem aos elencados na Constituição de 1988, pois desde que se revelem essenciais para resguardar a dignidade da pessoa humana, sua liberdade e igualdade, eles podem localizar-se fora ou dentro do texto escrito. Nesse sentido, estabelece a Constituição, em seu artigo 5º, parágrafo segundo: “Os direitos e garantias expressos nessa Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”¹⁰

Outra grande observação a se fazer quando se menciona a estrutura dos direitos fundamentais é a distinção entre regras e princípios.

⁴ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 17.

⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 181. (grifos no original)

⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 18.

⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 19.

⁸ “Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados.”. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

⁹ FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed., atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 20.

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

Robert Alexy observa que existem diversos critérios para se distinguir regras e princípios, mas o que é utilizado com maior habitualidade é o de *generalidade*. Segundo esse critério seriam princípios as normas de grau de generalidade relativamente alto e regras as de grau de generalidade relativamente baixo.¹¹

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve ser exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a diferença entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.¹²

Portanto, os princípios podem ser realizados em maior ou menor grau, dependendo da situação fática e jurídica imposta. Ou seja, o valor conferido a determinado princípio em uma situação fática do cotidiano, pode ser diverso do valor conferido em outra situação. Já as regras prescrevem uma situação ou impõem um determinado comportamento, devendo ser cumpridas nos exatos termos em que foram estabelecidas pelas normas legais, independentemente da situação fática apresentada.¹³

2 SIGNIFICADO, ALCANCE E SUPREMACIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por direitos fundamentais entendem-se todos aqueles direitos sem os quais a pessoa humana não se realiza, não convive, e por vezes, nem mesmo sobrevive, tais como, a própria vida, liberdade, propriedade, educação, trabalho etc.

Contudo, há muito estes direitos deixaram de ser de interesse apenas dos Estados para se tornarem uma questão de ordem internacional. Tanto é assim que a Declaração dos Direitos

¹¹ A exemplo da distinção de normas e princípios pela sua generalidade o autor apresenta como princípio o direito à *liberdade de crença* e como regra o *direito do preso de converter os demais presos à sua própria crença*. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: 2008, p. 87.

¹² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: 2008, p. 90-91.

¹³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: 2008, p. 90-91.

do Homem de 1948¹⁴ preocupou-se, fundamentalmente, com quatro ordens de direitos individuais. Nos dizeres de Celso Ribeiro Bastos:

Logo no início, são proclamados os direitos pessoais do indivíduo: direito à vida, à liberdade e à segurança. Num segundo grupo encontram-se expostos os direitos do indivíduo em face das coletividades: direito à nacionalidade, direito de asilo para todo aquele perseguido (salvo os casos de crime de direito comum), direito de livre circulação e de residência, tanto no interior como no exterior e, finalmente, direito de propriedade. Num outro grupo são tratadas as liberdades públicas e os direitos públicos: liberdade de pensamento, de consciência e religião, de opinião e de expressão, de reunião e de associação, princípio na direção dos negócios públicos. Num quarto grupo figuram os direitos econômicos e sociais: direito ao trabalho, à sindicalização, ao repouso e à educação.¹⁵

Norberto Bobbio, comentando a importância da Declaração Universal para a história e o reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, afirma que ela:

[...] representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.¹⁶

Cumprido ressaltar que os direitos fundamentais foram se transformando e ampliando seu rol durante toda a história da humanidade. É nesse sentido que o citado autor descreve as três gerações de direitos do homem:

Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade *em relação ao* Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais – concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade *no* Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores –, como os de bem-estar e da liberdade *através ou por meio* do Estado.¹⁷

¹⁴ A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um dos documentos básicos das Nações Unidas e foi assinada em 1948. Nela, são enumerados os direitos que todos os seres humanos possuem. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 22/04/2010.

¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 174-175.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 34.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 32-33. (grifos no original)

Vale ressaltar que nos dias atuais já se fala em direitos de *quarta geração* que seriam os direitos à autodeterminação, ao patrimônio comum da humanidade, a um meio ambiente ecologicamente saudável e sustentável, paz e ao desenvolvimento.¹⁸

A atual Constituição da República reconhece e assegura os chamados **direitos fundamentais**, de todas as gerações acima pontuadas. A despeito, o art. 5º, *caput* e *incisos*, reconhece expressamente os direitos fundamentais de primeira geração nos seguintes termos:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Sabe-se que Constituição da República ocupa o “ápice” da pirâmide do ordenamento jurídico. Por isso, seus princípios e regras devem ser respeitados acima de qualquer outra lei ou regra infraconstitucional. Assim é que, por “força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental.”¹⁹

Desse modo, qualquer interpretação do ordenamento jurídico deve ser realizada a partir da Lei Maior. Além disso, por meio do *princípio da unidade* da Constituição, o Direito Constitucional deve ser interpretado evitando-se contradições entre suas normas.²⁰ Como afirma Luís Roberto Barroso:

A Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas ideias que configuram um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. Deverá fazê-lo guiado pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior.²¹

Pode-se afirmar que os direitos fundamentais não podem ser estudados dissociados de uma realidade histórica, pois refletem os anseios e os desafios vivenciados pela sociedade em um determinado contexto. Em verdade, os direitos fundamentais, face sua natureza histórica, não nasceram na extensão que hoje se conhece, pois evoluíram e sofreram várias transformações em aspectos do seu conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação.

¹⁸ É grande a discussão acerca das gerações dos direitos fundamentais. Contudo, apenas apontamos a existência dos mesmos por não tratar-se do objeto central de nosso estudo.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 150.

²⁰ Aprofundar-se-á o tema da colisão de direitos fundamentais no Título 5 deste Capítulo.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 182.

3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República de 1988 foi a primeira a reconhecer expressamente o *princípio da dignidade da pessoa humana*, já em seu art. 1º, inciso III, *in fine*:

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**;²²

Assim, desde o seu advento, a dignidade da pessoa humana está dentre os valores supremos do ordenamento jurídico brasileiro, pelo qual devem ser interpretados todos os demais direitos.

Na Constituição brasileira, como visto, a dignidade da pessoa humana figura entre os princípios fundamentais que estruturam o Estado como tal, portanto, inserindo-se entre os valores superiores que fundamentam o Estado, a dignidade da pessoa representará o crivo pelo qual serão interpretados não somente os direitos fundamentais mas, ao nosso ver, todo o ordenamento jurídico brasileiro, nas suas variadas incidências e considerações.²³

A preocupação com a dignidade humana é muito antiga. Desde a civilização dos hebreus, que adotava uma legislação arcaica, em que direito era confundido com religião, já se percebia a preocupação ao se distinguir o crime de homicídio culposo do doloso.²⁴

Segundo Luciano de Freitas Santoro, “não há como se negar que a lei de talião, reconhecida pelo ‘olho por olho dente por dente’, foi uma evolução ao passo que estabeleceu uma proporcionalidade entre o mal causado pelo agente e a sua consequente opinião”.²⁵

Saliente-se, por oportuno, que referido princípio não aparece apenas no já mencionado art. 1º, inciso III, do texto constitucional vigente, mas em diversos outros artigos, como:

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...] **§ 7º** - Fundado nos princípios da **dignidade da pessoa humana** e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

²² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). (grifos nossos)

²³ GARCIA, Maria. **Limites da ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 207.

²⁴ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 52.

²⁵ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 52.

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à **dignidade**, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (grifos nossos)

Mas, e antes da Constituição da República de 1988? Como se tratava da dignidade humana, já que não existia previsão expressa?

Ivo Dantas bem observa não se tratar de uma inovação jurídica expressa apenas na Lei Maior de 1988, haja vista encontrar-se mencionado, ainda que implicitamente, nos diversos textos constitucionais brasileiros anteriores.²⁶

Para que se possa melhor visualizar a observação do autor, segue breve menção de nossas Constituições anteriores, com o que se demonstrará que a *dignidade da pessoa humana* sempre esteve presente, expressa ou implicitamente, no ordenamento jurídico brasileiro:

1) *Constituição de 1934*, art. 115:

“A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos **existência digna**. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.” (grifos nossos)

2) *Constituição de 1946*, art. 145, parágrafo único:

“A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. **Parágrafo único**. A todos é assegurado trabalho que possibilite **existência digna**.” (grifos nossos)

3) *Constituição de 1967*, art. 157, inciso II:

“A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] II – valorização do trabalho como condição da **dignidade humana**.” (grifos nossos)

4) *Emenda Constitucional 1/69*, inciso II, do artigo 160:

“II – valorização do trabalho como condição da **dignidade humana**.” (grifos nossos)

Poder-se-á dizer que por princípio da dignidade da pessoa humana consideram-se as necessidades mais básicas do ser humano no “sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna,

²⁶ DANTAS, Ivo. **A era da biotecnologia**: constituição, bioética e biodireito. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1205505342174218181901.pdf>>. Acesso em: 21/07/2010.

bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades”.²⁷

Partindo-se dos enfoques comuns, *dignidade* corresponde, entre outros significados, a autoridade moral, a respeitabilidade, respeito a si mesmo. Derivado do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a *qualidade moral* que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito que é tida. Mas, em sentido jurídico, também se entende como *distinção* ou *honraria* conferida a uma pessoa, consistente em *cargo* ou *título* de alta graduação. No Direito Canônico, indica o *benefício* ou *prerrogativa* decorrente de um cargo eclesiástico.²⁸

José Afonso da Silva, analisando os fundamentos do Estado brasileiro, refere-se à dignidade da pessoa humana como “valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.²⁹

Registra um dado importante concernente ao Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais:

Tentou-se incluir na Constituição o *direito a uma existência digna*. Esse conceito de existência digna consubstancia aspectos generosos de natureza material e moral; serviria para fundamentar o desligamento de equipamentos médicos-hospitalares, nos casos em que o paciente estivesse vivendo artificialmente (mecanicamente), a prática da eutanásia, mas trazia implícito algum risco como, por exemplo, autorizar a eliminação de alguém portador de deficiência de tal monta que se viesse a concluir que não teria uma existência humana digna. Por esses riscos, talvez tenha sido melhor não acolher o conceito.³⁰

Em estudo ao conceito da dignidade da pessoa humana, Maria Garcia conclui que “corresponde à compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e conscientemente”.³¹

Assevera Edilson Pereira de Farias que, embora o princípio em referência proteja o ser humano em suas dimensões material e espiritual, não é absoluto “no sentido de prevalecer incondicionalmente sobre os princípios opostos em qualquer situação”.³²

Robert Alexy alerta ao fato de que a razão para que muitos sustentem que a dignidade humana seja um direito de caráter absoluto reside no fato de que esta norma ora seja tratada

²⁷ FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 63.

²⁸ GARCIA, Maria. **Limites da ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 196. (grifos no original)

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26ª ed., rev., atual.. São Paulo: Malheiros editores, 2006, p. 105.

³⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26ª ed., rev., atual.. São Paulo: Malheiros editores, 2006, p. 198/199.

³¹ GARCIA, Maria. **Limites da ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

³² FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 63/64.

como regra, ora como princípio, além de existir “um amplo grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza de que, sob essas condições, o princípio da dignidade humana prevalecerá contra os princípios colidentes”.³³

Segue o autor dizendo fazer-se necessário distinguir duas normas da dignidade humana: uma como regra e outra como princípio. Nesse sentido, e diante da diferença já estudada entre regras e princípios,³⁴ não é o *princípio da dignidade da pessoa humana* que é absoluto, mas sim a *regra da dignidade da pessoa humana*, que não precisa de limitação em face de possível relação de preferência.³⁵

Conclui dizendo que o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser realizado de diversas formas. O fato, entretanto, de na maioria das vezes prevalecer este em detrimento de outros direitos não significa ter caráter absoluto, mas sim que, na maioria das vezes, não existem razões jurídico-constitucionais para que qualquer outro princípio prevaleça sobre a *dignidade humana*.

Se o direito à vida não é compreendido como um princípio absoluto por parte de algumas culturas e sociedades politicamente organizadas, o princípio da dignidade da pessoa humana expressa-se como tal. Na hipótese de um Estado acolher a pena capital, por exemplo, esta não poderá ser executada sem a observância de pressupostos mínimos que demonstrem o respeito à dignidade da pessoa.³⁶

Luciano de Freitas Santoro salienta que do princípio da dignidade da pessoa humana se pode extrair, ao menos, duas funções consideradas primordiais: uma limitadora, que impõe um dever de não agir, e outra prestacional, que ao contrário, impõe o dever de agir de forma positiva.³⁷

Em consequência, qualquer tentativa de alcançar o conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana deve ter em consideração que se trata de uma qualidade inerente ao ser humano, por ser sujeito dotado de autonomia e do direito de autodeterminação, merecedor de respeito da Sociedade e do Estado e de proteção pelo ordenamento jurídico através de prestações estatais positivas e negativas.³⁸

Esclarecendo, em face da função limitadora, se exige da Sociedade o respeito pela dignidade humana, proibindo atos atentatórios. Em decorrência desta função cabe ao Estado,

³³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. [Tradução Virgílio Afonso da Silva]. São Paulo: 2008, p. 111/112. (grifos no original)

³⁴ Sobre diferença entre regras e princípios ver Título 1, deste Capítulo.

³⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: 2008, p. 113-114.

³⁶ FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais**: a bioconstituição como paradigma do biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 275.

³⁷ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 68-71.

³⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 67.

em qualquer de suas esferas de atuação, primar pelo absoluto respeito à dignidade da pessoa humana. Ao passo que, se o Estado impedir, por exemplo, que seus cidadãos sobrevivam com qualidade de vida, estará violando a função limitadora e poderá ser por isso responsabilizado.³⁹

Em contrapartida, em razão da função prestacional, o Estado e a Sociedade estão obrigados a garantir e preservar o exercício de uma vida com dignidade.⁴⁰

“Pode-se concluir, então, que a atuação estatal está condicionada ao respeito, promoção e concretização da dignidade da pessoa humana, garantindo-se a todos uma ‘sadia qualidade de vida’, como determina o art. 225, *caput*, da Constituição da República.”⁴¹

A despeito da difícil tarefa de se definir o princípio da dignidade da pessoa humana, do exposto podemos concluir que a *dignidade* é uma característica do ser humano, que nasce de forma independente a qualquer condição social. Não se atribui a um ser humano mais dignidade do que a outro, não pode ser utilizado como critério de exclusão, trata-se de requisito obrigatório para a manutenção da vida humana.⁴²

4 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O significado e alcance dos direitos fundamentais, como se pode verificar no título anterior, é aberto e variável, revelando-se com base no caso concreto. Por esta razão é frequente o choque entre direitos fundamentais, ou destes com outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente, o que se denomina *colisão* ou *conflito de direitos fundamentais*.⁴³

Conforme explica Edilsom Pereira de Farias a colisão dos direitos fundamentais pode dar-se de duas maneiras:

- (1) o exercício de um direito fundamental colide com o exercício de outro direito fundamental (colisão entre os próprios direitos fundamentais);
- (2) o exercício de um direito fundamental colide com a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente (colisão entre direitos fundamentais e outros valores constitucionais).⁴⁴

³⁹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 69.

⁴⁰ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 70.

⁴¹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 71.

⁴² COELHO, Milton Schmitt. **Eutanásia**: uma análise a partir dos princípios éticos e constitucionais. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2412>>. Acesso em: 01.03.2010.

⁴³ FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 116.

⁴⁴ FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 116.

Ou seja, existem dois tipos de colisão de normas jurídicas: um se refere aos conflitos entre regras; e o outro à colisão entre princípios. No que se refere ao conflito entre duas ou mais regras jurídicas, poder-se-á utilizar três critérios para sua resolução: o cronológico, o hierárquico e a especialidade.⁴⁵

O critério cronológico (denominado outrossim de *lex posterior*) é utilizado para solucionar o conflito de regras na hipótese de uma suceder a outra no tempo e verificar-se oposição entre ambas, situação em que prevalece a norma posterior – *lex posterior derogat priori*. Acontece que os direitos fundamentais vêm expressos em normas contemporâneas albergadas na constituição.

O critério hierárquico (chamado outrossim de *lex superior*) é aquele pelo qual se resolve o choque entre duas regras jurídicas, sendo uma delas hierarquicamente superior à outra. Hipótese em que prevalece a norma de valor hierárquico superior – *lex superior derogat lex inferior*. Sucede que não há hierarquia entre os direitos fundamentais. Estes, quando se encontram em oposição entre si, não se resolve a colisão suprimindo um em favor do outro. Ambos os direitos protegem a dignidade da pessoa humana e merecem ser preservados o máximo possível na solução da colisão.

O critério da especialidade (também designado por *lex specialis derogat generali*) é invocado para dirimir o conflito entre regras jurídicas incompatíveis, sendo uma geral e outra especial – *lex specialis derogat generali*. Todavia, na colisão de normas consagradora de direitos fundamentais, ambas são iguais.⁴⁶

Diante do caso concreto, verificando o intérprete a existência de colisão de direitos fundamentais, ele deve aplicar o princípio da proporcionalidade,⁴⁷ visando resolver o conflito por meio do mínimo de sacrifício dos direitos correspondentes.⁴⁸

Para Norberto Bobbio, além de mal definidos e variáveis, os direitos do homem seriam em sua maioria incompatíveis entre si, pois as razões que valem para sustentar um não valem para sustentar outros. Salienta que a realização integral de um direito impede a realização integral de outro.⁴⁹

Na resolução de conflitos entre princípios constitucionais deve-se levar em consideração as circunstâncias que cercam o caso concreto, para que, pesados os aspectos específicos da situação, prepondere o preceito mais adequado. A tensão se resolve mediante uma ponderação de interesses opostos, determinando qual destes interesses, abstratamente, possui maior peso no caso concreto. [...] O juiz, quando decide pela prevalência de

⁴⁵ FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de direitos:** a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ª ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 119.

⁴⁶ FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de direitos:** a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 119-120. (grifos no original)

⁴⁷ Sobre o princípio da ponderação, expor-se-á no subtítulo 5.1 deste título.

⁴⁸ FARIAS, Edilson Pereira. **Colisão de direitos:** a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2. ed. atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 122.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 19.

determinado princípio constitucional que se mostra em confronto com outro ou outros, em vista das circunstâncias do caso concreto, deve basear sua decisão não somente na convicção de foro íntimo, mas em argumentos e razões jurídicas plenamente aceitas pela sociedade e consentâneas ao ordenamento normativo vigente. Do contrário, pode-se estar avançando a passos largos para uma nefasta e deletéria substituição do primado da lei, como existia no tradicional modelo formal-positiva, pelo primado das valorações subjetivas dos juízes, sem parâmetros e critérios aferíveis e justificáveis para respaldar a atividade jurisdicional.⁵⁰

Conclui-se que a colisão de direitos fundamentais não pode ser resolvida apenas pela exclusão de um deles, devendo-se levar em consideração o caso concreto, ficando a cargo do intérprete, por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade e ponderação, determinar qual a norma que precede outra.

4.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade nasce como equacionador da colisão de princípios fundamentais, a ser utilizado pelo operador do direito na ponderação dos valores que deverão prevalecer no caso concreto.⁵¹

Princípio da proporcionalidade significa o sistema de interpretação das normas, utilizado pelo legislador, que por meio dos subprincípios, da razoabilidade, adequação e ponderação, deverá escolher por um princípio em relação a outro colidente.⁵² “Quanto maior for o grau de não satisfação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”.⁵³

A lei do sopesamento é dividida em três etapas: 1) primeiro avalia-se o grau de não satisfação do princípio colidente; 2) após avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente; e 3) por fim, deve-se avaliar se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a não satisfação do outro.⁵⁴

⁵⁰ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682>>. Acesso em: 31/08/2010.

⁵¹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682>>. Acesso em: 31/08/2010.

⁵² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. [Tradução Virgílio Afonso da Silva]. São Paulo: 2008, p. 593.

⁵³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. [Tradução Virgílio Afonso da Silva]. São Paulo: 2008, p. 593.

⁵⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. [Tradução Virgílio Afonso da Silva]. São Paulo: 2008, p. 594.

O princípio da proporcionalidade é composto pelos subprincípios da adequação, da necessidade e da ponderação ou proporcionalidade em sentido estrito. Por *adequação* entende-se que devem ser adotadas todas as medidas capazes de se alcançar a finalidade do mandamento que se pretende cumprir. A *necessidade* exige que o Poder Judiciário, na tomada da decisão final, dê preferência à que produza um menor prejuízo, e que seja a escolha menos onerosa aos cidadãos envolvidos ou à coletividade. Por fim, pela *ponderação* se pretende alcançar parâmetros válidos e justos a serem considerados pelo Judiciário, nas situações em que deve optar por um princípio constitucional em detrimento de outro, ambos reconhecidamente válidos.⁵⁵

Em verdade, deve ser analisado, no caso concreto, qual dos princípios em colisão tem maior peso; segundo as circunstâncias e condições da situação, qual dos direitos deve ser efetivado, em uma relação de precedência condicionada. Fica conferido ao Judiciário o dever de examinar a situação concreta e decidir se o direito efetivado não afrontou um direito que deveria prevalecer naquele caso, precedendo o direito respaldado. É dever do juiz, analisando as circunstâncias, ponderar acerca da proporcionalidade da restrição ao direito dos cidadãos, contrastando os resultados obtidos com a restrição efetuada, se razoáveis ou desproporcionados.⁵⁶

Assim, o princípio da proporcionalidade ordena que a relação entre o fim que se busca e o meio utilizado seja proporcional, não excessivo. Deve haver uma relação adequada entre eles. Constitui meio adequado e apto, instituído para a solução dos conflitos, tendo seu relevante papel de concretizador dos direitos fundamentais.

Afinal, quando há conflito entre direitos fundamentais, necessário se faz que ele seja apreciado à luz do princípio da ponderação, em razão do bem ou do valor que se pretende tutelar diante do caso concreto. É imperativa a constante busca da harmonia entre direitos, para que, conforme já mencionado, não se tornem os mesmos sem efetivação e aplicabilidade.⁵⁷

Como saber então o que deve prevalecer quando uma pessoa pleiteia pela morte com fundamento em sua dignidade que fora atingida? Qual direito deve prevalecer? O direito à vida ou o princípio da dignidade da pessoa humana? Como saber?

Tão difícil quanto definir o que venha a ser vida ou o significado e alcance do princípio da dignidade da pessoa humana é saber qual deles deve prevalecer quando estão em conflito. Portanto, não parece que exista uma resposta taxativa para as indagações acima

⁵⁵ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682>>. Acesso em: 31/08/2010.

⁵⁶ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682>>. Acesso em: 31/08/2010.

⁵⁷ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682>>. Acesso em: 31/08/2010.

apresentadas. Entende-se, pois, que somente diante do caso concreto apresentado, de uma hipótese fática e real, é que se poderá dizer qual prevalecerá.

5 BIOÉTICA E CONSTITUIÇÃO

A evolução da biotecnologia apresenta novos desafios para o campo do direito, como se procurou demonstrar até aqui. Cabe, contudo, à Constituição da República, o papel de “apontar os limites e os fins da manipulação da vida, identificando os valores a serem preservados, relacionando-os com o progresso científico, para que possam, de forma coerente e coesa, compatibilizar técnicas e direitos fundamentais”.⁵⁸

O constitucionalismo moderno se defronta com a revolução científica – engenharia genética – e assim requer que se lance novas luzes à inviolabilidade do direito à vida, liberdade (autonomia), igualdade (respeitando a diferença) e solidariedade.

[...]

O progresso biotecnológico, nesses termos, deve ocorrer desde que respeite e proteja a dignidade da pessoa humana (vida, liberdade, igualdade e solidariedade) e a própria humanidade, sob pena de representar uma nova ameaça, um novo perigo, um novo instrumento de opressão.⁵⁹

Muito se tem discutido sobre a limitação da ciência. Existem autores que entendem que restringi-la seria o mesmo que retroceder, voltar à “idade das trevas”. Há autores, porém, que vislumbram a necessidade de que alguns preceitos básicos sejam estabelecidos, para que ela evolua para servir ao homem, mas preservando sua liberdade e os direitos de futuras gerações.⁶⁰

Entende-se, pois, que nossa Constituição não pode ignorar essas novas demandas sociais, que estão exigindo, cada dia mais, medidas de proteção eficazes para a proteção da pessoa humana.

O constitucionalismo, como movimento ideológico e político, tem por finalidade a limitação do poder estatal, estabelecendo normas jurídicas obrigatórias para governantes e governados. Assim, como movimento, se perpetua no tempo e passa a agregar novos valores,

⁵⁸ ARAUJO, Ana Laura Vallarelli Gutierrez. Biodireito constitucional: uma introdução. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso (coord.). **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 302.

⁵⁹ ARAUJO, Ana Laura Vallarelli Gutierrez. Biodireito constitucional: uma introdução. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso (coord.). **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 325.

⁶⁰ ARAUJO, Ana Laura Vallarelli Gutierrez. Biodireito constitucional: uma introdução. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso (coord.). **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 303.

novas ideias, que vão surgindo em cada momento histórico, cujo fio condutor é a proteção da vida e da pessoa humana.⁶¹

Ao mesmo tempo em que a Constituição procura alcançar certa estabilidade, priorizando os princípios e regras declarados em seu corpo, o único meio de defesa de seus principais valores sociais será o de acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade, motivo pelo qual se torna impossível estabelecer um *conceito material de vida e dignidade humana* que seja válido para todo e qualquer modelo de sociedade.⁶²

Ivo Dantas salienta que, do ponto de vista material, não se admitem mais modelos constitucionais concisos ou sintéticos, o que se dá em razão do surgimento de novos direitos – tal como o biodireito – que estão inseridos em nossa Lei Maior, de forma direta ou indireta.

Observa, ainda, que só se pode falar em uma correta interpretação do texto constitucional se ele for considerado como um todo, um sistema (análise sistêmica⁶³).

Será preciso buscar um ponto de equilíbrio entre duas posições antiéticas: proibição total de qualquer atividade biomédica, que traria uma radical freada no processo científico, ou permissibilidade plena, que geraria insanáveis prejuízos ao ser humano e à humanidade.⁶⁴

Maria Helena Diniz acrescenta que, embora a Constituição da República proclame em seu art. 5º, IX, a liberdade científica como um dos direitos fundamentais, não quer dizer que ela seja absoluta e que não contenha qualquer limitação, pois existem outros valores e bens jurídicos que são reconhecidos constitucionalmente, como a vida, a integridade física e psíquica, a privacidade, bens que podem ser gravemente atingidos se existir o mau uso da liberdade da pesquisa científica.

Havendo conflito entre a livre expressão da atividade científica e outro direito fundamental da pessoa humana, a solução ou ponto de equilíbrio deverá ser o respeito à dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III, da Constituição. Nenhuma liberdade de investigação científica poderá ser aceita se colocar em perigo a pessoa humana e sua dignidade. A liberdade científica sofrerá as restrições

⁶¹ ARAUJO, Ana Laura Vallarelli Gutierrez. Biodireito constitucional: uma introdução. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso (coord.). **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 324.

⁶² DANTAS, Ivo. **A era da biotecnologia, constituição, bioética e biodireito**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1205505342174218181901.pdf>>. Acesso em: 21.07.2010.

⁶³ “A interpretação sistêmica pode nos levar a construir uma interpretação completamente nova do texto constitucional, ressaltando os aspectos essenciais democráticos que garantem a visão de uma Constituição enquanto processo que legitimaria todas as mudanças que a sociedade requer.” MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=87>>. Acesso em 07/09/10.

⁶⁴ DANTAS, Ivo. **A era da biotecnologia, constituição, bioética e biodireito**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1205505342174218181901.pdf>>. Acesso em: 21.07.2010.

que forem imprescindíveis para a preservação do ser humano na sua dignidade.⁶⁵

No mesmo sentido:

Não se pode deixar de considerar, todavia, que a liberdade da atividade científica é um direito fundamental do homem, consagrado no art. 5º, inc. IX, da Constituição Federal. Todavia, em nome dessa liberdade científica não se pode atentar contra a dignidade da pessoa humana, que é fundamento do Estado Democrático de Direito e limite aos direitos fundamentais. Por isso, qualquer conflito entre o direito à pesquisa e outro direito fundamental, como a vida ou à integridade física, deverá encontrar por solução aquele que melhor corresponder ao conteúdo da dignidade.⁶⁶

Percebe-se claramente que a preocupação da positivação constitucional, partindo-se da própria Constituição da República, passando pelas Declarações de Direitos, por Constituições históricas, como a Soviética e a de Weimar ou, ainda, documentos como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, *é a proteção do direito à vida.*⁶⁷

Para Ana Laura Vallarelli Gutierrez Araujo, “nesse sentido, o constitucionalismo atual volta-se ao ser humano e à sua dignidade, tendo em vista as alterações sociais no tocante aos avanços tecnológicos ligados à vida: seu início, seu desenvolvimento, e seu fim.”⁶⁸

Portanto, qualquer interpretação que seja dada a qualquer norma do sistema jurídico, aqui compreendida a liberdade da pesquisa científica, deve ser informada pelo **Princípio Fundamental da Dignidade Humana**, que no texto constitucional vigente aparece como fundamento do Estado Democrático de Direito.

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

⁶⁶ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 98.

⁶⁷ DANTAS, Ivo. **A era da biotecnologia, constituição, bioética e biodireito**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1205505342174218181901.pdf>>. Acesso em: 21.07.2010.

⁶⁸ ARAUJO, Ana Laura Vallarelli Gutierrez. Biodireito constitucional: uma introdução. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso (coord.). **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 302.

II – DO DIREITO À VIDA

1. O DIREITO À VIDA, SEUS DESDOBRAMENTOS E LIMITAÇÕES

O direito à vida está contemplado na Constituição de 1988, no art. 5º, *caput*, dentro do título *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, sendo consagrado como o mais fundamental dos direitos. Segundo Daury Cesar Fabríz, “vê-se que o constituinte brasileiro de 1988 concebendo a vida como um direito fundamental, estendeu-o também aos estrangeiros. Do mesmo modo procedeu com o direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”⁶⁹

A vida é o mais importante bem do ser humano. Sem a vida não há nada. Não há liberdades. Não há propriedade. Não há felicidade. A fórmula é simples: o início é o início da vida; o fim é o fim da vida. A vida é, portanto, tudo. A vida humana condiciona todos os demais direitos da personalidade, como a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade.⁷⁰

Cabe aqui ressaltar as palavras de José Afonso da Silva quanto à definição do que venha a ser vida:

Não intentaremos dar uma definição disto que se chama vida, porque é aqui que se corre o grave risco de ingressar no campo da metafísica suprarreal, que não nos levará a nada. Mas alguma palavra há de ser dita sobre esse *ser* que é objeto de direito fundamental. *Vida*, no texto constitucional (art. 5º, *caput*), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante autoatividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente 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.⁷¹

Para Renato Lima Charnaux Sertã, “no âmbito jurídico, a vida humana constitui bem inalienável, protegida em todos os ordenamentos estatais do mundo ocidental, e especialmente valorizada após o fim do regime escravocrata, o qual, para nosso demérito, fomos últimos a abolir”.⁷²

⁶⁹ FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma do biodireito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 267.

⁷⁰ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 27.

⁷¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 197.

⁷² SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 11.

O Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, do qual o Brasil é signatário, resguarda em seu art. 4º o direito à vida, nos seguintes termos:

Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.⁷³

Daury Cesar Fabriz, examinando os limites do direito à vida e considerando as mais diversas formas de viver, nas mais diversas culturas, entende que este direito “deve ser interpretado da maneira mais ampla possível e jamais de maneira restritiva, levando-se apenas em consideração tão-somente a vida biológica, baseado na dicotomia vida e morte”.⁷⁴

Segue referido autor salientando que, com os avanços biotecnológicos, o direito à vida passou a ser estudado de maneira interdisciplinar, relacionando-se com as várias possibilidades de sua manipulação e questões de ordem moral, social e jurídica.⁷⁵

No mesmo sentido é a lição de Luciano de Freitas Santoro, que esclarece que muito embora seja o direito à vida um direito fundamental do homem, o art. 5º da Constituição da República, que garante a inviolabilidade desse direito, deve ser interpretado como um direito de “não ter a vida agredida por qualquer conduta humana que tenha por base uma ação ou omissão ilegítima”.⁷⁶

Em consequência, o legislador precisa definir, com base nos valores albergados pela Constituição Federal, direta ou indiretamente, quais são aquelas condutas legítimas a sacrificar a vida de uma pessoa. Deve também

⁷³ **Convenção Americana de Direitos Humanos.** Pacto São José da Costa Rica, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 5/8/2010.

⁷⁴ FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais:** a bioconstituição como paradigma do biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 269.

⁷⁵ FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais:** a bioconstituição como paradigma do biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 272.

⁷⁶ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 18.

perguntar-se: quais são as condutas que, valoradas por um determinado povo, legitimarão a morte de um ser humano através da conduta de um terceiro? O que se deve apreender, então, são aquelas condutas que o ordenamento jurídico prevê como lícitas, prescindindo de uma norma a mais.
77

Com base nesse entendimento, todo o homem tem direito à vida, ou seja, o direito de viver, e não apenas isso, tem o direito de uma vida plena e digna, respeito aos seus valores e necessidades. Assim, o direito à vida possui uma íntima ligação com a dignidade. Isto significa que o direito à vida não é apenas o direito de sobreviver, mas de viver dignamente.

Conforme bem assevera Daury Cesar Fabríz, a vida é nosso bem maior, e ninguém pode ser arbitrariamente dela privado, mas se deve considerar o fato de que desse direito decorrem outros menores, que devem sempre ser considerados em consonância com o princípio superior da *dignidade da pessoa humana*.⁷⁸

Não basta a proteção apenas do direito à vida, o homem deve ser tratado com respeito à sua integridade física, psíquica e moral, haja vista a relação de dependência existente entre estes direitos. “O direito à vida diz respeito à própria existência do indivíduo, enquanto o de integridade corporal, ou simplesmente, de integridade física, consiste na incolumidade física da pessoa e em sua saúde. O direito à integridade corporal se situa logo atrás do direito à vida”.⁷⁹

Basta uma breve análise à Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, mais precisamente em seus artigos I, III, V, IX e XVIII, para se constatar que todos estes direitos acima mencionados foram por ela recepcionados.

Artigo I.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo III.

Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo V.

Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo IX.

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo XVIII.

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a

⁷⁷ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 18.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 197.

⁷⁹ PAGANELLI, Wilson. **A eutanásia**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1861>>. Acesso em: 23/6/2010.

liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.⁸⁰

Como se vê, a vida humana é um bem anterior ao direito, que a ordem jurídica deve respeitar. Contudo, a Constituição da República não resguarda tão-somente a vida em sentido biológico, mas a *vida digna*, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa vincula todo o ordenamento jurídico.

2 AUTONOMIA PRIVADA VERSUS DIREITO À VIDA

A conduta médica tradicional foi marcada pelo autoritarismo, segundo o qual a quase totalidade das decisões acerca da terapia a ser utilizada, e mesmo acerca do momento certo da morte, estava relacionada à autonomia profissional do médico, que podia decidir a seu livre arbítrio, por prolongar ou não a vida de seu paciente.⁸¹

A possibilidade de adiar a morte mediante as novas tecnologias foi encarada pelos profissionais da área da saúde como parte de suas tarefas, mesmo que isso signifique apenas um prolongamento do processo do morrer, já que em muitos casos não existe sequer chances de cura, e a situação do paciente é irreversível.⁸²

Esta atitude, considerada pela doutrina como **paternalista**, vem sendo confrontada pelos próprios profissionais da área da saúde, bem como pelo direito, pelos políticos, religiosos e a sociedade em geral.

Novos valores (ou valores antigos com nova roupagem) ganham relevância, como o respeito à autonomia do paciente, capaz de estabelecer limites à atuação do médico, na forma de recusa a tratamentos ou intervenções, de decisão conjunta acerca dos rumos de uma terapia, de necessidade de obtenção do consentimento informado do paciente, enfim, na forma de uma relação médico-paciente de muito respeito e diálogo.⁸³

O princípio da autonomia deve ser considerado diante do caso concreto, evitando-se, deste modo, atitudes paternalistas e arbitrárias. Entretanto, para se ter como válida a *decisão* do paciente, devem estar presentes alguns requisitos: que seja capaz; em gozo de suas

⁸⁰ **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 22/04/2010.

⁸¹ MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia:** o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 45.

⁸² MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia:** o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 45.

⁸³ MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia:** o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 45.

faculdades mentais; a manifestação de vontade esteja baseada em momentos de reflexões (para que se evite a tomada de decisão por impulso ou num ato de desespero); ter sido, a decisão, precedida de processo minucioso de informação e diálogo do paciente com o seu médico.⁸⁴

Se o doente recusa a uma determinada intervenção proposta, deverão tranquilamente ser consideradas as alternativas, com os seus inconvenientes e eventualmente as suas vantagens. O doente tem sempre o direito de transmitir os seus desejos, as suas dúvidas e receios, de poder ouvir outras opiniões, de escolher outras equipas, de suspender ou recuar uma determinada intervenção, dentro dos limites dos recursos disponíveis. Se se considera que não existe uma alternativa credível, o doente deverá ter conhecimento do facto. As suas propostas deverão ser consideradas e deverão ter uma resposta clara e satisfatória. Se o doente mantiver a sua atitude de continuar ou de interromper a seu pedido os tratamentos e o eventual internamento não deve deixar de existir um clima favorável às suas decisões esclarecidas e uma atitude aberta e solícita.⁸⁵

Ronald Dworkin salienta que a autonomia deve estar centrada na integridade da pessoa humana, ou seja, deve-se empenhar em fazer valer a autonomia do paciente, tentando identificar seus interesses fundamentais, não de forma paternalista, mas sim verificando se estes interesses estão de acordo com a postura adotada pelo paciente ao longo de sua existência.⁸⁶

A concepção de autonomia centrada na integridade não pressupõe que as pessoas competentes tenham valores coerentes, ou que sempre façam as melhores escolhas, ou que sempre levem vidas estruturadas e reflexivas. Reconhece que as pessoas frequentemente fazem escolhas que refletem fraqueza, indecisão, capricho ou simples racionalidade – por exemplo, que algumas delas, em outros aspectos obcecadas por sua saúde, continuem a fumar. Qualquer teoria plausível da autonomia centrada na integridade deve fazer uma distinção entre o objetivo geral ou o valor da autonomia, por um lado, e suas consequências para uma determinada pessoa em uma situação específica, por outro. A autonomia estimula e protege a capacidade geral das pessoas de conduzir suas vidas de acordo com uma percepção individual de seu próprio caráter, uma percepção do que é importante para elas.⁸⁷

É cediço que existe grande dificuldade de se saber, com certo grau de segurança, se a autonomia está ou não presente no caso concreto. Entretanto, a despeito dessa ou daquela dificuldade, a vontade do paciente deve, sempre, ser respeitada, cabendo ao médico, em

⁸⁴ MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 54.

⁸⁵ SANTOS, Alexandre Laureano. Futilidade Terapêutica. In: CARVALHO, Ana Sofia (coord.). **Bioética e vulnerabilidade**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 258.

⁸⁶ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 319.

⁸⁷ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 319.

contrapartida, fornecer-lhe informações completas acerca de sua condição clínica e dos possíveis riscos e benefícios trazidos por determinada terapia.⁸⁸

Nesse sentido, a conduta médica paternalista deve ser limitada pela autonomia do paciente, o que pressupõe uma relação médico-paciente de respeito, diálogo e igualdade (e não, uma relação de hierarquia) e a prática da obtenção do denominado “consentimento informado” do doente, de modo que o processo decisório acerca de rumos e tratamentos dê-se de forma conjunta: a decisão final deverá ser dada pelo paciente, quando este for capaz e estiver consciente, mas é imprescindível a atuação do médico no sentido de um diagnóstico ou prognóstico correto e preciso acerca da condição clínica do doente, do fornecimento das informações necessárias e da análise dos possíveis benefícios e riscos envolvidos. Da mesma forma, quando o paciente for incapaz ou se encontrar em estado de inconsciência, é de extrema importância uma boa relação entre o profissional e os familiares e outras pessoas mais próximas do paciente, devendo a tomada de decisão dar-se em conjunto, buscando-se saber o que o paciente gostaria que fosse feito. É cediço que existe grande dificuldade de se saber, com certo grau de segurança, se a autonomia está ou não presente no caso concreto. Entretanto, a despeito dessas ou daquela dificuldade a vontade do paciente deve, sempre, ser respeitada, cabendo ao médico em contrapartida, fornecer-lhe informações completas acerca de sua condição clínica e dos possíveis riscos e benefícios trazidos por determinada terapia.⁸⁹

Como bem observa Débora Diniz e Sérgio Costa em *Ensaio da Bioética*, todas as pessoas são capazes de assimilar, em maior ou menor grau, os benefícios e os riscos, apresentados pelo médico, referentes ao seu quadro clínico e tratamento sugerido, cabendo ao médico identificar os valores incutidos na decisão de seu paciente.⁹⁰

Portanto, desde que bem informado e ciente das consequências advindas de seu ato, deve-se afastar as atitudes paternalistas, no sentido de só ao médico caber a decisão pela vida ou pela morte, preservando a autonomia privada dos que escolhem renunciar a seu direito de viver. A palavra final, desde que evitada de vícios do consentimento, deve, sempre, ser do paciente.

⁸⁸ MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia:** o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 55.

⁸⁹ MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia:** o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 55.

⁹⁰ COSTA, Sérgio; DINIZ, Débora. **Ensaio:** bioética. Brasília: Letras Livres, 2006, p. 48.

3 CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: DIREITO À VIDA *VERSUS* PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O direito à vida é contemplado no art. 5º, *caput*, da Constituição da República, sendo por esta declarada inviolável, e cuja posição ocupa “[...] primazia [...] exatamente porque, em seu torno e como consequência de sua existência, todos os demais [direitos] gravitam”.⁹¹

Mas, conforme salientado alhures, o direito constitucional está todo alicerçado na dignidade da pessoa humana, e este sim seria um direito fundamental norteador das demais normas, inclusive com relação à vida.

Assim, parece que, muito embora o *direito à vida* constitua um direito inviolável da pessoa humana, ele deve ser sempre visto à luz do princípio da *dignidade da pessoa humana*. “Se a vida é um pressuposto fundamental, premissa maior, a dignidade se absolutiza em razão de uma vida que somente é significativa, se digna”.⁹²

Como salientado no capítulo anterior, difícil é a tarefa de definir o exato sentido do que venha a ser vida, ou mais precisamente, o direito à vida.

Desse modo, pode-se afirmar que ele é

[...] o direito de viver. Ele abrange a existência corporal, a existência biológica e física, que é pressuposto vital para a utilização de todos os direitos fundamentais. A proteção refere-se, aqui, à vida individual, não apenas à vida humana em geral. [...] A vida é compreendida, então, num sentido exclusivamente biológico e fisiológico.⁹³

Pelo que se constata, cabe, pois, ao Estado, assegurar a toda pessoa o direito à vida, o que não significa apenas mantê-la viva, e sim conceder-lhe o mínimo para que possa viver *dignamente*.

Neste diapasão, “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”.⁹⁴

Para Luciano Santoro de Freitas, “o conflito entre dignidades, da mesma ou de diversas pessoas, impõe a sua relativização. Todavia, a dignidade é o limite aos direitos

⁹¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 70.

⁹² FABRIZ, Dauray Cesar. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma do biodireito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 276.

⁹³ KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. Tradução de Rita Dostal Zanini. Revisão da tradução por Ingo Wolfgang Sarlet. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 158-159.

⁹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 91.

fundamentais, como a vida. Como consequência lógica, extrai-se que, enquanto houver vida, esta deverá ser digna”.⁹⁵

Tão difícil quanto definir o direito à vida, todavia, é a tarefa de discorrer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Acredita-se que o direito à vida digna não se resume a nascer, manter-se vivo e lutar pela continuação da vida. Mencionado direito vai muito além.

De acordo com o ordenamento jurídico pátrio, ninguém pode dispor do direito à vida, pois se trata de “um direito à vida e não um direito sobre a vida”.⁹⁶ Esta, portanto, é indisponível, interessando à sociedade a proteção desse direito, “[...] porque se entende, universalmente, que o homem não vive apenas para si, mas para cumprir missão própria da sociedade”.⁹⁷

Desse modo, num primeiro momento, pode-se dizer que não haveria possibilidade de disposição de nossas vidas, fosse com nossa própria autorização ou de quem quer que fosse. Sabe-se, entretanto, que nenhum direito fundamental é absoluto. E isso também ocorre com o direito à vida, tanto que o ato de tirar a vida de alguém passa a ser legítimo se praticado em estado de necessidade⁹⁸ ou legítima defesa.⁹⁹

Sucedo que, a considerar-se a agonia física ou moral, amparada pela certeza da morte por impossibilidade de cura da doença a que alguém possa estar sujeito, a lei brasileira não permite escolha. A eutanásia, desse modo, não se enquadra nas duas exceções supra mencionadas, em razão da irrenunciabilidade do direito à vida, o que talvez mereça ser revisto.

A questão que interessa realmente é a seguinte: se o texto constitucional prevê que os direitos fundamentais direcionam para a proteção da dignidade da pessoa humana em seu sentido amplo, será que não é possível renunciar a uma existência limitada – uma pessoa que vive em coma há anos, por exemplo – em nome de uma morte? Em outras palavras: Será que,

⁹⁵ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 83.

⁹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed., atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 71.

⁹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed., atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 71.

⁹⁸ O artigo 23, inciso I do Código Penal afirma que “não há crime quando o agente pratica o fato em estado de necessidade”. “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se” em conformidade com artigo 24 do Código Penal.

⁹⁹ De acordo com o artigo 23, inciso II do Código Penal afirma que “não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa”. “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”, conforme determina o 25 do Código Penal.

ao lado de viver, não existiria o direito de morrer com dignidade, já que a morte é uma realidade contra a qual não se pode lutar?

Se não se dispõe ainda de uma legislação que, como no entender dos romanos, interprete e assimile o *ethos* e o modo de ser do grupo com relação a essas questões, deve-se ao menos buscar coerência jurídica no tratamento da espécie, seja abrindo mão dos limites rígidos e definidos na lei penal e dando o sentido da regra apenas à luz dos princípios da isonomia; seja estipulando um novo conceito para a palavra vida (que pode ter outros significados na medida em que os valores apontarem em novas direções).¹⁰⁰ “Assim, em meio a um universo de técnicas de mecanização da vida, a preservação da dignidade humana, no processo de morte por doença, constitui um imenso desafio”.¹⁰¹

Os temas envolvendo situações-limite, como a morte, sempre despertam conflito de opiniões, desejos e interesses. O importante é manter o foco da discussão na pessoa, no ser humano que está com sua vida em jogo, muitas vezes com intenso sofrimento associado. É um dever de todos, como humanidade, discutir, refletir e buscar consensos possíveis. Cada sociedade, em seu momento histórico, deve ter esta importante tarefa de verificar a adequação de suas ações e buscar aprimorar o convívio social. Só assim estaremos construindo uma vida e um viver adequados.¹⁰²

É importante frisar que, qualquer que seja o entendimento a ser adotado frente à prática da eutanásia, o importante é não deixar de reconhecer a pessoa em sua essência, pois só reconhecendo sua identidade será possível respeitá-la. Desse modo, o ponto de partida para toda discussão a ser travada neste trabalho é o reconhecimento e o respeito à dignidade da pessoa humana.

¹⁰⁰ MINAHIM, Maria Auxiliadora. A vida pode morrer? Reflexões sobre a tutela penal da vida em face da revolução biotecnológica. In: BARBOZA, Heloisa Helena. MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. BARRETO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2003, p. 120.

¹⁰¹ LIMA, Carlos Vital. Ortotanásia e cuidados paliativos: instrumentos de preservação da dignidade humana. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 32.

¹⁰² GOLDIM, José Roberto. O direito de morrer: bioética, morte e morrer. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 30.

III – EUTANÁSIA

1 CONCEITO

Ao se empregar o vocábulo *eutanásia*, facilmente depara-se com diversas posições a respeito, favoráveis ou não. Entretanto, no decorrer deste estudo, constatar-se-á que as pessoas emitem seus julgamentos, sem, contudo, conhecer verdadeiramente o instituto, os motivos, as circunstâncias etc.

Alguns conceitos bioéticos se prestam a várias interpretações, e o de eutanásia é um deles. Há autores que definem eutanásia pela etimologia do conceito: uma prática eutanásica seria aquela que garantiria a “boa morte”. E boa morte seria aquela resultante de uma combinação de princípios morais, religiosos e terapêuticos. Não basta uma boa Medicina para garantir a boa morte, é preciso cuidado respeitoso com as crenças e valores que definem o sentido da vida e da existência para que se garanta a experiência de uma boa morte para a pessoa doente. De acordo com essa interpretação, eutanásia converte-se em um ato de cuidado e de respeito a direitos fundamentais, em especial à autonomia, à dignidade e ao direito a estar livre de tortura.¹⁰³

Antes de se conceituar a eutanásia, é mister relatar a história do caso *Debbie*. Ela era uma jovem americana de 20 anos, em estágio terminal de câncer de ovário, com 34 kg (trinta e quatro quilos) e com vômitos frequentes, que não respondia aos procedimentos quimioterápicos, tendo recebido apenas medidas de suporte. Fazia dois dias que não conseguia comer nem dormir quando, na companhia de sua mãe, solicitou a presença do médico plantonista, um residente em ginecologia que não a conhecia até o presente momento, dizendo-lhe a seguinte frase:

“– Terminemos com isto”.

O médico, por sua vez, atendendo ao pedido de Debbie, preparou 20 mg (vinte miligramas) de morfina, voltou ao quarto e disse à garota, na presença de sua mãe, que iria dar-lhe uma injeção que possibilitaria a ela descansar e dizer adeus. Nada foi dito nem pela paciente nem pela mãe. Em apenas quatro minutos a paciente faleceu e a mãe demonstrou alívio.¹⁰⁴

¹⁰³ DINIZ, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças**. Disponível: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/23.pdf>>. Acesso em: 24 de março de 2010.

¹⁰⁴ COSTA, Sérgio; DINIZ, Débora. **Ensaio: bioética**. Brasília: Letras Livres, 2006, p. 156.

Como se nota no caso acima relatado, a eutanásia liga-se à ideia de provocar a morte de alguém, fundamentada em relevante valor social ou moral, por motivos de piedade ou compaixão. Significa sistema que procura dar morte sem sofrimento a um doente terminal.

Os autores António José dos Santos Lopes de Brito e José Manuel Subtil Lopes Rijo, em estudo jurídico da eutanásia em Portugal, definem o que vem a ser **doente terminal**, *in fine*:

Devem considerar-se doentes terminais aqueles que têm uma doença incurável em fase irreversível, encontrando-se em estado de grande sofrimento (físico, psicológico e/ou espiritual) e têm uma esperança de vida, fundamentada nos dados da ciência médica disponíveis, não superior a um ano (neste sentido, se pronunciou um Grupo de Trabalho para Estudo da Eutanásia, da Associação Médica Britânica – o BMA Euthanasia report, Londres, 1988). Incluem-se aqui não só os doentes lúcidos em que lhes foi detectada doença incurável, como também aqueles que estão em estado de coma vegetativo persistente, aparentando sono profundo, ou com a consciência alterada, e acentuada diminuição de respostas aos estímulos exteriores: o chamado estado de estupor psiquiátrico. Em ambos os casos de coma vegetativo persistente, os doentes mantêm autónomas as suas funções vegetativas (nomeadamente a circulatória e respiratória), não obstante terem perdido as funções cognitivas, sendo a probabilidade de recuperação diminui com o tempo, passando a ser muito baixa a percentagem de doentes que recuperem o estado de coma vegetativo com duração superior a um mês (e, mesmo nestes casos, quase sempre com graves sequelas). Porém, os doentes em coma vegetativo persistente podem manter-se neste estado por períodos de tempo muito prolongados (meses ou anos), o que leva, muitas vezes, a que os próprios familiares dos doentes solicitem aos médicos a suspensão dos cuidados, de forma que a morte se consume, nomeadamente quando o estado de coma persistente se arrasta por muito tempo.¹⁰⁵

Assim, eutanásia é o “ato de provocar a morte por compaixão no que tange a um doente incurável, pondo fim aos seus sofrimentos [...]”¹⁰⁶

Roxana C. B. Borges diz que a verdadeira eutanásia é a morte provocada em pessoa com doença incurável, em estado terminal e que passa por fortes sofrimentos, movida por compaixão ou piedade em relação ao doente.¹⁰⁷

Para Santoro, “eutanásia pode ser entendida como o ato de privar a vida de outra pessoa acometida por uma afecção incurável, por piedade e em seu interesse, para acabar com os seus sofrimentos e dor. O móvel do agente, portanto, é a compaixão com o próximo.”¹⁰⁸

¹⁰⁵ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 23.

¹⁰⁶ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 80

¹⁰⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 286.

¹⁰⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 117.

Ver-se-á, no próximo título deste capítulo, que o procedimento eutanásico é proibido em vários países, inclusive no Brasil, onde sua prática é considerada homicídio.

A eutanásia designa uma morte suave, sem sofrimento; outros traduziriam por “morte digna”, mas cada pessoa, cada grupo, interpreta a dignidade que convém à pessoa no contexto das próprias crenças, isto é, de sua antropologia, conquanto as antropologias, explícitas ou implícitas, são diversas. Um grande clássico de 1881, o *Dicionário Littré*, assim define a eutanásia (literalmente “boa morte”): “Boa morte, morte suave e sem sofrimento”. Na acepção moderna essa ausência de sofrimento é provocada pela antecipação voluntária da morte de uma pessoa que sofre além do normalmente suportável (concedendo à expressão seu peso de subjetivismo). A eutanásia é realizada com a ajuda de auxiliares benevolentes (único sentido que em um país onde reina o estado de direito possa discutir sua descriminalização) ou “antecipação do óbito, por compaixão, ocasionada por ação ou omissão de outra pessoa”.¹⁰⁹

Os homens sempre se atemorizam diante da morte, e, mais ainda, diante do sofrimento. Tudo que representa dor traz desespero interior, mais especificamente quando não se pode vencê-la ou curá-la. Por este motivo, o conceito de eutanásia é frequentemente utilizado de maneira imprópria, confundida com crime de homicídio, ou suicídio assistido.¹¹⁰ “O uso preferível do termo ‘eutanásia’ visa a situação em que o interessado quer livremente morrer, mas não consegue realizar seu desejo amadurecido, por motivos físicos”.¹¹¹

Acrescente-se ao exposto que Javier Gafo Fernandez entende existir um aspecto característico quando se fala de eutanásia, que é a iminência da morte do paciente, sendo esta a diferença entre este instituto e o do suicídio assistido. Nesse sentido, segue afirmando que o caso de Ramon Sampedro¹¹² não é senão um caso de suicídio assistido.¹¹³

Compreende-se atualmente a eutanásia como o emprego ou abstenção de procedimentos que permitem apressar ou provocar o óbito de um doente incurável, a fim de livrá-lo dos extremos sofrimentos que o assaltam ou em razão de outro motivo de ordem ética.¹¹⁴

São inúmeros os pacientes que vivem dias, meses, e até anos, em centros de terapia intensiva – UTIs –, sofrendo dores insuportáveis sem qualquer medicamento que possa aliviá-

¹⁰⁹ LEPARGNEUR, Hubert. **Bioética da eutanásia:** argumentos éticos em torno da eutanásia. Disponível em <<http://www.portalmédico.org.br/revista/bio1v7/bioeutanasia.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹¹⁰ “A diferença entre a eutanásia ativa e o suicídio assistido é que, neste último, a pessoa doente é apenas assistida para a morte, mas todos os atos que acelerarão esse desfecho são por ela realizados.” DINIZ, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças.** Disponível: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/23.pdf>>. Acesso em: 24 de março de 2010.

¹¹¹ LEPARGNEUR, Hubert. **Bioética da eutanásia:** argumentos éticos em torno da eutanásia. Disponível em <<http://www.portalmédico.org.br/revista/bio1v7/bioeutanasia.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹¹² Sobre o caso Ramon Sanpedro, ver nota 469, sobre o filme *Mar adentro*.

¹¹³ FERNADEZ, Javier Gafo. **10 palavras-chave em bioética:** bioética, aborto, eutanásia, pena de morte, reprodução assistida, manipulação genética, AIDS, drogas, trasplantes de órgãos. Tradução Maria Luisa Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000, p. 86.

¹¹⁴ LEPARGNEUR, Hubert. **Bioética da eutanásia:** argumentos éticos em torno da eutanásia. Disponível em <<http://www.portalmédico.org.br/revista/bio1v7/bioeutanasia.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

los, motivo pelo qual desejam que a morte chegue o mais rápido possível, para se verem livres deste sofrimento.

Em contrapartida, a motivação para o pedido de eutanásia pode ser derivada não da dor física, mas da dor moral. A título de exemplo, temos os tetraplégicos, pessoas em estado de doença avançada ou irreversível, pacientes terminais que se consideram um fardo para a sociedade e seus familiares e querem pôr fim a esta situação.

É exatamente o caso do espanhol Alejandro Amenábar, o qual, após acidente de carro que o deixou tetraplégico, ainda na juventude, passou a mascarar sua tristeza diante da situação de se ver totalmente dependente de seus familiares, sendo seu único contato um computador, que utilizava com a boca. Alejandro, homem vigoroso e que apreciava a aventura, após o acidente não sofria dores físicas, mas morais, diante de sua incapacidade de movimentar-se. Preso a uma cama por vinte e oito anos, lúcido e extremamente inteligente, movido pelo desejo de morrer com dignidade, ingressou na justiça solicitando ao governo espanhol a permissão de usufruir o direito de decidir por sua própria vida.¹¹⁵

José Roberto Goldim define eutanásia como sendo “uma antecipação voluntária da morte de um paciente, promovida por um terceiro, habitualmente, mas não obrigatoriamente, um médico”.¹¹⁶

Para Iberê Anselmo Garcia, o termo eutanásia deveria ser reservado tão somente às “práticas juridicamente reguladas dos profissionais de saúde no tratamento de doentes graves em estado terminal ou vítimas de grandes limitações e sofrimentos físicos”.¹¹⁷

Afirma ainda que “a morte causada por misericórdia ou piedade por leigo deveria ser denominada homicídio piedoso”,¹¹⁸ que é aquele “ato que, por intenso sentimento de piedade, alguém se vê impelido a facilitar a morte de um doente em estado terminal [...]”.¹¹⁹

Tal diferenciação baseia-se no fato de que os motivos que levam os médicos a praticarem a eutanásia e os que levam um leigo à prática de tal conduta são diversos. É por esse motivo que o homicídio piedoso – também denominado compassivo ou eutanásico – é

¹¹⁵ Sobre o caso Ramon Sanpedro, ver nota 469, sobre o filme *Mar adentro*.

¹¹⁶ GOLDIM, José Roberto. O direito de morrer: bioética, morte e morrer. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 29.

¹¹⁷ GARCIA, Iberê Anselmo. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. **Revista brasileira de ciências criminais**. Ano 15, n. 67, jul./ago. 2007, p. 272.

¹¹⁸ GARCIA, Iberê Anselmo. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. **Revista brasileira de ciências criminais**. Ano 15, n. 67, jul./ago. 2007, p. 272.

¹¹⁹ GARCIA, Iberê Anselmo. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. **Revista brasileira de ciências criminais**. Ano 15, n. 67, jul./ago. 2007, p. 272.

considerado homicídio privilegiado,¹²⁰ cuja tipificação como crime encontra seu texto no artigo 121, § 1º do Código Penal.¹²¹

O que se deve sempre ter em mente é o caráter voluntário exigido para a prática da eutanásia, seja de maneira explícita – realizada pelo próprio paciente – ou implícita – pedido formalizado pelos familiares do paciente que não tem mais condições de expressar sua vontade – para eventual descriminalização do procedimento.¹²²

Registra-se nesse momento que, seja qual for a definição dada à palavra *eutanásia*, é válido ressaltar que muitos a definem de acordo com suas concepções, ou seja, conforme a sua formação cultural, ética, religiosa, filosófica e jurídica.

Reconhecer que as medidas de tratamento curativo têm limite, que os pacientes podem não mais se beneficiar delas e que elas podem contribuir na ampliação do seu sofrimento, é reumanizar o morrer. Reconhecer que existem medidas inúteis e que, justamente por serem inúteis, podem ser retiradas ou não implantadas, é uma postura profissional adequada, com respaldo técnico. Da mesma forma, manter a utilização de medidas inúteis, caracterizando a situação de futilidade, não se justifica em técnica, nem eticamente.¹²³

Em uma publicação de 08 de março de 2004, no periódico *Vidas em Revista*, o cirurgião Carlos Alberto de Castro Cotti, do estado de São Paulo, confessou a prática de eutanásia, inclusive involuntária, desde 1959, em inúmeros de seus pacientes, relatando alguns casos, como será exposto a seguir.¹²⁴

O primeiro caso ocorreu em 1959, em um paciente que sofria de icterícia, o qual era alimentado artificialmente e, em razão das fortes dores que sentia, recebia morfina. Declarou o cirurgião que “era um absurdo mantê-lo vivo naquelas condições”.

A segunda intervenção do cirurgião ocorreu em 1964, em um paciente com metástase cerebral, pulmonar e intestinal generalizada. Quando a doença atingiu a parte óssea, ele passou a sofrer de dores “violentas”.

O terceiro relato não tem data especificada, mas se refere a paciente acometido por carcinomatose com bloqueio de rim. Salienta Carlos Alberto de Castro Cotti que esse caso foi

¹²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 732.

¹²¹ “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”. (grifos nossos)

¹²² LEPARGNEUR, Hubert. **Bioética da eutanásia**: argumentos éticos em torno da eutanásia. Disponível em <<http://www.portalmédico.org.br/revista/bio1v7/bioeutanasia.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹²³ GOLDIM, José Roberto. O direito de morrer: bioética, morte e morrer. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 30.

¹²⁴ GOLDIM, José Roberto. **Caso eutanásia em São Paulo**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/casoeubr.htm>>. Acesso em: 2/02/2010.

muito triste, pois o paciente era seu amigo e tinha entre cinquenta e dois e cinquenta e quatro anos.

Por fim, o quarto procedimento, também sem data específica, foi em uma paciente de idade entre sessenta e cinco e sessenta e oito anos que foi operada, num intervalo de dois anos, quatro vezes. Declarou o médico que, quando da primeira cirurgia, a paciente pesava 70 kg (setenta quilos), todavia, após a quarta cirurgia devida a carcinoma, teve uma perfuração intestinal e chegou a pesar 25 kg (vinte e cinco quilos). Esclarece Carlos Alberto de Castro Cotti que na época, o cirurgião que a havia operado pediu-lhe que ministrasse uma injeção de “M1” (solução à base de fenergan, morfina e outras substâncias), o que foi feito na residência da paciente, após comunicação aos filhos dela.

O médico, referindo-se ao relato acima, quando indagado sobre o consentimento da paciente quanto ao procedimento, respondeu: “Ela sabia que não podia mais ser operada, mas não sabia que ia receber o “M1”. Quem decidiu isso foi a família”.¹²⁵

Na mesma revista e publicação acima mencionada foi publicada outra reportagem concernente à eutanásia, esta ocorrida no Estado do Rio de Janeiro, no Hospital Salgado Filho, realizada pelo auxiliar de enfermagem Edson Isidoro Guimarães, em 1999.¹²⁶ Este declarou que matou inúmeros pacientes, entre jovens e idosos, por meio do método de desligamento de aparelhos ou ministrando injeção de cloreto de potássio em seus pacientes, alegando que assim procedia por compaixão ou piedade. Foram detectadas cento e cinquenta e três ocorrências deste tipo em seus plantões.

O auxiliar foi condenado a uma pena de setenta e seis anos de prisão, em 19 de fevereiro de 2000. Entretanto, sua pena já foi reduzida duas vezes, tendo sido fixada em trinta e um anos e oito meses.¹²⁷

2 ORIGEM

A palavra *eutanásia*, derivada do grego *eu* (bem) e *thanatos* (morte), significando *a boa morte*, morte suave, calma, doce, indolor e tranquila.¹²⁸ Tem-se que o termo foi

¹²⁵ GOLDIM, José Roberto. **Caso eutanásia em São Paulo**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/casoeubr.htm>>. Acesso em: 2/02/2010.

¹²⁶ GOLDIM, José Roberto. **Caso eutanásia no Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/casoeurj.htm>>. Acesso em: 2/02/2010.

¹²⁷ GOLDIM, José Roberto. **Caso eutanásia no Rio de Janeiro**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/casoeurj.htm>>. Acesso em: 2/02/2010.

¹²⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 642.

empregado pela primeira vez por Francis Bacon, no ano de 1623, em sua obra *Historia vitae et mortis*; entretanto, como bem observa Eduardo Luiz Santos Cabette, a origem do termo é ainda mais antiga.¹²⁹

Para muitos, o vocábulo Eutanásia foi criado no século XVII pelo famoso inglês Francis Bacon ao estudar “O Tratamento das doenças incuráveis”, título de um capítulo de uma das suas obras. Para ele, a função do médico não seria apenas a de restituir a saúde e aliviar a dor, mas, quando a cura se tornasse impossível, actuar, também, no sentido de conseguir uma morte suave, calma e fácil.

Para outros, a expressão «Eutanásia» terá surgido pela primeira vez, pela mão do historiador inglês, W.E.H. Lecky em 1869, como sendo “*a ação de induzir suave e facilmente a morte*”, especialmente de doentes incuráveis ou terminais, tendo sempre em mente o mínimo de dor e de sofrimento.

Todavia, a história da Eutanásia começou muito antes, pois Platão na sua *República* já defendia, tanto a Eutanásia negativa «deixar morrer», como a Eutanásia positiva «matar», dizendo:

“– *Portanto, estabelecerás na cidade médicos e juízes [...] que hão-de tratar os que forem nem constituídos de corpo e de alma, deixarão morrer os que fisicamente não estiverem nessas condições e mandarão matar os que foram mal formados e incuráveis espiritualmente.*

– *Parece-me que é o melhor, quer para os próprios pacientes, quer para a cidade.*”

Noutro passo de sua *República* dizia o seguinte:

“*Estabelecerás no Estado uma disciplina e uma jurisprudência que se limite a cuidar dos cidadãos sãos de corpo e de alma; deixar-se-ão morrer aqueles que não sejam sãos de corpo.*”

Também Thomas Moore, na sua *Utopia* se referiu à Eutanásia, propondo que os sacerdotes e os magistrados exortem os doentes incuráveis a morrer por causa dos seus sofrimentos e por causa de sua inutilidade social.

A palavra Eutanásia no século XVIII significava uma acção que produzia uma morte suave e fácil; no século XIX a acção de matar uma pessoa por motivos de piedade; e apenas no século XX passou a ser entendida como a operação voluntária de propiciar a morte sem dor, tendo por objectivo evitar sofrimentos dolorosos aos doentes.¹³⁰ (grifos nossos)

Como se vê, o termo eutanásia não é uma inovação jurídica, sendo empregado há muito, segundo registros, desde a Antiguidade.

Ente os povos antigos, Espartanos, Birmaneses, Indianos, Gregos, Romanos, Egípcios, entre outros, provocava-se a morte aos velhos, débeis, aos deficientes físicos e/ou psíquicos e aos doentes incuráveis. Tal prática, ocorreu também, durante a Segunda Guerra Mundial, na Alemanha nazi, tendo como lema, a “purificação da raça”, e é ainda hoje usual, entre os selvagens da Polinésia, em vastas regiões da Índia, China e também entre os esquimós. Esta Eutanásia, denominada económico- -social ou eugênica foi

¹²⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 19.

¹³⁰ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal**: direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000, p. 26.

defendida por espíritos superiormente cultos, como Platão na sua *República*, Plínio e mais tarde Thomas Moore na sua *Utopia*.¹³¹

A eutanásia é matéria de discussão desde a Grécia antiga. Disse Platão na sua *República*: “todo o cidadão tem um dever a cumprir em qualquer Estado civilizado; ninguém tem o direito de passar a vida doente ou em tratamento [...] aqueles que não forem sãos de corpo, deixam-se morrer...”.¹³²

Em Roma era frequente o ato de lançarem ao mar pessoas com deficiências mentais. Nos tempos do Imperador Valério Máximo, encontrava-se disponível um depósito de cicuta para pessoas que desejassem morrer. Já o Imperador Júlio César determinou que seus combatentes feridos de morte e que enfrentavam agonia cruel fossem mortos para que não sofressem.¹³³

Consta que na Germânia os velhos e os inválidos eram abandonados nas florestas para que fossem devorados por animais ferozes.¹³⁴

Pode-se verificar não existir, nos tempos antigos, muito respeito pela vida humana, embora o conhecido juramento de Hipócrates já negasse a eutanásia e o suicídio assistido, nos seguintes termos: “eu não darei qualquer droga fatal a uma pessoa, se me for solicitado, nem sugirirei o uso de qualquer uma deste tipo”.¹³⁵

Já no Século XX, nas décadas de 20 (vinte) e 40 (quarenta), o tema veio à tona com a divulgação, pela imprensa, de inúmeros relatos de práticas de eutanásia ocorridas neste período. No Brasil, as Faculdades de Medicina da Bahia, do Rio de Janeiro e de São Paulo desenvolveram muitas teses sobre o tema entre 1914 e 1935.¹³⁶

Na Flórida (1910), existe relato de condenação de um indivíduo por homicídio, “pelo facto de ter provocado o sono suave e definitivo a um doente incurável que lho pediu”.¹³⁷

¹³¹ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 51.

¹³² BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 54.

¹³³ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 54.

¹³⁴ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 54.

¹³⁵ GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

¹³⁶ GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

¹³⁷ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 55.

Na França (1912), uma senhora portadora de epilepsia foi morta por seu marido que, motivado pela piedade, declarou que não fez mais do que seu dever, já que ela sofria de fortes dores e torturas há muito tempo.¹³⁸

Já em 1913, na cidade de Nova Iorque, uma senhora acometida de doença incurável e que, há tempos, sofria de fortes dores, solicitou ao seu marido que a matasse, reiterando este pedido, insistentemente, durante alguns dias. O marido, que não suportava ver sua esposa sofrer de tal forma, aplicou-lhe uma dose de morfina, sendo por seu ato absolvido pelos tribunais americanos.¹³⁹

Em 1925, um caso ocorrido com o escritor polonês João Zinowski teve grande repercussão, gerando inúmeras opiniões a respeito. Zinowski vivia em Paris quando foi surpreendido pela tuberculose e, em seguida, por um carcinoma. Sofrendo de fortes dores, pediu à sua amante, Uninska, atriz e também polonesa, que acabasse com a sua vida. Uninska, que num primeiro momento negou o pedido do escritor, num certo dia, vendo o grande sofrimento do amante, que se encontrava entorpecido de tanto analgésico, pegou um revólver que estava sobre a cabeceira da cama de João e disparou, matando-o. Os tribunais franceses, depois de inúmeras audiências, decidiram pela absolvição da atriz.¹⁴⁰

Na Inglaterra (1931), Dr. Millard propôs uma lei para a legalização da eutanásia voluntária, que foi rejeitada pela Câmara dos Lordes em 1936. Durante os debates, contudo, o médico real, Lord Dawson, confirmou que havia facilitado a morte do Rei George V por meio da utilização de morfina e cocaína.¹⁴¹

Entretanto, surge mais tarde (1935), ainda na Inglaterra, a primeira organização pró-eutanásia, hoje conhecida como *Voluntary Euthanasia Society*, que, segundo registros, contava com cerca de oito mil associados nos anos 90 (noventa).¹⁴²

Na Tchecoslováquia,¹⁴³ em 1932, um caso conhecido como *Paula Salus-Kastner* foi o primeiro caso de homicídio piedoso ocorrido no país, na Cidade de Carudim. Tratava-se de uma jovem de quatorze anos de idade, ginasta e estudante, que foi vítima de um acidente domiciliar, vindo, em consequência, a sofrer a perda da mão direita e da vista. Sua tia, Paula

¹³⁸ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 55.

¹³⁹ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 56.

¹⁴⁰ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 56.

¹⁴¹ GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

¹⁴² BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 57.

¹⁴³ Hoje dividida em duas Repúblicas, denominadas República Checa e Eslováquia.

Saulus-Kastner, médica, quando soube do ocorrido, com o consentimento da mãe da jovem, decidiu por fim à sua vida, desferindo-lhe um tiro de revólver. “As duas mulheres foram julgadas, mas, analisados os factos, ambas foram absolvidas da acusação de homicídio, atendendo a que a intenção tinha sido piedosa, foi o sentimento de piedade que as determinou a matar a jovem...”.¹⁴⁴

Na Alemanha, um juiz de Weimer, no ano de 1937, condenou a três anos de prisão Herman Weber, que tirou a vida de seu filho enquanto este dormia, por entender que o jovem tinha caído em estado de idiotiez. A partir daí, a Eutanásia passou a ser praticada na Alemanha Nazista até meados de 1945, sempre com o objetivo de apuramento da raça.¹⁴⁵

Deve-se referir que, esta mentalidade eutanásica existente na época do nazismo, não é resultado de um fanatismo repentino, mas, o culminar de um movimento intelectual que se iniciou nos anos vinte, com o trabalho do psiquiatra Alfred Hoche e do jurista Karl Binding, que foi publicado sob a denominação, “A destruição da vida destituída de valor”.¹⁴⁶

Como se percebe, a ideia na Alemanha Nazista era de purificação da raça, eliminação de pessoas que não tinham cura. Dr. Arthur Guett, diretor do Departamento Nacional de Higiene, foi um dos mentores de Lei para prevenção de doenças hereditárias de 1933. Referida Lei previa a obrigatoriedade de esterilização como meio para prevenção de deficiências como loucura, imbecilidade, surdez, cegueira, epilepsia, alcoolismo hereditário etc.¹⁴⁷

Registra-se que, no ano de 1939, quando se iniciou a Segunda Guerra Mundial, já haviam sido esterilizadas mais de trezentos e sessenta e cinco mil pessoas nestas condições.¹⁴⁸

Já em 1956, a Igreja Católica posicionou-se contra a eutanásia, salientando ser contra a lei de Deus. Entretanto, no ano seguinte, em uma conferência com médicos, o Papa Pio XXII admitiu a possibilidade de que a vida pudesse ser encurtada como efeito secundário mediante o uso de drogas ministradas com o objetivo de diminuir o sofrimento do paciente. Ou seja,

¹⁴⁴ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 56.

¹⁴⁵ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 57.

¹⁴⁶ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 57.

¹⁴⁷ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 57.

¹⁴⁸ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 57.

usando o princípio do duplo efeito,¹⁴⁹ entendia que a intenção era a diminuição da dor, porém o efeito, sem vínculo causal, poderia ser a morte, mas o que valia era a intenção.¹⁵⁰

Nos Estados Unidos, durante os anos setenta, surgiu o denominado *Living Will*, conhecido por testamento vital,¹⁵¹ que nada mais é do que uma declaração escrita pelo paciente, assinada por duas testemunhas, na qual manifesta sua vontade antecipadamente, caso venha a padecer de doença incurável ou grave sofrimento, explicitando quais os tratamentos a que gostaria de ser submetido e a quais não. Por meio deste documento, o paciente pode deixar claro que não lhe devem aplicar meios terapêuticos extraordinários para prolongamento de sua vida. O *Living Will* foi aprovado na Califórnia, em 1976, e em mais sete Estados dos Estados Unidos da América.¹⁵²

Na Holanda (1973), a médica Geertruida Postma foi julgada pela prática de eutanásia praticada em sua mãe, por meio de uma dose letal de morfina. O objetivo foi atender aos reiterados pedidos para morrer feitos por sua genitora. Ela foi condenada a pena de prisão de uma semana (suspensa) e a liberdade condicional por um ano pela prática de homicídio. Neste mesmo julgamento foram adotados critérios para a ação do médico.¹⁵³

Em 1974, quarenta personalidades da cultura e da ciência, onde se inserem alguns prêmios Nobel, afirmaram: “nenhuma moral racional pode proibir categoricamente ao indivíduo pôr termo à sua vida, se padece de uma horrível doença em relação à qual os meios conhecidos são ineficazes”.¹⁵⁴

O Vaticano, por sua vez, no ano de 1980, divulgou a Declaração sobre Eutanásia, que embora manifeste expressamente ser desfavorável a esta prática, admite a proposta do duplo efeito¹⁵⁵ e a descontinuação do tratamento que for considerado fútil.¹⁵⁶

¹⁴⁹ Duplo efeito é um termo técnico utilizado em Ética que se refere aos dois tipos possíveis de conseqüências produzidas por uma ação em particular, denominadas de efeitos desejados e para-efeitos indesejáveis. Com base neste princípio, é que é admitida a administração de altas doses de medicamentos com o objetivo de minorar o sofrimento de um paciente, mas que poderão ter como efeito indesejado a sua morte. Esta possibilidade é aceita pela Igreja Católica desde a década de 1950. Outras denominações religiosas também admitem utilizar este tipo de argumentação para o tratamento de doentes terminais. (Bioethics Thesaurus - **BIOETHICSLINE**. Washington: Kennedy Institute of Ethics, 1994. Disponível em: < <http://www.ufrgs.br/bioetica/duploef.htm>>. Acesso em 12/09/2010.)

¹⁵⁰ GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

¹⁵¹ Sobre o tema ver Capítulo IV, Título 7.

¹⁵² BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 59.

¹⁵³ GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

¹⁵⁴ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 59.

¹⁵⁵ Sobre significa de duplo efeito ver nota 148.

¹⁵⁶ PAULO II, João. **Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé: Declaração sobre Eutanásia**. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 15 de novembro de 2009.

Ainda na década de 1980, formaram-se algumas organizações pró-eutanásia em mais de vinte países, que se reuniram em Oxford e constituíram a *Federação Mundial de Sociedade para o Direito à morte*.¹⁵⁷

A Corte de Rotterdan, em 1981, estabeleceu alguns critérios para o auxílio da morte e, em 1990, a Real Sociedade Médica dos Países Baixos e o Ministério da Justiça passaram a estabelecer uma notificação para os casos de prática da eutanásia, sem, contudo, legalizá-la, mas isentando o profissional de procedimentos criminais.¹⁵⁸

Em 1991, houve na Califórnia, nos Estados Unidos, uma tentativa, que restou infrutífera, de se legalizar a eutanásia por meio de previsão expressa no Código Civil. No mesmo ano, o Papa João Paulo II, por meio de uma carta aos Bispos,¹⁵⁹ reiterou sua posição contrária à eutanásia e ao aborto.¹⁶⁰

Em 1996, algumas cidades do norte da Austrália aprovaram uma lei favorável à prática da eutanásia, que meses depois foi revogada. Nesse mesmo ano, no Brasil, foi proposto no Senado Federal o projeto de lei n. 125/96, que previa a regularização de procedimentos de eutanásia, mas que não prosperou.¹⁶¹

No ano seguinte, a Corte Constitucional da Colômbia estabeleceu que ninguém poderia ser processado criminalmente por ter tirado a vida de outrem que tenha dado seu consentimento. A partir daí, estabeleceu-se grande debate nacional, com correntes contra e a favor.¹⁶²

O Estado de Oregon, nos Estados Unidos, em 1997, legalizou o suicídio assistido que, na oportunidade, foi interpretado por muitas pessoas e veículos de comunicação como autorização para a prática da eutanásia.¹⁶³

Em novembro de 2000, a Câmara de Representantes de Países Baixos aprovou legislação sobre morte assistida, mesmo tendo parte de seu plenário votado contrariamente.¹⁶⁴

¹⁵⁷ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 59.

¹⁵⁸ GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

¹⁵⁹ **Catholic Information Network** (CIN) – December 13, 1996. Disponível em: <<http://www.cin.org/jp2ency/aboreuth.html>>. Acesso em: 12/09/2010.

¹⁶⁰ GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

¹⁶¹ GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

¹⁶² GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

¹⁶³ GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

¹⁶⁴ GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

Atualmente, nota-se que o tema passa por um abrandamento no campo de sua aplicação, não se resumindo a casos de pacientes terminais. Hoje já se fala de aplicação do procedimento a casos de recém-nascidos com anomalias congênitas, denominada de eutanásia precoce, pacientes em estado vegetativo irreversível, inválidos etc.¹⁶⁵

Como visto, a eutanásia há muito é tema de discussão mundial, desde a Grécia antiga até os dias atuais, constando de muitas legislações e de códigos de ética médicos de vários países, consistindo na prática da morte que visa atenuar os sofrimentos do enfermo e de seus familiares, haja vista seu inevitável fim e sua situação de portador de doença incurável do ponto de vista médico.

No Brasil, o Código Penal em vigor não especifica o crime da eutanásia. Entretanto, o médico que tira a vida do seu paciente, ainda que movido por ato de compaixão e solidariedade, comete o crime de homicídio simples, previsto no art. 121 da citada lei, estando o autor sujeito a pena de 6 a 20 anos de reclusão. Como se vê, a prática da eutanásia caracteriza crime de homicídio, ferindo *o princípio da inviolabilidade do direito à vida*, assegurado pela Constituição da República.

3 CLASSIFICAÇÃO

São muitas as classificações dadas para o termo eutanásia. Entretanto, utilizaremos a classificação proposta pela doutrina dominante, qual seja, vinculada à motivação do agente, aos métodos utilizados e à iniciativa.

I. Quanto aos métodos utilizados ou tipo de ação para a prática da eutanásia, ela pode ser:

- a) *natural*: o óbito ocorre naturalmente, sem intervenções externas e ou sofrimento;¹⁶⁶
- b) *provocada*: existe a interferência da conduta humana, seja do próprio paciente ou de terceiro. A eutanásia provocada, portanto, pode ser autônoma ou heterônoma, dependendo da pessoa que a pratica. *Autônoma*, quando não há intervenção de terceiros, ou seja, o próprio paciente dá cabo à própria vida; *Heterônoma* existe a atuação de um terceiro.¹⁶⁷

¹⁶⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução 1.805/06 CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 20.

¹⁶⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 20.

¹⁶⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 20.

É de se observar que no caso de eutanásia provocada autônoma o interesse jurídico penal se esvaia por tratar-se de suicídio, fato atípico em nosso ordenamento jurídico. Acrescenta-se, porém, que no mesmo caso de eutanásia provocada autônoma, o desinteresse penal pelo tema não é absoluto em face da legislação brasileira, isso considerando o crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, previsto no art. 122, CP. Nesses casos pode-se falar no chamado suicídio assistido, que se aproxima da eutanásia, mas não é um sinônimo.¹⁶⁸

c) *ativa ou direta*: o que se leva em consideração é o *modus procedendi*, já que o agente (médico, familiar, paciente) ministra substância capaz de provocar a morte instantânea e indolor do enfermo;¹⁶⁹

d) *passiva ou indireta*: “a morte do paciente ocorre dentro de uma situação de terminalidade, ou porque não se inicia uma ação médica ou pela interrupção de uma medida extraordinária, com o objetivo de minorar o sofrimento”;¹⁷⁰ e

e) *de duplo efeito*: quando a morte é acelerada por consequência indireta de procedimentos médicos e ou medicamentos ministrados com o fim de aliviar a dor do paciente que se encontra em estado terminal.¹⁷¹

II. Com relação ao consentimento dado pelo paciente para a prática da eutanásia,¹⁷² ela se classifica em:

- a) *voluntária*: quando a morte é provocada a pedido do próprio paciente;¹⁷³
- b) *involuntária*: morte provocada contra a vontade do paciente;¹⁷⁴ e
- c) *não voluntária*: morte provocada sem a manifestação do paciente seja no sentido favorável ou contra.¹⁷⁵

¹⁶⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 20.

¹⁶⁹ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em defesa da vida**: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência/linchamento. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 45.

¹⁷⁰ FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹⁷¹ FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹⁷² “Vale lembrar que inúmeros autores utilizam de forma indevida o termo voluntária e involuntária no sentido do agente, isto é, do profissional que executa uma ação em uma eutanásia ativa. Voluntária como sendo intencional e involuntária como a de duplo-efeito. Estas definições são inadequadas, pois a voluntariedade neste tipo de procedimento refere-se sempre ao paciente e nunca ao profissional, este deve ser caracterizado pelo tipo de ação que desempenha (ativa, passiva ou de duplo-efeito)”. FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹⁷³ FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹⁷⁴ FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

A classificação quanto ao consentimento foi proposta por Neukamp, em 1937, e estabelece a responsabilidade do médico.¹⁷⁶

III. Quanto à motivação, pode-se classificar a eutanásia em:¹⁷⁷

a) *comum*: é a eutanásia propriamente dita, cujo motivo é pura e simplesmente pôr fim à agonia vivida pelo paciente incurável ou em estado terminal;¹⁷⁸

b) *eugênica*: é aquela cuja finalidade é a eliminação de pessoas portadoras de doenças incuráveis. “Objetiva-se obstar a procriação de sujeitos possuidores de anomalias genéticas, doenças mentais ou com tendências criminosas ou antissociais, de forma a evitar que se propaguem tais males pela sociedade”.¹⁷⁹

c) *econômica*: consiste na eliminação de pessoas que representam um ônus econômico para a sociedade, tais como deficientes mentais, inválidos e idosos, alienados irreversíveis, ou seja, pessoas economicamente inativas.¹⁸⁰

Para Leo Pessini e Cristian de Paul de Barchifontaine, a eutanásia econômica é uma opção da sociedade “em consequência do fato de se recusar a investir em casos de custos elevadíssimos no tratamento de doentes com enfermidades prolongadas. Os recursos econômicos seriam reservados aos doentes em condições de voltar sadios à vida produtiva.”¹⁸¹

d) *libertadora* ou *espontânea*: é a morte provocada a um doente incurável por um médico;¹⁸²

A eutanásia libertadora ou terapêutica é caracteristicamente humanitária, sendo que sua prática se processa por motivo de solidariedade, altruísmo ou compaixão para com o doente que sofre. O intento é a liberação do sofrimento do doente, envolvendo o próprio autor emocionalmente no

¹⁷⁵ FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹⁷⁶ FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹⁷⁷ Jiménez de Asúa, em 1942, propôs que existiriam a rigor três tipos apenas de eutanásia, a libertadora (realizada por solicitação de paciente terminal), a eliminadora (realizada em pessoas que sofrem de distúrbios mentais) e econômica (realizada em pessoas que, estando inconscientes, caso venham recobrar a consciência, passaram a sofrer em função da doença). Esta ideia demonstra a ligação que existia na época entre o instituto da eutanásia e a eugenia, ao passo que era utilizada para seleção de indivíduos, eliminação de deficientes e portadores de doenças incuráveis. FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹⁷⁸ PAGANELLI, Wilson. A eutanásia. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 21, nov. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1861>>. Acesso em: 24 de março de 2010.

¹⁷⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 21/22.

¹⁸⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 22.

¹⁸¹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 380.

¹⁸² NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em defesa da vida: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência/linchamento**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 44.

episódio. Há um móvel piedoso e compassivo que leva o agente à conduta que libera o enfermo de sua agonia, antecipando o momento da sua morte.¹⁸³

Historicamente a eutanásia admitiu ainda várias outras classificações. Na Espanha, Ricardo Royo-Villanova propôs, em 1928, a seguinte classificação para a morte:¹⁸⁴:

- a) *súbita*: morte repentina;
- b) *natural*: resultado do envelhecimento;
- c) *teológica*: morte em estado de graça;
- d) *estóica*: morte decorrente das virtudes do estoicismo, ou seja, morte com o fim de colocar um ponto final nos transtornos da vida. “Isso porque para os estoicos a morte é encarada como o fim dos tormentos terrenos e a fuga contra todas as dores e sofrimentos”.¹⁸⁵
- e) *terapêutica*: faculdade dada ao médico para a terminalidade da vida em pacientes terminais ou que sofriam de muitas dores;
- f) *eugênica ou econômica*: eliminação de todos os seres vivos considerados inúteis e
- g) *legal*: procedimentos regulamentados por lei.

No Brasil, Ruy Santos propôs, em 1928, a seguinte classificação relacionada ao tipo de ação em que a mesma fosse executada:¹⁸⁶

- a) *eutanásia-homicídio*: procedimento realizado pelo médico ou por familiares, com o objetivo de tirar a vida do paciente; e
- b) *eutanásia-suicídio*: quando o próprio paciente executa por si só a eutanásia.

Cumprir fazer menção à *mistanásia*, que “traduz o abandono social, econômico, sanitário, higiênico, educacional, de saúde e segurança a que se encontram submetidas grandes parcelas das populações do mundo, simplesmente morrendo pelo descaso e desrespeito dos mais mezinhos Direitos Humanos.”¹⁸⁷

A primeira hipótese de *mistanásia* é aquela em que os doentes não conseguem ingressar no sistema de saúde, pela ausência ou precariedade de serviços de atendimento médico, o que leva pacientes que poderiam ser salvos a perderem a sua vida, morrendo antes da hora, inclusive sendo submetidos a dores e sofrimentos que poderiam ser evitados.

¹⁸³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 22.

¹⁸⁴ FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹⁸⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 28.

¹⁸⁶ FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

¹⁸⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 30.

Inúmeros fatores podem levar a esta hipótese de eutanásia social ou mistanásia, como a fome, o desemprego, a submissão a trabalhos degradantes, a ausência de postos de saúde, enfim, é a própria ausência do Estado, que tem, conforme exposto acima, o dever de respeitar e de promover a dignidade da pessoa humana.¹⁸⁸

Bem oportunas são as palavras de Eduardo Luiz Santos Cabette, que traduzem quão hipócrita, cruel e perigosa pode se manifestar a preocupação de se oferecer uma morte digna às pessoas, numa sociedade em que pouco se faz para garantir a elas respeito pela dignidade humana.¹⁸⁹

Segundo Eduardo Luiz Santos Cabette, “deve-se tomar sérios cuidados para que não se enverede por um caminho seletivo em que a alguns seja mantida e assegurada sua vida digna, reservando a outros, na falta de melhor opção e para que não atrapalhem o bem-estar dos demais, uma ‘morte piedosa’”.¹⁹⁰

Para Pessini e Barchifontaine, “é chocante e até irônico constatar situações em que a mesma sociedade que negou o pão para o pobre viver lhe oferece a mais alta tecnologia para ‘bem morrer’”.¹⁹¹

A mistanásia também pode ocorrer por erro médico ou pela má prática médica. Enquanto o erro médico se caracteriza pelo ato involuntário, a má prática é “fruto da maldade”, ou seja, caracteriza-se pelo ato voluntário e intencional de submeter o paciente a uma morte dolorosa ou precoce.¹⁹²

A despeito de todas as classificações acima apontadas, verifica-se que, de modo geral, a eutanásia é caracterizada como sendo a morte oferecida como abreviação da dor.

Contudo, é importante distingui-la de outros institutos como o da *distanásia*, que é a tentativa, sabidamente inútil, de manter uma pessoa viva, ministrando-lhe medicamentos diversos; *ortotanásia*, que é exatamente o seu oposto, já que diz respeito à omissão de cuidados a fim de que ocorra o evento morte, e, por fim, do *suicídio assistido*.

¹⁸⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 127-128.

¹⁸⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 32.

¹⁹⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 32.

¹⁹¹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 387.

¹⁹² SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 128.

3.1 DISTANÁSIA

A distanásia se dá em decorrência do excesso médico em tentar manter a vida do paciente. Trata-se da chamada obstinação terapêutica, ou seja, utilização de métodos terapêuticos injustificáveis, inúteis, pelo qual se retarda a morte do paciente que se encontra em estado terminal, causando-lhe dor e sofrimento.¹⁹³

Distanásia significa, segundo Augusto Cesar Ramos

o emprego de todos os meios terapêuticos possíveis no paciente que sofre de doença incurável e encontra-se em terrível agonia, de modo a prolongar a vida do moribundo sem a mínima certeza de sua eficácia e tampouco da reversibilidade do quadro clínico da doença.¹⁹⁴

Também chamada de *eutanásia lenitiva*, é considerada a “morte lenta e com muito sofrimento”¹⁹⁵ e “ocorre quando se empregam meios mitigadores ou eliminadores do sofrimento, com a antecipação artificial da morte”.¹⁹⁶

Morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento. Alguns autores assumem a distanásia como sendo o antônimo de eutanásia. Novamente surge a possibilidade de confusão e ambiguidade. A qual eutanásia estão se referindo? Se for tomado apenas o significado literal das palavras quanto a sua origem grega, certamente são antônimos. Se o significado de distanásia for entendido como prolongar o sofrimento ele se opõe ao de eutanásia que é utilizado para abreviar esta situação. Porém se for assumido o seu conteúdo moral, ambas convergem. Tanto a eutanásia quanto a distanásia são tidas como sendo eticamente inadequadas.¹⁹⁷

Maria Helena Diniz define distanásia como sendo o “prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil”. De acordo com a autora, o objetivo a se alcançar não é o de “prolongar a vida, mas sim o processo da morte”.¹⁹⁸ Ou seja, trata-se de procedimentos médicos que se caracterizam mais nocivos do que a própria doença, pois a cura muitas vezes é impossível ou o benefício que se espera com aquele tratamento é menor do que

¹⁹³ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 128.

¹⁹⁴ RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia**: aspectos éticos e jurídicos da morte. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, p. 114.

¹⁹⁵ HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário Aurélio**, São Paulo: Ed. Nova Fronteira, 2000, p. 1345.

¹⁹⁶ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 289.

¹⁹⁷ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>>. Acesso em: 2/02/2010.

¹⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. Direito à morte digna: um desafio para o século XXI. In: DINIZ, Maria Helena (coord.). **Atualidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 257.

os inconvenientes suportados pelo paciente. Esta prática é entendida como “futilidade médica por empregar tratamento inútil”.¹⁹⁹

A etimologia revela que a palavra deriva do grego *dis* (afastamento) e *thánatos* (morte), consistindo, portanto, “no emprego de recursos médicos com o objetivo de prolongar ao máximo possível a vida humana”. Pode-se, assim, conceituar a distanásia como “o ato de prostrar o processo de falecimento iminente em que se encontra o paciente terminal, vez que implica um tratamento inútil. Trata-se aqui da atitude médica que, visando a salvar a vida do moribundo, submete-o a grande sofrimento. Não se prolonga, destarte, a vida propriamente dita, mas o processo de morrer”.²⁰⁰ (grifos no original)

Para Maria Celeste Cordeiro dos Santos a distanásia, denominada como o “emprego de meios mitigadores ou eliminadores do sofrimento”, não pode ser punível, por ser “tratamento curativo justificado pelo exercício legítimo da profissão”.²⁰¹

Verifica-se que, tanto a distanásia, como a eutanásia, têm em comum a morte “fora de hora” e diferenciam-se segundo a motivação, já que na eutanásia a preocupação é com a qualidade de vida restante do paciente e na distanásia é investir o quanto possível para prolongar o máximo essa vida.²⁰²

Falar em distanásia nada mais é do que considerar que o tratamento se tornou inútil à saúde do paciente, que está em estado terminal, e a morte tornou-se sua única certeza, respeitando os princípios da autonomia (vontade do paciente), da beneficência (fazer o bem) e justiça.²⁰³

Com efeito, não parece ético, em respeito à dignidade humana do paciente em fase terminal e em sofrimento terrível, um médico utilizar-se de toda uma parafernália tecnológica, numa verdadeira odisseia terapêutica, para prolongar a vida de um moribundo sem ter a menor certeza da reversibilidade do quadro clínico.²⁰⁴

Renato Lima Charnaux Sertã, em estudo realizado sobre a distanásia, salienta que a questão de difícil solução é a de saber quando “o tratamento que estiver sendo ministrado ao paciente pode ser considerado fútil, ou ainda, se está em vias de assim tornar-se”.²⁰⁵

¹⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 204.

²⁰⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 26.

²⁰¹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Equilíbrio de um pêndulo: bioética e a lei: implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone Editora, 1998, p. 104.

²⁰² RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

²⁰³ RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, p. 115

²⁰⁴ RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003, 117.

²⁰⁵ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 34.

Para o autor, embora não exista resposta definitiva para referida indagação, os estudiosos do biodireito têm “tentado vislumbrar caminhos para homogeneizar as soluções e minimizar os impasses”.²⁰⁶

Esclarece que o diálogo entre médico e paciente, ou familiares deste, seria uma das condições necessárias para se chegar a alguma resposta, contudo, não é suficiente, deve existir o consentimento do paciente ou de seus familiares, que são os maiores interessados na vida que está em jogo. “De nada adianta dialogar para nada decidir, ou fazê-lo sem fundamento”.²⁰⁷

Do ponto de vista jurídico, nosso ordenamento protege a vida, em mais de um aspecto. Se de um lado, é verdade que tal proteção consistirá em preservar a atividade vital em todos os indivíduos, de outro a qualidade desta mesma vida também deve ser considerada e resguardada pelo Poder Público.²⁰⁸

O que se observa é que, atualmente, afasta-se a ideia tradicional de que o médico é quem deve decidir qual conduta é a melhor a ser adotada neste ou naquele caso, passando a decisão da família ou do paciente a ser predominante na tomada da decisão.²⁰⁹

Sendo a dignidade da pessoa humana o princípio norteador de nosso ordenamento jurídico, a distanásia, equiparada ao tratamento desumano, degradante e a tortura, ainda que decorra de um sentimento nobre do médico de objetivar o prolongamento da vida do paciente, deve ser evitada por acarretar uma morte dolorosa e sofrida.²¹⁰

3.2 ORTOTANÁSIA

Diferentemente do que se entende por eutanásia, a ortotanásia não significa tirar a vida, mas assegurar o “direito de morrer com dignidade”. O termo ortotanásia significa “morte correta – *orto*: certo; *thanatos*: morte”, ou seja, não prolongar artificialmente o processo natural da morte.²¹¹

²⁰⁶ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 34.

²⁰⁷ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 37.

²⁰⁸ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 37.

²⁰⁹ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 38.

²¹⁰ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 131.

²¹¹ MARTINI, Miguel. Ortotanásia, sim; eutanásia, não!!! **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 33-34.

Para melhor ilustrar o instituto da ortotanásia, apresentar-se-á o caso prático da norte-americana *Terri Schiavo*, de quarenta e um anos de idade. Esta mulher sofreu uma parada cardíaca e teve parte de seu cérebro necrosado por falta de oxigênio. Para mantê-la viva, os médicos introduziram um tubo gástrico em seu organismo, por onde recebia água e alimentação. O diagnóstico, porém, era de irreversibilidade do quadro. Seu marido decidiu pôr fim a este sofrimento e obteve *autorização judicial para retirar o equipamento que a mantinha viva há mais de quinze anos*. O desligamento ocorreu em 18 de março de 2005. A partir daí, iniciou-se um profundo debate judicial, social e político. Ela morreu após 13 dias, de inanição, num hospital da Flórida.²¹²

O caso de Terri Schiavo ficou bastante conhecido, sobretudo pela divergência familiar existente, já que o pedido para retirada da sonda havia sido feito pelo marido da paciente, enquanto seus pais, Mary e Bob Schindler, assim como os sete irmãos, lutavam para que a alimentação e a hidratação fossem mantidas.

O marido ganhou por três vezes o direito de retirar a sonda. Em duas delas, contudo, a decisão foi revertida por recursos interpostos pelos familiares, tendo sido a sonda finalmente retirada aos 19 de março de 2005, permanecendo assim até sua morte.

A ferrenha batalha do caso Terri Schiavo ganhou repercussão internacional, principalmente pelo decurso do tempo até que as Cortes Estaduais e Federais decidissem pelo fim da vida vegetativa da paciente.

Não se pode falar aqui em ameaça ao direito à vida, posto esta, neste caso, não poder mais ser gozada em sua plenitude. Sequer se poderia alegar que ela teria uma vida digna, visto estar privada de sua liberdade e do exercício de todos os seus direitos. Sendo assim, ela não poderia mais usufruir de um nível de vida adequado, como educação, lazer, uma vez que nem mesmo suas funções vitais eram autônomas.

A ortotanásia, assim, é o comportamento do médico que, frente a uma morte iminente e inevitável, suspende a realização de atos para prolongar a vida do paciente, que o levariam a um tratamento inútil e a um sofrimento desnecessário, e passa a emprestar-lhe os cuidados paliativos adequados para que venha a falecer com dignidade.

Por isso, a ortotanásia pode ser considerada como a conduta correta frente à morte, a qual será realizada a seu tempo e modo, já que não antecipará ou retardará, mas sim, aceitará que, tendo iniciado o processo mortal, deve-se continuar a respeitar a dignidade do ser humano, não submetendo o paciente a uma verdadeira tortura terapêutica.²¹³

²¹² GOLDIM, José Roberto. **Caso Terri Schiavo: Retirada de Tratamento**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/terri.htm>>. Acesso em: 25 de outubro de 2009.

²¹³ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 119.

José Roberto Goldim diz que a melhor maneira de definir a ortotanásia é utilizando o conceito de *futilidade*, ou seja, “reconhecer que alguns tratamentos são inúteis, sem benefício para o paciente, e que podem ser não iniciados ou retirados”.²¹⁴ Alerta para o fato de que não é a ortotanásia que deve ser “implantada como uma nova prática, mas a *futilidade* que deve ser evitada”. “Evitar a *futilidade* é retirar as medidas inúteis que apenas prolongam, de forma indevida, a vida do paciente”.²¹⁵

O conceito de “*futilidade terapêutica*” pode ser admitido como um princípio não estritamente moral. Pode referir-se a uma apreciação da sua validade prática, e, portanto, a um juízo de mera prudência clínica e até apenas uma manifestação do senso comum. O tema tem, no entanto, contornos que se podem ligar à utilização racional dos meios a utilizar nos cuidados de saúde e à gestão dos recursos disponíveis, sobretudo nos meios hospitalares onde aqueles são sempre necessariamente limitados. Sublinhe-se: o conceito de *futilidade* dos meios de intervenção diagnóstica ou terapêutica refere-se a um julgamento clínico e operacional conotado negativamente como indesejável e inadequado, independente dos seus custos. Embora represente sempre um consumo impróprio de recursos, a *futilidade terapêutica* tem como base conceitos de ordem clínica, com seus critérios de avaliação intrínsecos, não dependendo de eventual escassez ou da abundância dos meios de intervenção.²¹⁶

Aos 28 de novembro de 2006, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução n. 1.805, estabelecendo que a adoção da ortotanásia não constitui infração ética por parte do médico, *in fine*:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa e de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam o sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

Diante de referida resolução, o Ministério Público Federal ajuizou *ação civil pública com pedido de antecipação de tutela* contra o Conselho Federal de Medicina, que tramita

²¹⁴ GOLDIM, José Roberto. O direito de morrer: bioética, morte e morrer. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 30.

²¹⁵ GOLDIM, José Roberto. O direito de morrer: bioética, morte e morrer. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 30.

²¹⁶ SANTOS, Alexandre Laureano. *Futilidade terapêutica*. In: CARVALHO, Ana Sofia (coord.). **Bioética e vulnerabilidade**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 254.

perante a 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, sob o n. 2007.34.00.014809-3, alegando, em apertada síntese, que o Conselho não teria o poder para estabelecer como ética uma conduta que é tipificada como crime, além do que o direito à vida é indisponível, não podendo ser restringido por lei em sentido estrito. Alegou ainda que, considerando o contexto histórico brasileiro, a ortotanásia poderia ser utilizada indevidamente, requerendo, deste modo, o reconhecimento da nulidade da resolução.

O Juiz Federal Roberto Luís Luchi Demo, num primeiro momento, acatando o pedido do Ministério Público Federal, acabou por deferir a tutela antecipada pretendida, suspendendo, até decisão final, os efeitos da Resolução CFM n. 1.805/2006.

O Conselho Federal de Medicina, por sua vez, salientou que a resolução questionada não tratava de eutanásia, mas sim de ortotanásia, situação em que o evento morte é certo, iminente e inevitável, sendo o instituto a única forma de garantir ao paciente uma morte menos dolorosa e mais digna.

Ocorre que, durante o curso do processo, o Ministério Público Federal alterou sua opinião a respeito da resolução, ao passo que da mesma forma seguiu o Juiz Roberto Luis Luchi Demo, julgando improcedente o pedido, revogando a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Sobre muito refletir a propósito do tema veiculado nesta ação civil pública, chego à convicção de que a Resolução CFM n. 1.805/2006, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico posto. Alinho-me, pois, à tese defendida pelo Conselho Federal de Medicina em todo o processo e pelo Ministério Público Federal nas suas alegações finais, haja vista que traduz, na perspectiva da resolução questionada, a interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da medicina.²¹⁷

Seguida à decisão supra mencionada, a Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados aprovou, no dia 08 de dezembro de 2010, proposta que regulamenta a ortotanásia, que é definida como suspensão ou limitação de cuidados para prolongar a vida de pacientes irrecuperáveis. Contudo, ficarão assegurados todos os cuidados básicos e paliativos cabíveis.²¹⁸

O substitutivo estabelece a exigência de autorização expressa do paciente, de sua família ou de seu representante legal para a ortotanásia. O médico

²¹⁷ Inteiro teor da sentença. Disponível em: <<http://www.jfdf.jus.br/destaque/14%20VARA-01%2012%202010.pdf>>. Acesso em: 09/12/2010.

²¹⁸ LIMA, Marúcia. **Comissão aprova proposta que regulamenta a ortotanásia**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/SAUDE/151903-COMISSAO-APROVA-PROPOSTA-QUE-REGULAMENTA-A-ORTOTANASIA.html>>. Acesso em 09/12/2010.

assistente do paciente ficará incumbido de apresentá-la a uma junta médica especializada, encarregada de analisar o pedido.

O projeto também assegura cuidados especiais a todos os pacientes em estado terminal, com o alívio da dor, por exemplo. O texto aprovado considera pacientes em fase terminal as pessoas portadoras de enfermidade avançada, progressiva e incurável, com prognóstico de morte iminente e inevitável e que não apresentem perspectiva de recuperação do quadro clínico.

De acordo com o relator, dilemas relacionados ao fim da vida mostram-se cada vez mais frequentes na prática médica. É urgente, portanto, na avaliação dele, que se regule a matéria criando mecanismos para assegurar o direito a uma morte digna. “Ao defender a ortotanásia, no entanto, cabe ressaltar ser imprescindível que todos os cuidados ordinários demandados por qualquer paciente sejam sempre garantidos”²¹⁹

Conforme relata a repórter da Agência da Câmara de Notícias, Marúcia Lima, o texto que regulamenta a ortotanásia, do deputado José Linhares (PP-CE), é uma espécie de substitutivo, que pode ser rejeitado em favor do projeto original, *Projeto Lei n. 6715/09, do Senado*.²²⁰

O *Projeto de Lei n. 6715*, apresentado aos 23 de dezembro de 2009, de autoria do Senador Federal Gerson Camata (PMDB/ES), altera o Código Penal, para excluir de ilicitude a ortotanásia.

Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.²²¹

Juntamente ao mencionado Projeto, tramitam em regime de prioridade na Câmara outras três propostas sobre o assunto, a saber: Projetos de Leis n. 3.002/08, n. 5.008/09 e n. 6.544/09.

O Projeto de Lei n. 3.002/08, de autoria dos deputados Hugo Leal e Otavio Leite, pretende regulamentar a ortotanásia no território brasileiro, prevendo alguns requisitos para sua prática, tais como: a) art. 3º – solicitação expressa e por escrito do doente ou representante

²¹⁹ LIMA, Marúcia. **Comissão aprova proposta que regulamenta a ortotanásia**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/SAUDE/151903-COMISSAO-APROVA-PROPOSTA-QUE-REGULAMENTA-A-ORTOTANASIA.html>>. Acesso em 09/12/2010.

²²⁰ LIMA, Marúcia. **Comissão aprova proposta que regulamenta a ortotanásia**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/SAUDE/151903-COMISSAO-APROVA-PROPOSTA-QUE-REGULAMENTA-A-ORTOTANASIA.html>>. Acesso em 09/12/2010.

²²¹ CAMATA, Gerson. **Projeto de Lei n. 6715/09**. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/728243.pdf>. Acesso em 13/12/2010.

legal; b) art. 4º – dever do médico de atestar a existência de doença terminal, além de garantir ao paciente e ou representante legal, consentimento informado e informações completas sobre o seu caso; c) art. 6º – submissão do pedido à apreciação pelo órgão do Ministério Público, sendo somente com sua decisão favorável permitida a ortotanásia; d) art. 8º – exclusão de responsabilidade, civil ou penal, aos médicos que praticarem ortotanásia, ressalvado os excessos; e) art. 9º – validade dos atos praticados em vida pelo paciente, como plano ou seguros de saúde, testamento, que não poderão ser questionados em razão da decisão pela ortotanásia.²²²

O Projeto de Lei n. 5.008/09, de autoria do médico e deputado federal Talmir Rodrigues, por sua vez, proíbe a suspensão de cuidados de pacientes em estado vegetativo persistente.

Art. 1º É proibida a suspensão de cuidados de pacientes que apresentarem quadro de Estado Vegetativo Persistente.

§ 1º Para os efeitos desta lei, considera-se como Estado Vegetativo Persistente os pacientes nos quais as funções biológicas, incluindo ciclos dormir-despertar, controle autônomo e respiração, persistem, mas o estado de consciência, incluindo todas as funções e emoções cognitivas é abolido.

§ 2º Para os efeitos desta lei, considera-se cuidados como todos os tratamentos, medicamentos, fisioterápicos, alimentação e hidratação artificiais e demais cuidados básicos.

Art. 2º A desobediência ao disposto na presente lei sujeita os infratores a serem enquadrados no crime de maus-tratos, conforme previsto no art. 136 do Código Penal Brasileiro.²²³

Em sua Justificação ao Projeto de Lei, o médico Talmir Rodrigues salienta que uma pessoa em estado vegetativo, embora desprovida de qualquer atividade cognitiva e de auto-consciência, não pode ser considerada morta, nem mesmo em estado terminal.

Observa ainda que “conserva, portanto, a sua dignidade intrínseca e seus direitos de pessoa humana, que deveriam ser resguardados e tutelados pelo Estado em quaisquer circunstâncias”.²²⁴

Por fim, o Projeto de Lei 6.544/09, também de autoria do médico e deputado federal Talmir Rodrigues e Miguel Martini, que é analisado juntamente com os demais projetos,

²²² LEAL, Hugo; LEITE, Otavio. **Projeto Lei n. 3002/08.** Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/544137.pdf>. Acesso em: 13/12/2010.

²²³ RODRIGUES, Talmir. **Projeto de Lei n. 5008/09.** Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/645001.pdf>. Acesso em: 13/12/2010.

²²⁴ RODRIGUES, Talmir. **Projeto de Lei n. 5008/09.** Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/645001.pdf>. Acesso em: 13/12/2010.

dispõe sobre os cuidados devidos a pacientes que se encontrem em fase terminal de enfermidade.²²⁵

Estabelece o citado Projeto, em seu art. 5º, que a ortotanásia, em

havendo manifestação favorável do paciente em fase terminal de enfermidade, ou na sua impossibilidade, de sua família ou de seu representante legal, é permitida, atendido o parágrafo único deste artigo, a limitação ou suspensão, pelo médico, de procedimentos e tratamentos desproporcionais ou extraordinários destinados a prolongar artificialmente a vida.

Esclarecem os deputados em suas justificações ao projeto de lei apresentado, que o procedimento admitido não se equipara ao da eutanásia, pois não existe uma previsão ou permissão ativa para pôr fim à vida do paciente, mas tão somente permissão para retirada de tratamentos desproporcionais e extraordinários.

Para Eduardo Luiz Santos Cabette seria um verdadeiro engano pensar que a Resolução do CFM coloca fim a quaisquer dúvidas existentes sobre o procedimento. Ao contrário, ela torna “ainda mais duvidosa a configuração ou não do crime de homicídio quando o médico e familiares optarem pela ortotanásia”.²²⁶

Acontece que a Resolução 1.805/06 CFM, como qualquer outro diploma administrativo ou mesmo legal similar, não passa de um conjunto de regras referentes a certa categoria profissional, no caso, os médicos, adequando-se à primeira acepção apresentada de ‘Deontologia’. Obviamente, uma normativa dessa natureza pode até fundar-se em certa perspectiva ou orientação ética, mas não esgota a discussão que, sob aspecto ético, é muito mais ampla e extrapola o mero espaço da atividade profissional ou de conhecimentos científicos.²²⁷

Como se constata, no Brasil, a questão da ortotanásia ainda se encontra em debate, sendo a Resolução n. 1.805/06 do CFM um passo importante para uma tomada de posição a respeito. Contudo, em outros países, a questão já foi enfrentada, tal como na Holanda, na Bélgica e no Estado de Oregon, nos Estados Unidos, onde o procedimento já é permitido legalmente.²²⁸

Faz-se importante destacar, ainda, a diferença existente entre os institutos da ortotanásia e o da eutanásia passiva. Como bem observa José Roberto Goldim, aquela não se confunde com esta, que seria a supressão de medidas que ainda poderiam trazer algum

²²⁵RODRIGUES, Talmir; MARTINI, Miguel. **Projeto de Lei n. 6544/09**. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/721742.pdf>. Acesso em: 13/12/2010.

²²⁶CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 14.

²²⁷CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 15.

²²⁸CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 13-16.

benefício real ao paciente. “Se intencionalmente elas não forem implantadas, irão abreviar a vida do paciente, ainda que com a finalidade de reduzir sofrimentos”.²²⁹

É cediço não se equiparar a situação de um paciente que se encontra sofrendo de fortes dores, mas cuja vida é viável, ainda que por meios artificiais, do paciente que está agonizando e cuja morte é iminente e inevitável.²³⁰

Portanto, “o que diferencia ambas as situações são a intenção e o resultado, pois uma antecipa a morte – *eutanásia passiva* – e outra – *futilidade* – evita prolongar a vida”.²³¹

Há na doutrina certa confusão entre eutanásia passiva ou por omissão e a ortotanásia. Alguns autores costumam empregar os termos como sinônimos. [...] o melhor entendimento, pois que não há “identidade conceitual” entre ortotanásia e eutanásia passiva. Etimologicamente ortotanásia advém do grego *orthós* (normal, correta) e *thánatos* (morte), designando, portanto, a “morte natural ou correta”. Assim sendo, “a ortotanásia consiste na ‘morte a seu tempo’, sem abreviação do período vital (eutanásia) nem prolongamentos irracionais do processo de morrer (distanásia). É a ‘morte correta’, mediante abstenção, supressão ou limitação de tratamento fútil, *extraordinário* ou *desproporcional*, ante a iminência da morte do paciente, morte esta que não se busca (pois o que se pretende é humanizar o processo de morrer sem prolongá-lo abusivamente), nem se provoca (já que resultará da própria enfermidade da qual o sujeito padece)”. Nesses termos as condutas ortotanásicas diferem amplamente da eutanásia passiva, pois nesta ocorre a provocação da morte do doente terminal por meio de omissão quanto aos cuidados “paliativos *ordinários* e *proporcionais*” que evitariam seu passamento.²³²

Esta confusão entre a eutanásia passiva e a ortotanásia foi esclarecida por meio do Novo Código de Ética Médica (Resolução n. 1.931/09), em vigência desde abril de 2010, ao estabelecer em seu art. 41 ser vedado ao médico abreviar a vida, mas reconhecendo a situação de inadequação da futilidade nos seguintes termos:

É vedado ao médico:

[...]

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

Parágrafo único – Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinada, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

²²⁹ GOLDIM, José Roberto. O direito de morrer: bioética, morte e morrer. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 30.

²³⁰ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 108.

²³¹ GOLDIM, José Roberto. O direito de morrer: bioética, morte e morrer. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 30.

²³² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 25.

Cumpra observar que referido dispositivo não legaliza a prática da eutanásia, mas oferece orientações claras aos profissionais sobre a prescrição de cuidados paliativos.

Carlos Vital Lima diz que a ortotanásia seria a morte em seu momento certo. “Nem apressada como no caso da eutanásia, nem prolongada, como no caso da distanásia”.²³³

O que se pretende com a ortotanásia é evitar sofrimentos indesejáveis, irracionais e cruéis para o paciente e seus familiares. O que se percebe é que mesmo quando se fala em religião, o instituto da ortotanásia é pacífico.

É cediço que a igreja católica outorga especial valor à vida humana. Traduzida na carta encíclica *Evangelium Vitae*, do Papa João Paulo II, a vida seria um dom dado por Deus, só cabendo a Ele retirá-lo.

A vida humana é o fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a actividade humana e de toda convivência social. Se a maior parte dos homens considera que a vida tem um carácter sagrado e admite que ninguém pode dispor dela a seu bel-prazer, os crentes veem nela um dom do amor de Deus, que eles têm a responsabilidade de conservar e fazer frutificar.²³⁴

A própria carta encíclica, todavia, opõe-se ao excesso terapêutico, afirmando que a renúncia, obtida pelo paciente, de meios considerados extraordinários ou desproporcionais de prolongamento da vida, não podem ser equiparados a suicídio assistido ou eutanásia.

Hoje é muito importante proteger, no momento da morte, a dignidade da pessoa humana e a concepção cristã da vida contra um <tecnicismo> que corre o perigo de se tornar abusivo. De facto, há quem fale de <direito à morte>, expressão que não designa o direito de se dar ou mandar provocar a morte como se quisesse, mas o direito de morrer com toda seriedade, na dignidade. Sob este ponto de vista, o uso dos meios terapêuticos pode, às vezes, levantar alguns problemas.

[...]

É sempre lícito contentar-se com os meios normais que a medicina pode proporcionar. Não se pode, portanto, impor a ninguém a obrigação de recorrer a uma técnica que, embora já em uso, ainda não está isenta de perigos ou é demasiado onerosa. Recusá-la não equivale a um suicídio; significa, antes, aceitação da condição humana, preocupação de evitar pôr acção um dispositivo médico desproporcionado com os resultados que se podem esperar, enfim, vontade de não impor obrigações demasiado pesadas à família e a colectividade.

Na iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios usados, é lícito em consciência tomar a decisão de renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes. Por isso, o

²³³ LIMA, Carlos Vital. Ortotanásia e cuidados paliativos: instrumentos de preservação da dignidade humana. *Revista Jurídica Consulex*. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 31.

²³⁴ PAULO II, João. *Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé: Declaração sobre Eutanásia*. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 15 de novembro de 2009.

médico não tem motivos para se angustiar, como se não tivesse prestado assistência a uma pessoa em perigo.²³⁵

Um caso conhecido de ortotanásia foi o praticado pelo próprio Papa João Paulo II, falecido aos 02 de abril de 2005. Após ver seu estado de saúde agravado, o Sumo Pontífice pediu que não o levassem ao hospital, onde, certamente, tentariam manobras médicas que acarretariam no prolongamento de sua vida, pois gostaria de morrer perto de seus fiéis.²³⁶

O artigo 5º, inciso III, da Constituição da República, ao assegurar que “ninguém será submetido a tortura ou tratamento degradante” e o artigo 2º, inciso XXI, da Lei Estadual n. 10.241/2000, que garante ao paciente o direito de se recusar a tratamento doloroso ou extraordinário para tentar prolongar a vida, deixam evidente que a ortotanásia não é punida no Brasil, tanto que o criador da lei supra mencionada – o então governador de São Paulo, Mário Covas – veio dela valer-se mais tarde, quando pediu ao seu médico infectologista que seguisse com o tratamento tão somente até onde pudesse ser mantida sua dignidade.²³⁷

É a atuação correta frente a morte. É a abordagem adequada diante de um paciente que está morrendo. A ortotanásia pode, desta forma, ser confundida com o significado inicialmente atribuído à palavra eutanásia. A ortotanásia poderia ser associada, caso fosse um termo amplamente, adotado aos cuidados paliativos adequados prestados aos pacientes nos momentos finais de suas vidas.²³⁸

O que se deve ter em mente é que as medidas de tratamento devem ter limites, para que não sejam utilizadas apenas para ampliar o sofrimento do paciente, ao invés de beneficiá-lo. Por esta razão que a ortotanásia exige dois requisitos, início natural do processo de morte e impossibilidade de salvar a vida do paciente.

3.3 SUICÍDIO ASSISTIDO

O suicídio assistido se dá quando uma pessoa que não é capaz de proceder à própria morte, solicita a ajuda de outrem para a auxiliar no processo de morrer. Aqui o paciente

²³⁵ PAULO II, João. **Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé: Declaração sobre Eutanásia.** Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 15 de novembro de 2009.

²³⁶ GÓIS, Marília Mesquita. **Ortotanásia, decisão polêmica:** Diferença entre eutanásia e ortotanásia. Ortotanásia uma morte digna. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3734/Ortotanasia-decisao-polemica>>. Acesso em: 10/11/2009.

²³⁷ GÓIS, Marília Mesquita. **Ortotanásia, decisão polêmica:** Diferença entre eutanásia e ortotanásia. Ortotanásia uma morte digna. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3734/Ortotanasia-decisao-polemica>>. Acesso em: 10/11/2009.

²³⁸ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>>. Acesso em: 2/02/2010.

sempre estará consciente e manifestará sua opção pela morte; na eutanásia nem sempre é isso o que acontece.²³⁹

A diferença entre a eutanásia ativa e o suicídio assistido é que, neste último, a pessoa doente é apenas assistida para a morte, mas todos os atos que acelerarão esse desfecho são por ela realizados. Como há casos de pessoas que solicitam o suicídio assistido, mas que não possuem independência locomotora suficiente sequer para levar um copo à boca, foram desenvolvidos mecanismos para garantir que apertando um botão de uma máquina, por exemplo, seja acionado um dispositivo para injetar o medicamento. Aqueles que defendem o suicídio assistido argumentam que esta é uma maneira de não envolver os profissionais de saúde no ato da eutanásia, uma vez que é a própria pessoa quem toma a decisão e realiza as medidas necessárias para garantir sua morte. O auxílio que porventura necessite pode ser garantido por qualquer pessoa de seu círculo de relações afetivas ou sociais.²⁴⁰

Também denominada de autoeutanásia, o suicídio assistido se confunde com a eutanásia, em razão da motivação do paciente, qual seja, doença incurável que lhe impõe grande sofrimento e dor.²⁴¹

Contudo, a diferença está na conduta do agente. Enquanto na eutanásia o ato provocativo da morte é realizado por terceiro, no suicídio assistido o ato é praticado pela própria vítima.²⁴²

Portanto, no suicídio assistido, como o próprio nome já diz, o paciente é apenas assistido em sua hora final, executando ele mesmo a conduta que o levará a morte, diversamente do homicídio consentido, quando apenas aguarda inerte que o médico coloque termo à sua vida”²⁴³

No mesmo sentido, são os dizeres de António José dos Santos Lopes de Brito e José Manuel Subtil Lopes Rijo, ao diferenciar a eutanásia do suicídio:

A Eutanásia deve ser diferenciada do Suicídio, pois o **Suicídio** é a destruição da própria vida directamente procurada pelo sujeito interessado, através de uma acção ou de uma omissão voluntárias, independentemente do seu estado de saúde (pode ser ou não um doente terminal). Um processo suicida é muito diferente de um processo eutanásico, pois no Suicídio o sujeito age pelas próprias mãos, na Eutanásia o sujeito não age sozinho, solicitando a uma outra pessoa que o auxilie para ter uma “morte suave” em virtude do seu estado de saúde muito débil que o levará inevitavelmente à morte.²⁴⁴

²³⁹ CONTI, Matilde Carone Slaibe. **Biodireito**: a norma da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 149.

²⁴⁰ DINIZ, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado**: obstinação terapêutica em crianças. Disponível: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/23.pdf>>. Acesso em: 24 de março de 2010.

²⁴¹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 123.

²⁴² SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 124.

²⁴³ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 125.

²⁴⁴ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal**: direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000, p. 38.

Nos EUA (1991), o caso do médico de Patrícia Trumbull, Dr. Timothy Quill, de Rochester, Nova Iorque, ficou bastante conhecido ao ser comparado ao médico de Detroit, Jack Kevorkian, apelidado como “Dr. Morte”, sendo esta prática o de auxílio ao suicídio.²⁴⁵

Quill declarou ao *New England Journal of Medicine* que, por solicitação de sua paciente Trumbull, havia receitado uma quantidade do medicamento denominado barbitúricos, que seriam suficientes para levarem-na à morte, orientando a forma e momento de tomá-los. A paciente morreu no sofá de sua casa, enquanto o médico foi levado a um grande Júri para que decidissem se deveria ou não ser processado pelo crime de suicídio assistido. A decisão final foi no sentido de que a acusação não procedia.

O Departamento de Saúde do estado de Nova Iorque pediu que o Conselho de Conduta Médica Profissional decidisse se o Dr. Quill deveria ser cassado, mas este entendeu que nada justificava a acusação de má conduta. O Conselho preocupou-se em fazer uma distinção entre o ato do Dr. Quill e os casos conhecidos praticados pelo Dr. Morte.

O Dr. Morte, Jack Kevorkian, construiu várias máquinas para o suicídio medicamente assistido, sendo que pelo menos nove pessoas já as haviam utilizado para a prática do suicídio. Uma delas foi instalada na parte de trás de seu veículo, modelo perua. Para usá-la, bastava que o paciente apertasse um botão, que acionaria uma agulha que lhe introduziria veneno diretamente na veia.

Segundo o Conselho, o Dr. Quill agiu de modo diferente, porquanto conhecia profundamente sua paciente, seus interesses, suas necessidades, embora lhe fosse desconhecido se ela chegaria a tomar ou não os medicamentos. Já o Dr. Morte conhecia superficialmente seus pacientes.

Uma característica deste debate é que não se considera a possibilidade da eutanásia ativa, passiva ou do suicídio assistido para pessoas saudáveis. Trata-se de tema circunscrito às pessoas doentes e, em particular, àquelas em estágio terminal, com intenso sofrimento físico, para quem a Medicina oferece restritas possibilidades de mudança do quadro clínico. Na bioética, não se fala de direito à eutanásia de pessoas saudáveis que desejam cometer o suicídio. Se, por um lado, não se confunde eutanásia com práticas de extermínio de pessoas vulneráveis, por outro, não se confunde eutanásia com suicídio. Grande parte dos protocolos internacionais para garantir o acesso à eutanásia passiva, isto é, retirada de medicamentos ou tratamentos médicos, pressupõe que a pessoa doente seja atendida por psiquiatras e psicólogos.²⁴⁶

²⁴⁵ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 261.

²⁴⁶ DINIZ, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado:** obstinação terapêutica em crianças. Disponível: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/23.pdf>>. Acesso em: 24 de março de 2010.

Como bem observa Luciano de Freitas Santoro, a participação no suicídio assistido, é mais do que ato de induzir ou instigar a pessoa a provocar sua própria morte. Ela está intimamente ligada ao auxílio prestado para que esta vítima possa vir a se matar, fornecendo-lhe os meios necessários para a realização do ato.²⁴⁷

Para Santoro, “consubstancia-se em uma participação material (fornecimento de objetos), mas pode operar-se por meios morais, diversos do induzimento e da instigação, por exemplo, ministrando instruções de como levar a cabo sua intenção”.²⁴⁸

Em 1994, no Estado de Oregon (EUA), a *Oregon Death With Dignity Act – Oregon Revised Statutes* passou a permitir a realização do suicídio medicamente assistido, desde que prescrito por médico e observados alguns requisitos. Ou seja: que o médico certifique que a doença é terminal; que o pedido seja realizado por agente capaz e residente no Estado de Oregon; que a informação prestada pelo médico ao paciente seja ampla, no sentido de esclarecer o prognóstico, diagnóstico e provável resultado ao ingerir a medicação prescrita; que exista informação precisa quanto às alternativas viáveis para a eliminação da vida, como conforto, cuidado hospitalar e controle da dor.²⁴⁹

Portanto, aquele que auxilia a vítima a praticar o suicídio incorre nas penas previstas no art. 122 do Código Penal,²⁵⁰ cabendo observar a inexistência, neste caso, de causa de diminuição de pena ou hipótese de privilégio em razão de relevante valor social ou moral, previsão esta expressa somente para os casos de homicídio (art. 121 do CP). O que incide nestes casos é tão somente a atenuante genérica prevista no art. 65, inc. III, “a” do mesmo diploma legal.²⁵¹

Por fim, é importante ressaltar que o suicídio é um ato voluntário, pelo qual a própria pessoa provoca sua morte, ainda que se considere não se tratar de ilícito, uma vez que inexistente a possibilidade de aplicação de sanção ao suicida que tenha consumado o ato, mas tão

²⁴⁷ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 124.

²⁴⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 124.

²⁴⁹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 125.

²⁵⁰ “**Art. 122** – Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: **Pena** – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.”

²⁵¹ “**Art. 65** – São circunstâncias que sempre atenuam a pena: [...] **III** – ter o agente: **a**) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral”.

somente aos casos de suicídio assistido. Em nenhum momento, porém, poder-se-á dizer que é um ato de exercício de um direito, como se defende na eutanásia.²⁵²

Afinal, quando se fala em eutanásia, a vida não é mais exercida em sua plenitude e o que procura o sujeito é que uma terceira pessoa entenda seu sofrimento e lhe ajude a conseguir uma morte digna, em virtude de seu estado de saúde irreversível e doença terminal. Já quando se fala em suicídio, o agente, por si só, mediante uma ação ou omissão, provoca sua morte, independente de seu estado de saúde, podendo ou não ser um doente terminal.

4 CRITÉRIOS PARA A PRÁTICA DA EUTANÁSIA

Um dos mais importantes precedentes legais relacionados às questões da morte ocorreu em 1962. O caso é usualmente citado como a “Decisão da Corte Suprema de Nagoya de 1962”.²⁵³ Diz respeito a um jovem que, atendendo ao pedido do pai em estado terminal, para poupá-lo da dor e do sofrimento, preparou-lhe leite envenenado para beber. Esse jovem incentivou sua mãe, que não sabia que o leite estava envenenado, a administrá-lo ao marido.

No julgamento, a corte identificou seis condições que devem ser preenchidas para se ter permissão legal para a prática da eutanásia:

- 1) a enfermidade deve ser considerada terminal e incurável pela medicina atual e a morte, iminente;
- 2) o paciente deve estar sofrendo de uma dor intolerável, que não pode ser aliviada;
- 3) o ato de matar deve ser executado com o objetivo de aliviar a dor do paciente;
- 4) ato deve ser executado somente se o próprio paciente fez um pedido explícito;
- 5) cabe ao médico realizar a eutanásia;
- 6) caso isso não seja possível, em situações especiais será permitido receber assistência de outra pessoa; a eutanásia deve ser realizada utilizando-se métodos eticamente aceitáveis.

Leo Pessini, comentando a decisão da Corte Suprema, comparando-a ao sistema brasileiro, esclarece que, se as condições estabelecidas fossem cumpridas, não existiria razão para opor-se à prática da eutanásia.²⁵⁴

²⁵² BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal:** direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000, p. 38.

²⁵³ 22 December 1962, Nagoya Court, Collected Criminal Cases At High Court, v. 15, n. 9, p. 674. PESSINI, Leo. **Euthanasia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 237.

²⁵⁴ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 237.

Como se observa, no caso acima relatado, estavam presentes apenas os quatro primeiros critérios estabelecidos pela Corte, razão pela qual decidiu-se pela condenação criminal do jovem a quatro anos de prisão.

Cumprе salientar que o Código Penal japonês pune severamente (pena de morte ou prisão perpétua) casos de homicídios praticados contra ascendentes, contudo, no caso acima, a Corte Suprema de Nagoya considerou o desejo do filho de atender aos reclamos do pai e aplicou-lhe uma pena mais branda.²⁵⁵

Dworkin, em estudo sobre o direito de a pessoa decidir sobre sua própria morte, ou morte de outros, separa três diferentes situações.²⁵⁶

a) *consciente e competente*: O suicídio deixou de ser crime nos EUA, na Grã-Bretanha e na maioria dos países ocidentais, porém as pessoas gravemente doentes, embora plenamente conscientes, são incapazes de se suicidar sem ajuda. De acordo com o direito norte-americano, a pessoa tem o direito de recusar-se a tratamento médico, mesmo que isso cause sua morte. O que não significa dizer que, uma vez ligada a aparelhos artificiais, essa pessoa possa solicitar seu desligamento, pois necessitaria do auxílio de terceira pessoa à sua morte, e o suicídio assistido é crime na maioria dos países ocidentais, assim como no Brasil. Não obstante, a maioria dos médicos se mostram dispostos a desligar os aparelhos de pacientes terminais quando solicitados.²⁵⁷

O fato é que nos países ocidentais, com exceção da Holanda, é vedado ao médico ministrar medicamento letal em pacientes, ainda que instados a fazê-lo em pacientes terminais.²⁵⁸

Cabe aqui uma observação bem colocada por Ronald Dworkin, no que tange à controvérsia existente ao afirmar-se que o paciente tem o direito de morrer lentamente, fazendo, por exemplo, greve de fome, ou recusando o tratamento que o manteria vivo; mas que o mesmo paciente não poderia morrer rapidamente e de forma indolor por meio de auxílio de seus médicos e uso de medicamentos letais.²⁵⁹

b) *Inconsciente*: Diariamente, os médicos são forçados a decidir de que forma irão prosseguir com o suporte vital para alguém que se encontra inconsciente. O fato é que muitos

²⁵⁵ PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 237.

²⁵⁶ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 257-268.

²⁵⁷ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 257-268.

²⁵⁸ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 257-268.

²⁵⁹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 257-268.

pacientes, ainda que inconscientes, não estão, necessariamente, à beira da morte, uma vez que se cuidados e alimentados por meio de sondas, poderiam sobreviver por muitos anos, ainda que sem qualquer chance de retorno à consciência.²⁶⁰

Os parentes desses pacientes, inicialmente, agem como se eles pudessem ouvi-los. Assim é que eles os visitam diariamente etc., mas posteriormente passam a entender que aquele estado é irreversível e solicitam que os aparelhos sejam retirados, como é o caso de Nancy Cruzan. Seus pais, atendendo a um pedido confidenciado por ela a uma amiga de quarto, de que não gostaria de ser mantida viva artificialmente, recorreu aos Tribunais para que pudessem desligar os aparelhos que a mantinham viva após acidente que a deixou em estado vegetativo.²⁶¹

Entretanto, casos contrários existem, como de Helga Wanglie (1989), senhora ativa de oitenta e cinco anos, que quebrou o quadril e sofreu várias paradas cardiopulmonares ao longo do tratamento. Em 1990, acometida por uma grave doença, passou a viver em estado vegetativo persistente. Em 1991, o hospital onde a Sra. Wanglie era tratada sugeriu que os aparelhos fossem retirados para poder deixá-la morrer, alegando que a continuidade no tratamento seria inútil. Ocorre que o Sr. Wanglie recusou-se a dar consentimento, pois entendia que a vida deveria ser mantida tanto quanto possível, afirmando que esta também era a posição adotada por sua esposa. O pedido do hospital foi rejeitado pela Juíza Patrícia Beloís, que entendeu não existir nenhuma razão para se duvidar que o Sr. Wanglie era o competente guardião dos interesses de sua esposa. A paciente veio a falecer quatro dias após, apesar de ainda estar ligada aos aparelhos.²⁶²

c) *Consciente, mas incompetente*: Estudo revela que metade das pessoas acima dos oitenta e cinco anos encontra-se seriamente afetada pela demência, sendo a causa principal do Mal de Alzheimer.

Janet Adkins encontrava-se no estágio inicial da doença, mas atemorizada pelo futuro, decidiu procurar o Dr. Morte e acabou morrendo. Ela era competente quando tomou a decisão de morrer, mas nos últimos estágios desta doença seria impossível uma decisão semelhante.²⁶³

É interessante lembrar que se a Sra. Adkins tivesse tido a certeza de que, atingindo o estado mais avançado da doença, poderia decidir por não ser mantida viva, ou decidir antes do

²⁶⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 257-268.

²⁶¹ Detalhes sobre o caso ver nota 414.

²⁶² DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 257-268.

²⁶³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 257-268.

acometimento da demência a quais tratamentos se sujeitaria e a quais não, poderia ter desfrutado de muitos outros anos de vida útil, confiante que não lhe permitiriam chegar à condição que tanto temia.²⁶⁴

Em países democráticos e plurais, o desafio é entender eutanásia como um ato de expressão do livre arbítrio individual. Nesse contexto, o que necessitaria ser regulamentado não seria o direito a deliberar sobre como queremos morrer, mas sim sobre como garantir que o exercício desse direito seja livre, informado e consciente. O desafio bioético é o de retirar o tema da boa morte do campo do tabu para garantir seu enfrentamento como uma questão de direitos humanos. O direito a deliberar sobre a própria morte deve ser uma garantia não apenas médica, mas também ética e jurídica. Nesse processo de afastamento da boa morte do tabu e de aproximação dos direitos humanos, o tema da eutanásia passiva e do direito a estar livre da obstinação terapêutica são os mais intensamente discutidos no cenário internacional da bioética.²⁶⁵

Como se percebe, o direito, por vezes, demora a se adaptar aos novos fatos. Por tais razões, alguns problemas sociais não encontram normatização na esfera jurídica. São as chamadas *lacunas do direito*, fenômeno que está ocorrendo no Brasil, no tocante às novas técnicas médico-científicas e à prática da eutanásia. O direito brasileiro precisa dar respostas satisfatórias a estas situações de grande relevância no domínio bioético. Assim, afirma-se a relação existente entre os ramos da bioética e o direito, que se estudará no próximo capítulo.

Enquanto não se chegar à definição quanto ao conteúdo do direito à vida, a sociedade estará restrita à Constituição da República, que garante a inviolabilidade deste direito. Mas, vale ressaltar que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 prescreve, em seu art. 6.1, que o direito à vida é inerente à pessoa humana, e que ninguém pode dela ser arbitrariamente privado, ao passo que é dever do Estado encontrar “o âmbito de proteção da vida de acordo com a inviolabilidade e a arbitrariedade”.²⁶⁶

5 TRATAMENTO DA EUTANÁSIA NA LEI E NA JURISPRUDÊNCIA

5.1 DIREITO ESTRANGEIRO

²⁶⁴ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 257-268.

²⁶⁵ DINIZ, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado:** obstinação terapêutica em crianças. Disponível: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/23.pdf>>. Acesso em: 24 de março de 2010.

²⁶⁶ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 36.

5.1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

É cediço o fato de que os médicos de todo o mundo sempre conviveram silenciosamente com a prática da eutanásia nos hospitais, principalmente dentro dos centros de terapia intensiva, entretanto, passam a admitir nos dias atuais, abertamente, “que os médicos às vezes matam os pacientes que pedem para morrer, ou os ajudam a acabar com a própria vida”.²⁶⁷

No Ocidente, formalmente, nenhum país admite a prática da eutanásia pelos médicos, contudo, o Parlamento holandês declarou que se forem observadas algumas regras jurídicas, estes não serão punidos.²⁶⁸ O fato é que a eutanásia é responsável pela morte de dois por cento das pessoas na Holanda, o que tem provocado enorme discussão em torno do tema, tanto neste país como fora dele.²⁶⁹

Em 1991, em Nova Iorque, um médico revelou que havia receitado um medicamento letal a sua paciente que sofria de leucemia, sendo este submetido ao julgamento pelo Grande Júri, que decidiu que ele não deveria ser condenado por assistência ao suicídio.²⁷⁰

Em 1992, na Inglaterra, um médico ministrou cloreto de potássio a uma paciente que agonizava com fortes dores, por sofrer de artrite reumatóide, e foi condenado por tentativa de homicídio, já que o corpo fora cremado e não existiu prova cabal de que a injeção foi a causa determinante da morte.²⁷¹

Em outros dois estados norte-americanos a questão de se definir se a eutanásia deve ser tratada como um ato misericordioso ou como assassinato passa por grandes debates. Em 1991, um plebiscito ocorrido na cidade de Washington rejeitou, por pequena diferença de votos, um projeto que legalizava a prática da eutanásia naquele estado. Em 1992, uma legislação que possuía os mesmos fundamentos fora rejeitada na Califórnia.²⁷²

²⁶⁷ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 1.

²⁶⁸ Estudar-se-á os critérios estabelecidos, por alguns países que admitem a prática da eutanásia, no título 4 (quatro) deste capítulo.

²⁶⁹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 2.

²⁷⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 2.

²⁷¹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 2.

²⁷² DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 1.

Em ambos os casos, era grande a expectativa de legalização da eutanásia, que somente não ocorreu pela influência dos grupos opostos à prática, sobretudo a igreja católica, que fizera acirrada campanha contrária.

A discussão entre esses países, porém, não se encontra totalmente resolvida. Tanto isso é verdade que, dois dias após as eleições para a aprovação do projeto na Califórnia, o jornal *New England Journal of Medicine*, publicou dois artigos, sendo um deles favorável à prática do suicídio assistido e o outro em defesa da eutanásia direta.²⁷³

Para uma melhor visualização acerca do tema da Eutanásia em outros países, tratar-se-á com maiores detalhes da prática realizada em alguns países, separando as leis existentes e casos julgados.

5.1.2 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA SOBRE EUTANÁSIA

a) *Estados Unidos:*

Nos Estados Unidos a eutanásia é proibida por lei. A justiça americana, entretanto, possibilitou em algumas situações que envolviam o final da vida, a interrupção de tratamento que visava apenas prolongar o processo natural da morte do paciente, e o suicídio assistido.²⁷⁴

Em 1991 foi apresentada uma proposta de alteração do Código Civil da Califórnia, que previa autorização para que os pacientes mentalmente competentes e em estado terminal solicitassem ajuda médica para morrer. Esta proposta, que foi rejeitada por plebiscito, declarava a imunidade legal aos médicos que auxiliassem o paciente no processo de morrer e tinha por objetivo permitir a morte sem dor, humana e digna.²⁷⁵

O juiz do 9º Tribunal de Apelação de Los Angeles, Califórnia, declarou que a Constituição Americana garante o direito ao suicídio assistido a todo paciente terminal.²⁷⁶

b) *França:*

Na França a eutanásia não é legalizada, sendo intitulada como crime de homicídio, embora com previsão de atenuante de pena (art. 116 do CP). Registra-se que numa pesquisa

²⁷³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 2.

²⁷⁴ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal:** direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000, p. 92.

²⁷⁵ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal:** direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000, p. 92.

²⁷⁶ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal:** direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000, p. 92.

realizada no ano de 1977, com membros de confissões religiosas, 60% dos franceses manifestaram-se a favor dessa prática.²⁷⁷

Em 1978, restou infrutífera proposta apresentada perante a Assembleia Nacional Francesa, Projeto de Lei de autoria de H. Caillavet, que previa o direito do indivíduo “viver com dignidade a sua própria morte; o direito de não terminar como carne de laboratório, irrigado, desintoxicado, bombeado por máquina”.²⁷⁸

c) *Holanda:*

Aos 10 de abril de 2001, a Holanda **aprovou lei que tornou a morte assistida – eutanásia ou suicídio assistido – um procedimento legalizado** nos países baixos, alterando os artigos 293 e 294 da lei Criminal Holandesa.²⁷⁹

A eutanásia vinha sendo debatida na Holanda desde a década de 1970. Em 1973, por meio do denominado caso Postma, a Corte de Rotterdam estabeleceu, cinco critérios para a prática da eutanásia, *in fine*;²⁸⁰

- 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 feita tal ponderação;
- 3) O desejo de morrer deve ter alguma duração;
- 4) Deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável; e
- 5) A consultoria com um colega é obrigatória.

Ainda, um acordo realizado entre o Ministério da Justiça e a Real Associação Médica da Holanda estabeleceu três elementos de notificação do procedimento,²⁸¹ a saber:

- 1) O médico que realizar a eutanásia ou o suicídio assistido não deve dar um atestado de morte por morte natural. Ele deve informar a autoridade local utilizando um questionário;
- 2) A morte deve ser relatada pelo médico ao promotor do distrito local; e

²⁷⁷ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 89.

²⁷⁸ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 89.

²⁷⁹ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Holanda.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanol.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

²⁸⁰ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Holanda.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanol.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

²⁸¹ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Holanda.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanol.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

3) O promotor é quem decidirá se existirá ou não acusação contra o médico.

A Lei que regulamenta os sepultamentos (*Burial Act*), de 1993, incorporou os cinco critérios e os três elementos de notificação do procedimento acima apontados. Desde então, a eutanásia passou a ser aceita, mas não legalizada.²⁸²

Já com o advento da nova lei, a eutanásia, que até então era apenas tolerada, passou a ser legalizada, desde que obedecidos os seguintes critérios;²⁸³

1) O paciente deve estar acometido de doença incurável e que lhe traga sofrimentos insuportáveis;

2) O pedido deve ter sido realizado pessoal e voluntariamente pelo paciente; e,

3) Deve existir um parecer de um segundo médico sobre o caso.

d) *Alemanha:*

Na Alemanha, a eutanásia é considerada crime de homicídio, embora exista, assim como na França, previsão de atenuantes.²⁸⁴

Segundo Brito e Rijo, “a vontade de um paciente informado e capaz, e de uma pessoa que, voluntariamente quer pôr fim à vida, são igualmente respeitáveis. Os médicos são obrigados a respeitar a vontade do paciente mesmo que ele se torne inconsciente durante o processo duma doença terminal”.²⁸⁵

Atualmente, na Alemanha, a eutanásia realizada por incitamento não é punida, pois como não se considera crime o suicídio, seria ilógico punir a participação neste ato.²⁸⁶

e) *Uruguai:*

No Uruguai (1934), a eutanásia foi expressamente prevista no Código Penal, por meio do então denominado *homicídio piedoso*. Estabelece o Código Penal Uruguaio – Lei n. 9414 de 29 de junho de 1934;²⁸⁷

²⁸² BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 877.

²⁸³ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 877.

²⁸⁴ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 89.

²⁸⁵ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 89.

²⁸⁶ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 89.

²⁸⁷ “Esta legislação uruguaia possivelmente seja a primeira regulamentação nacional sobre o tema. Vale salientar que esta legislação continua em vigor até o presente”. GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

37. (Del homicidio piadoso) Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.

127. (Del perdón judicial) Los Jueces pueden hacer uso desta facultad en los casos previstos en los artículos 36, 37, 39, 40 y 45 del Código.

315. (Determinación o ayuda al suicidio) El que determinare al otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si ocurriere la muerte, será castigado con seis meses de prisión a seis años de penitenciaría. Este máximo puede ser sobrepujado hasta el límite de doce años, cuando el delito se cometiere respecto de un menor de dieciocho años, o de un sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidas por enfermedad mental o por el abuso del alcohol o de uso de estupefacientes.²⁸⁸

A legislação uruguaia estabelece três requisitos básicos, que devem estar preenchidos, para que aquele que realizou a eutanásia não seja penalizado:²⁸⁹

- 1) deve ter antecedentes favoráveis;
- 2) deve ter realizado o procedimento motivado pela piedade; e
- 3) que o paciente tenha solicitado.

Esta lei também em muito se assemelha à proposta utilizada pela Holanda, a partir de 1993.

Em ambos os casos, não se verifica uma autorização legal para a prática da eutanásia, mas impunidade para aquele que a praticar, desde que cumpridas as condições preestabelecidas.

Ressalta-se que o art. 315 do Código Penal Uruguaio declara expressamente que tal circunstância não se aplica aos casos de suicídio assistido, que são punidos criminalmente e não preveem possibilidade de perdão judicial.

f) Austrália:

Entre 1º de julho de 1996 a março de 1997 vigorou nos territórios do Norte da Austrália a primeira lei que autorizou a eutanásia ativa, chamada de *Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais*.

Esta lei foi revogada por uma pequena diferença de votos, embora pesquisas de opinião revelassem que setenta e quatro por cento dos australianos eram contra a revogação.²⁹⁰

²⁸⁸ RETA, Adela; GREZZI, Ofelia. **Código Penal de la República Oriental del Uruguay**. 4 ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 1996:54, 85, 144. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/penaluru.htm>>. Acesso em: 12/09/2010.

²⁸⁹ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia** – **Uruguai**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

²⁹⁰ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia** – **Austrália**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanaus.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

Até que pudesse ser permitida a realização do procedimento eutanásico, referida lei estabeleceu alguns critérios e precauções.

José Roberto Goldim diz que estas medidas “inibiam as solicitações intempestivas ou sem base em evidência clinicamente comprovável”.²⁹¹ São elas:

- 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) Outro médico deve assinar o certificado atestando que o paciente estava mentalmente competente para livremente tomar a decisão;

²⁹¹ ²⁹¹ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia** – **Austrália**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanaus.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

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.” **(Critérios estabelecidos pela Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais)** ²⁹²

Verificou-se que além do roteiro a ser seguido, a lei determinava três requisitos essenciais para que o interessado pudesse utilizar-se da Eutanásia:

1º. O estado de saúde do paciente deveria ser crítico e atestado por três médicos;

2º. Os períodos de tempo devem ser extremamente respeitados;

3º. Após esse período, o paciente teria acesso a um equipamento, operado por computador, que consiste em um tubo que é ligado à veia do paciente e uma tecla SIM. Se o paciente pressionasse a tecla, recebia uma injeção letal.²⁹³

f) *Bélgica:*

Aos 28 de maio de 2002, o Parlamento da Bélgica promulgou lei autorizando a prática da eutanásia definindo-a como: “o ato realizado por terceiros, que faz cessar intencionalmente a vida de uma pessoa a pedido desta”.²⁹⁴

A legislação aprovada é semelhante à lei holandesa, apresentando requisitos similares, tais como:²⁹⁵

1) realização apenas por médico;

2) que o paciente seja adulto ou emancipado, com plena capacidade de consciência quando do seu pedido;

3) que o pedido seja voluntário;

4) que o paciente se encontre em condição de saúde irremediável, com queixa de sofrimento físico e mental, constante e insuportável, que não possa ser minorado de outra forma;

5) que paciente esteja acometido de doença grave e incurável;

6) que a persistência no tratamento cause sofrimento físico ou mental ao paciente;

²⁹² BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal:** direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000, p. 94.

²⁹³ ALVES, Leo da Silva. Eutanásia. **Revista Consulex.** São Paulo, n. 29, maio 1999, p. 15.

²⁹⁴ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 121.

²⁹⁵ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 122.

7) que o médico informe ao paciente seu estado de saúde, bem como, chances de cura e expectativa de vida;

8) que a opinião do médico esteja acompanhada por uma segunda opinião médica.

Cumprir observar que, após a prática da eutanásia, todos os casos são revistos por um Comitê Especial, que analisará se os critérios estabelecidos pela lei belga foram devidamente preenchidos e cumpridos.

g) *Espanha:*

A Espanha foi um dos primeiros países a discutir a regulamentação da prática da eutanásia na década de 1920. Chegou a ser estudada uma proposta para considerar a eutanásia como *homicídio piedoso*, ou seja, não desclassificar como delito, mas impedir a punição do agente, desde que de bons antecedentes.²⁹⁶

Existiam ainda outras condições, tais como, estar presente a motivação por piedade e o pedido reiterado do paciente para a realização.

Entretanto, a eutanásia ainda não foi regulamentada. O que existe é a previsão do crime de participação em suicídio, sendo prevista uma causa especial de redução da pena quando o autor auxilia a vítima a seu pedido.²⁹⁷

Cumprir observar que o próprio Código de Ética Médica Espanhol, de 1990, afasta, em seu art. 28, n. 1, a prática da eutanásia nos seguintes termos:

*El médico nunca provocará intencionalmente la muerte de un paciente ni por propia decisión ni cuando el enfermo o sus allegados lo soliciten no por ninguna otra exigencia. La eutanasia u homicidio por compasión es contraria a la ética médica.*²⁹⁸

h) *Itália:*

Na Itália existe previsão de tipo penal específico para o crime de homicídio consentido e exige, dentre outros requisitos, vítima maior de dezoito anos, mentalmente sã, consciente e livre. Ou seja, o consentimento não pode ter sido obtido mediante violência, ameaça ou fraude.²⁹⁹

²⁹⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia:** comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

²⁹⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia:** comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

²⁹⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia:** comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

²⁹⁹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia:** comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

i) *Peru:*

O Código Penal Peruano, de 1942, não pune a prática da eutanásia, bem como o suicídio assistido e incitamento ao suicídio.³⁰⁰

5.1.3 JURISPRUDÊNCIA

a) *Estados Unidos:*

Casos de grande repercussão mundial, ocorridos nos Estados Unidos, foram os das jovens Nancy Cruzan,³⁰¹ de apenas 25 (vinte e cinco) anos de idade e Terri Schiavo, já comentados neste estudo.³⁰²

b) *Austrália:*

O primeiro paciente a obter autorização legal para a prática da eutanásia na Austrália foi *Robert Dent*, um carpinteiro de sessenta e seis anos, residente em Darwin. Este senhor sofria de câncer de próstata desde o ano de 1991. Encontrava-se anêmico e pesava apenas 25 kg (vinte e cinco quilos) quando solicitou aos médicos que lhe injetassem medicamento que causaria a sua morte. Seu pedido foi atendido e Robert Dent morreu utilizando uma injeção letal, após almoçar e conversar longamente com sua esposa, aos 22/09/1996.³⁰³

c) *Alemanha:*

Na Alemanha Nazista (1939) foi implantado um programa de eliminação de recém-nascidos e crianças de até três anos que, entendiam os autores da prática, possuísem “uma vida que não merecia ser vivida”.³⁰⁴

Nesta época, os médicos e as parteiras tinham o dever de notificar à autoridade sanitária local os casos conhecidos de retardamento mental, deformidades físicas e outras condições de limitação. Após a notificação, o caso era encaminhado a uma junta médica, composta por três profissionais, que o examinavam e decidiam pela eliminação ou não, sendo que esta só ocorria se existisse unanimidade.

³⁰⁰ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 94.

³⁰¹ Sobre o caso, ver nota 260.

³⁰² Sobre o caso, ver nota 211.

³⁰³ Correio do Povo 27/09/96, p. 12. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/robdent.htm>>. Acesso em 04/09/2010.

³⁰⁴ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Alemanha Nazista 1939 - 1941**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutnazi.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

Ressalta José Roberto Goldim que este programa logo foi estendido aos adultos, sendo que a notificação era exigida para pacientes “portadores de esquizofrenia, epilepsia, desordens senis, paralisias sem tratamento, sífilis, retardos mentais, encefalite, doença de Huntington e outras patologias neurológicas”.³⁰⁵

Em menos de dois anos de duração do programa foram executadas mais de cem mil pessoas. Em 3 de agosto de 1941, após um sermão do bispo católico Cledes Von Galen, que denunciou referida prática de extermínio, pela grande repercussão criada, Hitler suspendeu esse programa, que era conhecido pelo termo *Aktion T4*.³⁰⁶

Como se observa, a equiparação desta prática à eutanásia é totalmente incorreta, pois a motivação não era a de “minorar sofrimentos de uma pessoa capaz e informada de sua condição de saúde”.³⁰⁷

d) *Canadá:*

Tracy Latimer, de doze anos de idade, portadora de paralisia cerebral, morava com a família na cidade de Saskatchewan, quando foi morta no ano de 1993, pelo próprio pai.³⁰⁸

TORONTO. O fazendeiro canadense Robert Latimer, de 44 anos, foi condenado a dois anos de prisão ontem por causar a morte de sua filha Tracy, de 12 anos. Latimer havia sido condenado à prisão perpétua, mas a sentença foi revista. Ele virou símbolo do debate sobre a eutanásia ao confessar ter provocado a morte de sua filha, que sentia fortes dores devido a uma paralisia cerebral.³⁰⁹

Enquanto a esposa e seus três filhos estavam na igreja, Robert Latimer levou sua filha Tracy Latimer até sua caminhonete e introduziu a fumaça do escapamento na cabine até que ela morresse asfixiada. Tracy não falava, andava ou comia sozinha, pesava menos de dezoito quilos, sua idade mental equivalia à de um bebê de três meses e seu pai argumentava que ela sofria demais nestas condições, motivo que o levou a praticar o crime.³¹⁰

Este caso foi marcado por inúmeros debates entre os defensores da prática da eutanásia e os que defendem os direitos das pessoas inválidas.

³⁰⁵ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Alemanha Nazista 1939 - 1941**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutnazi.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³⁰⁶ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Alemanha Nazista 1939 - 1941**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutnazi.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³⁰⁷ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Alemanha Nazista 1939 - 1941**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutnazi.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³⁰⁸ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

³⁰⁹ Publicado em O Globo 02/12/1998 p.70. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutancan.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³¹⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

Latimer foi condenado a prisão perpétua por homicídio, sem o direito de recorrer, por dez anos. O veredicto, entretanto, foi revisto pela Suprema Corte, uma vez que durante o julgamento, policiais haviam questionado os jurados sobre a postura deles diante da morte por piedade, o que é ilegal.³¹¹

Com relação ao crime de assassinato, foi a primeira condenação, pela Justiça Canadense, à pena mínima de um ano de prisão e outro ano em liberdade condicional, a ser cumprida na fazenda do próprio Latimer.³¹²

Vê-se, portanto, que já existe certa tolerância e tendência a se admitir a eutanásia também no Canadá.

e) *Colômbia:*

Em 15 de maio de 1997, a Corte Constitucional da Colômbia julgou uma ação que pretendia afastar o art. 326 do Código Penal Colombiano e autorizar o homicídio por misericórdia.

Dizia: “*Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años*”.³¹³

Ao que se sabe, a Colômbia é o único país da América Latina a possuir um movimento pelo direito de morrer com dignidade, criado em 1979, por Beatriz Kopp de Gomes.³¹⁴ Sua motivação decorreu da morte de um parente com câncer cerebral, e já auxiliou mais de dez mil pessoas na Colômbia a elaborarem documento de vontade antecipada sobre a autorização ou não de terapias de suporte vital.³¹⁵

O magistrado, Carlos Gaviria, que propôs a discussão sobre o tema, ateu e defensor da eutanásia, salientou que o médico pode terminar com a vida do paciente que enfrente intenso sofrimento. O juiz Jorge Arango entendeu que a liberdade é nosso bem maior, uma vez que a vida sem liberdade não teria sentido. Já o juiz Eduardo Cifuentes entendeu que a vida e a

³¹¹ Publicado em *O Globo*, 02/12/1998, p. 70. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutancan.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³¹² Publicado em *O Globo*, 02/12/1998, p. 70. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutancan.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³¹³ LEITE, George Salomão. Direito fundamental a uma morte digna. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional:** estudos em homenagem a J.J. Canotilho. São Paulo: Coimbra Editora, 2009, p. 149.

³¹⁴ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Colômbia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³¹⁵ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Colômbia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

liberdade não se opõem e que a proposta somente teria sentido quando relacionada a pacientes em estados terminais, devidamente informados sobre sua condição.³¹⁶

A proposta de a pessoa não ser processada por homicídio, quando o ato for misericordioso, foi aprovado por seis votos contra três, sendo que em 29 de maio de 1997 estes seis juízes se reuniram para elaboração da sentença final. Contudo, o juiz Cifuentes discordou do texto que foi aprovado, o que pode anular todo o processo.³¹⁷

Portanto, o Congresso Colombiano ainda deverá regulamentar a proposta que despenaliza o homicídio misericordioso. Mas deve-se considerar a forte influência da Igreja Católica no país, o que tem contribuído para inúmeras manifestações em contrário ao que foi aprovado na Corte Constitucional.³¹⁸

f) *Espanha:*

Um caso espanhol que ficou bastante conhecido, já mencionado anteriormente neste trabalho,³¹⁹ foi o de Ramon Sampedro, que reiterou perante a justiça, durante cinco anos, seu desejo de morrer, devido à terapia que o acometia há mais de 20 (vinte) anos. O caso teve seu fim em janeiro de 1998, quando Ramon foi auxiliado por outras pessoas no processo da morte, embora toda a legislação vigente fosse contrária.³²⁰

g) *Itália:*

Uma reportagem publicada na revista *Época* de 13 de fevereiro de 2009 trouxe o título: “A morte da italiana que ficou 17 anos em coma não encerra o debate sobre o ‘direito de morrer’”.³²¹

Segundo relato da clínica La Quiete, Cidade de Udine, a temperatura da jovem Eluana Englaro começou a subir, suas membranas estavam secas e a sonda que a alimentava e a hidratava foi desligada três dias antes de sua morte. Eluana faleceu aos trinta e quatro anos,

³¹⁶ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia** – **Colômbia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³¹⁷ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia** – **Colômbia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm>>. Acesso em: 22/02/2010

³¹⁸ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia** – **Colômbia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³¹⁹ Sobre caso Ramon Sanpedro ver nota 469

³²⁰ Sobre o caso Ramon Sampedro ver nota 468.

³²¹ AZEVEDO, Solange. **A morte da italiana que ficou 17 anos em coma não encerra o debate sobre o “direito à morte”** Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,ERT26715-15227-26715-3934,00.html>>. Acesso em 22/03/2010.

após passar dezessete anos em estado vegetativo, sendo que quando de sua morte, já apresentava escaras por todo o corpo, o rosto desfigurado, e pesava apenas quarenta quilos.³²²

O pedido para a prática de eutanásia, realizado pelo pai da jovem, Beppino Englaro, que lutou durante uma década até que pudesse ver sua filha descansar em paz, já que afirmava que ela havia falecido em 1992, quando sofreu o acidente que a colocou em coma irreversível, reacendeu o debate mundial sobre a eutanásia e gerou uma crise no governo italiano.³²³

Quando a morte de Eluana foi anunciada, o Senado Italiano discutia, a pedido do primeiro-ministro, Silvio Berlusconi, um projeto de lei que impediria a suspensão da alimentação e da hidratação que mantinham Eluana viva. Por esta razão, reagiu o Primeiro-Ministro dizendo que ela foi assassinada. Disse, ainda, que um dos culpados foi o então presidente Giorgio Napolitano, que se recusou a assinar o decreto que anulava a decisão do tribunal a favor de Beppino.³²⁴

No processo de Eluana foram consideradas declarações do pai e de amigos da paciente, os quais relataram que pouco antes do acidente que a acometeu, ela teria visitado um amigo em coma e dito que não gostaria de ficar naquelas condições.³²⁵

Na Itália, a Igreja Católica também exerce grande influência. Entretanto, apesar de proibir a eutanásia, a legislação italiana permite que pacientes se recusem a ser submetidos a tratamentos.

h) *Japão:*

O Tribunal do Distrito de Yakahoma, em 28 de março de 1995, proferiu um assento permitindo a eutanásia em dadas circunstâncias, tais como:³²⁶

- 1) que o paciente sofra de dor física considerada insuportável;
- 2) que a morte seja inevitável e iminente;

³²² AZEVEDO, Solange. **A morte da italiana que ficou 17 anos em coma não encerra o debate sobre o “direito à morte”** Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,ERT26715-15227-26715-3934,00.html>>. Acesso em 22/03/2010.

³²³ AZEVEDO, Solange. “A morte da italiana que ficou 17 anos em coma não encerra o debate sobre o ‘direito à morte’” Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,ERT26715-15227-26715-3934,00.html>>. Acesso em 22/03/2010.

³²⁴ AZEVEDO, Solange. “A morte da italiana que ficou 17 anos em coma não encerra o debate sobre o ‘direito à morte’” Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,ERT26715-15227-26715-3934,00.html>>. Acesso em 22/03/2010.

³²⁵ AZEVEDO, Solange. “A morte da italiana que ficou 17 anos em coma não encerra o debate sobre o ‘direito à morte’” Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,ERT26715-15227-26715-3934,00.html>>. Acesso em 22/03/2010.

³²⁶ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 95.

- 3) que sejam tomadas todas as medidas cabíveis ao caso para eliminação da dor e sofrimento; e
- 4) que o paciente tenha expressado seu consentimento de forma clara.

5.2 DIREITO PENAL BRASILEIRO

No Brasil, *prima facie*, em virtude de a vida ser um bem jurídico indisponível, a prática da eutanásia configura *crime de homicídio* com pena de seis a vinte anos de reclusão, prevista no art. 121 do Código Penal Brasileiro.³²⁷

Essa pena poderá ser diminuída, de acordo com o § 1º do citado art. 121, que dispõe: “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, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”.

Portanto, é causa de diminuição de pena, de um sexto a um terço, o crime de homicídio praticado em razão de relevante valor social ou moral. “Trata-se de conduta merecedora de indulgência, já que praticado o crime por motivo nobre e altruísta”.³²⁸

Cabe aqui nota quanto à eutanásia ativa direta (ação de provocar a morte do paciente por meio de medicamento letal) e indireta (ação do médico de aplicar analgésicos para aliviar a dor e o sofrimento do paciente o que, conseqüentemente, levará à abreviação da vida do paciente).³²⁹

Na eutanásia ativa indireta, o ato principal do médico é positivo, no sentido de aliviar a dor e sofrimento do paciente, sendo o evento morte o ato secundário. Já na eutanásia ativa direta o ato principal é negativo, matar alguém, e o ato positivo, secundário, abreviar-lhe o sofrimento.³³⁰

Deste modo, a eutanásia indireta não é punível no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que não se poderia exigir outra atitude do médico, a qual se justifica na necessidade de fazer o bem (princípio da benevolência). Adverte Santoro, “e não é só: não pode o médico permanecer inerte enquanto o doente é submetido à verdadeira tortura, a qual, ainda que não decorra de uma ação humana, é vedada constitucionalmente”.³³¹

³²⁷ “Art. 121 - Matar alguém: **Pena** - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.”.

³²⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 142.

³²⁹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 119.

³³⁰ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 119.

³³¹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 119.

A conduta do médico, neste caso, não é culpável, já que se equipara à inexigibilidade de conduta diversa. Portanto, somente a eutanásia ativa direta é punível.

Com fundamento no parágrafo primeiro do acima referido artigo 121 do Código Penal, Maria Celeste Cordeiro dos Santos defende a ideia de que a eutanásia não estaria explicitada em seu texto, mas “pode ser acolhida à sombra da atenuante geral”, ou seja, considerada a partir da motivação, a saber: relevante valor moral.³³²

Ainda conforme o citado Código, seu art. 122 disciplina que “induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça” pode levar à pena de “reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave”. Segundo o parágrafo único do mencionado dispositivo legal, a pena é duplicada se a prática do crime apresentar motivo egoístico e se a vítima apresentar capacidade de resistência menor ou diminuída por qualquer causa.

Portanto, o ordenamento jurídico atual não confere às pessoas o direito de morrer, sendo inclusive lícito o uso de violência para impedir o suicídio (CP, artigo 146, §3º, II).

Entretanto, está em trâmite no Senado Federal o Projeto de Lei n. 125/96, elaborado no ano de 1995, que estabelece critérios para a “morte sem dor”. Este projeto prevê a possibilidade de pessoas, que estão enfrentando grande sofrimento físico ou psíquico, solicitarem procedimentos que visem sua própria morte. Esta autorização deverá ser dada por uma junta médica, a ser criada para esta finalidade, que deverá ser composta por cinco membros, sendo que dois deles devem ser especialistas da doença que acomete o paciente.³³³

José Roberto Goldim, analisando o Projeto de Lei, entende que o mesmo é “bastante falho na abordagem de algumas questões fundamentais, tais como o estabelecimento de prazos para que o paciente reflita sobre sua decisão, e sobre quem será o médico responsável pela realização do procedimento que irá causar a morte do paciente”.³³⁴

A eutanásia ativa também está prevista nos §§ 3º e 4º do art. 121 do Anteprojeto do Código Penal Brasileiro, nos seguintes termos:³³⁵

Homicídio
Art. 121 Matar alguém:
Pena - Reclusão, de seis a vinte anos.
[...]
Eutanásia

³³² SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Equilíbrio do pêndulo**: a bioética e a lei – implicações médico-legais. São Paulo: Ícone Editora. 1998, p. 106.

³³³ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal**: direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000, p. 96.

³³⁴ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanbra.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³³⁵ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 166.

Parágrafo 3º. Se o autor do crime 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 três a seis anos.

Exclusão de Ilicitude

Parágrafo 4º. Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém³³⁶ 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.

Salienta o autor que, os parágrafos supra mencionados, dão margem a várias interpretações, sendo que muitos autores estão denominando, equivocadamente, a situação do parágrafo quarto como **ortotanásia**.³³⁷

Para ele não existe necessidade de “burocratizar o que deve ser uma prática adequada da relação médico-paciente, por meio de novo texto legal, conforme proposta em tramitação no legislativo”, mas sim esclarecer aos médicos, pacientes e à sociedade que existe um modelo técnico e ético para esta ação, “restando apenas compatibilizar o texto do Código Penal com a realidade”.³³⁸

Conforme bem colocado pelos autores Antonio José dos Santos Lopes Brito e José Manuel Subtil Lopes Brito, a despeito de legislação pertinente regulamentando a eutanásia, o jurista diante do caso concreto deve fazer uma distinção entre os casos:³³⁹

1º. Do médico que ajuda o paciente a morrer, por sofrer estas fortes dores e em pleno uso de suas faculdades mentais, que faz pedido expresso e consciente pela morte;

2º. Do médico que ajuda o paciente enfermo acometido de doença mental incurável, que sofre de fortes dores e que não pode expressar sua vontade, a morrer;

3º. Do médico que mata paciente incurável, a pedido de terceiro, independentemente se o paciente encontrava-se ou não na posse de suas faculdades mentais; e

4º. Do médico que mata o paciente sem pedido ou contra a vontade do paciente.³⁴⁰

Salientam os autores que, analisando os casos acima mencionados, poder-se-á medir o grau de culpabilidade e, conseqüentemente, impor a responsabilidade penal do médico.³⁴¹

³³⁶ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanbra.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³³⁷ GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanbra.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

³³⁸ GOLDIM, José Roberto. O direito de morrer: bioética, morte e morrer. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 30.

³³⁹ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 69.

³⁴⁰ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 69.

Não há dúvidas de que existem inúmeros motivos para se defender a vida a despeito de qualquer outro direito, uma vez que primeiro nascemos, depois passamos a lutar por outros direitos como liberdade, dignidade etc., direitos estes garantidos pela nossa Constituição da República.

Existem, no entanto, momentos em que a vida pode ser questionada por quem é vivida, sobretudo frente aos direitos de liberdade, autonomia privada, dignidade etc.

Segundo Carlos Vital Lima, “o que está em jogo não é simplesmente uma lei, mas o direito individual e intransferível à dignidade”.³⁴²

Como se observa, faz-se necessário que a sociedade brasileira rompa com o temor de discutir o tema, facilitando a assistência aos pacientes terminais, suprimindo suas necessidades tanto físicas, como sociais e espirituais.³⁴³

³⁴¹ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal:** direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000, p. 69.

³⁴² LIMA, Carlos Vital. Ortotanásia e cuidados paliativos: instrumentos de preservação da dignidade humana. **Revista Jurídica Consulex.** Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 31-32.

³⁴³ CONTI, Matilde Carone Slaibe. **Biodireito: a norma da vida.** Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 150.

IV – A EUTANÁSIA NA PERSPECTIVA DA BIOÉTICA

1 Diferenças entre Bioética e Biodireito

Embora ambos os termos *Bioética* e *Biodireito* sejam semelhantes, o fato é que não são sinônimos. Entretanto, antes de adentrar-se nos fundamentos da bioética e do biodireito, no sentido de conceituá-los e diferenciá-los, vale ressaltar a grande confusão que se faz também entre a *ética* e a *moral*.

Da necessidade de se conviver em sociedade nasce a moral, que nada mais é do que uma reunião de regras que guiam o comportamento humano. O conceito de ética é bem mais amplo do que o da moral. Na ética estão contidos outros campos normativos, tais como a própria moral, o direito, a religião, assim como os costumes de uma sociedade.³⁴⁴

A moral, por sua vez, pode ser definida como o conjunto de costumes, modo de ser, regras etc. que efetivamente guiam o comportamento humano na busca do bem. [...] A ética trata da justificação das nossas crenças morais.³⁴⁵

Com base nos dizeres acima, pode-se afirmar que a ética trata do que é correto, enquanto a moral cuida do agir, refere-se ao ato em si praticado.

A ética trata de como *deve ser* ou, pelo menos, como *deveria ser*; a moral refere-se ao que é vivido, ao ato em ação e suas consequências. A ética estuda, aconselha e até ordena, mas a moral é coexistente, sendo ambas relacionadas a valores e a decisões que levam a ações com todas as suas abrangências, para nós e para os outros.³⁴⁶

Pode-se afirmar que a ética analisa as regras e os princípios morais que são destinados a orientar a ação humana.³⁴⁷ É no campo da ética que se tentará resolver os problemas morais do cotidiano, tal como saber se a eutanásia é aceitável ou não.

³⁴⁴ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Bioética e Biodireito**. Disponível em: <<http://www.unifenas.br/arquivos-radiologia-br/biblioteca/bioetica/BIO%20ÉTICA%20E%20BIODIREITO.doc>>. Acesso 30/02/2010.

³⁴⁵ DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 16.

³⁴⁶ DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 15.

³⁴⁷ COELHO, Milton Schmitt. **Eutanásia**: uma análise a partir dos princípios éticos e constitucionais. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2412>>. Acesso em: 01.03.2010.

1.1 BIOÉTICA

O termo *Bioética* foi utilizado pela primeira vez nos Estados Unidos, na década de 1970, pelo médico oncologista e professor da Universidade de *Wisconsin*, Van Rensselder Potter, vindo no ano seguinte a ser consagrado na obra intitulada *Bioethics: a bridge to the future*.³⁴⁸

Maria Helena Diniz, comentando a origem da bioética traduzida na vontade de Potter, ressalta que

[...] a bioética seria uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria a ciência que garantiria a sobrevivência na Terra.³⁴⁹

A *Encyclopedia of Bioethics*, em 1978, definiu a bioética como sendo “o estudo sistemático da conduta humana no campo da ciência da vida e da saúde, enquanto examinada à luz dos valores e princípios morais”.³⁵⁰ Já em 1995, deixou de fazer referência aos valores e princípios morais e passou a defini-la como “estudo sistemático das dimensões morais das ciências da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto multidisciplinar”.³⁵¹

Nos últimos trinta anos é notório o crescimento dos estudos e pesquisas voltados ao tema, tanto no Brasil como fora dele, o que demonstra a grande importância junto às comunidades científicas.³⁵²

O fato é que o entrelace existente entre a ética, as ciências da vida e a evolução da biotecnologia transformou as formas tradicionais dos procedimentos médicos, dando origem a este novo ramo do saber, a bioética.³⁵³

O cruzamento da ética com as ciências da vida e com o progresso da biotecnologia provocou mudança nas formas tradicionais de agir dos profissionais da saúde, dando nova roupagem à ética médica e originando um novo ramo, denominado bioética.

³⁴⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 99.

³⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 9.

³⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 10.

³⁵¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 10.

³⁵² No Brasil possuímos algumas instituições que promovem a discussão, pesquisa e formação em Bioética, dentre elas a Sociedade Brasileira de Bioética de São Paulo. (Disponível em: <<http://www.sbbioetica.org.br/default/default.asp>>. Acesso em: 17.04.2010.)

³⁵³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5.

A bioética nasceu para discutir as questões muitas vezes inéditas decorrentes do avanço técnico-científico, que demandaram uma postura renovada no que se refere aos limites entre direitos e deveres na abordagem do ser humano, ainda mais, quando este se encontrar doente e vulnerável.³⁵⁴

A bioética cresceu rapidamente como área do conhecimento e tornou-se particularmente importante nas ciências relacionadas com a vida humana, tais como a medicina, a enfermagem, a biologia, o direito etc., apesar de ser um objeto de estudo interdisciplinar e ter ocupado também lugar central na filosofia moral. É comum falar-se hoje em biomedicina, biodireito, biotecnologia etc.³⁵⁵

Foram grandes as tentativas e discussões dos estudiosos desta área no sentido de se buscar estabelecer um conceito de *bioética* que pudesse ser universal. Para Darlei Dall’Agnol, seria “parte da ética prática que estuda os problemas morais relacionados com o início, o meio e o fim da vida.”³⁵⁶

Leo Pessini define bioética como

[...] debate sobre recentes descobertas tecnocientíficas em biologia, biofísica, bioquímica, genética e ciências médicas que trazem novos problemas às ciências humanas dos valores éticos, das convicções milenares de pessoas, de escolas filosóficas, teológicas e jurídicas que tratam do sentido da vida e da morte, da convivência política e da relação da natureza com o ser humano.

[...]

Em síntese, bioética, entendida como lugar comum à ciência e à simbologia, pode ser um novo marco para a renovação dos estudos éticos, conferindo-lhes mais concretude, mais apreensão dos problemas da vida, sem abstrair das profundas raízes filosóficas, religiosas, políticas e jurídicas. Numa palavra, bioética pode representar um excelente ponto de encontro entre teorias e práticas do cotidiano.³⁵⁷

Para Maria Helena Diniz, Bioética seria, em sentido amplo,

[...] uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde, ocupando-se não só dos problemas éticos, provocados pelas tecnociências biomédicas e alusivos ao início e fim da vida humana, as pesquisas em seres humanos, às formas de eutanásia, à distanásia, às técnicas de engenharia genética, às terapias gênicas, aos métodos de reprodução humana assistida, à eugenia, à eleição do sexo do futuro descendente a ser concebido, à clonagem dos seres humanos, à maternidade substitutiva, à escolha do tempo para nascer ou morrer, à mudança de sexo em caso de transexualidade, à esterilização compulsória de deficientes físicos ou mentais, à utilização da tecnologia do DNA recombinante, às práticas laboratoriais de manipulação de agentes patogênicos etc., como também dos decorrentes da degradação do meio ambiente, da destruição do equilíbrio

³⁵⁴ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 97.

³⁵⁵ DALL’AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 13.

³⁵⁶ DALL’AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 15.

³⁵⁷ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 65-67.

ecológico e do uso de armas químicas. Constituiria, portanto, uma vigorosa resposta aos riscos inerentes à prática tecnocientífica e biotecnocientífica, como *riscos biológicos*, associados à biologia molecular e à engenharia genética, às práticas laboratoriais de manipulação genética e aos organismos geneticamente modificados, que podem ter originado o aparecimento de novas doenças virais ou o ressurgimento de antigas moléstias mais virulentas, e os *riscos ecológicos*, resultantes da queimada, da poluição, do corte de árvores, do uso de energia nuclear, da introdução de organismos geneticamente modificados no meio ambiente ou da redução da biodiversidade. Como o *know-how* tecnocientífico e biotecnocientífico levanta questões quanto à segurança biológica e à transmutação dos valores morais, apenas a bioética poderia avaliar seus benefícios, desvantagens e perigos para o futuro da humanidade.³⁵⁸

Ensina a autora que a bioética abarcaria um conjunto de reflexões multidisciplinares, passando por áreas como da antropologia à política, do direito à religião, da sociologia à psicologia, da genética à medicina ou ecologia, sobre a vida em geral e as práticas da medicina em particular etc.³⁵⁹

Salienta, ainda, que a bioética “deverá ser um estudo deontológico, que proporcione diretrizes morais para o agir humano diante dos dilemas levantados pela biomedicina, que giram em torno dos direitos entre a vida e a morte”,³⁶⁰ investigando o que é lícito ou científico.

A bioética, segundo a maioria dos autores, não tem, ainda, a sua definição e características próprias, mas indiscutivelmente é traçada pela interdisciplinaridade e, como será visto no próximo capítulo, o *princípioalismo*³⁶¹ é quem “fornece a base ética para a legislação brasileira que normatiza questões de bioética e biossegurança”.³⁶²

Ainda para Maria Helena Diniz, a bioética é *personalista*, ao passo que analisa o homem como pessoa, como o fim em si mesmo e não como meio às práticas científicas, priorizando a vida e a dignidade humana, não admitindo qualquer intervenção que não seja voltada para o bem.³⁶³

Conclui-se, portanto, que a bioética: 1. não é uma ciência autônoma; 2. é uma ciência a serviço das biociências; 3. permite um estudo interdisciplinar da conduta humana; 4. tem

³⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 10-11

³⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 12.

³⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 13.

³⁶¹ Denomina-se *princípioalismo* a união dos quatro princípios que regem a bioética, quais sejam, beneficência, não maleficência, autonomia e justiça.

³⁶² DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética: princípios morais e aplicações**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 14.

³⁶³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 6.

grande importância nas áreas da saúde e da biologia; e 5. visa analisar as implicações morais e sociais que possam resultar da relação médico-paciente oriundas dos avanços científicos.³⁶⁴

1.2 Biodireito

O Direito é uma ciência que busca normatizar e regular as condutas dos indivíduos na sociedade. Trata-se de um conjunto de normas impostas coercitivamente pelo Estado com o objetivo de regular as condutas entre os indivíduos e dos indivíduos com o Estado. Pelo menos é essa a sua pretensão.³⁶⁵

Por biodireito podemos compreender o ramo do direito que tem por preocupação regular as condutas dos homens ante os avanços científico-tecnológicos das ciências médicas, biomédicas e biológicas, preservando a dignidade da pessoa humana.

O biodireito tem por fontes imediatas a bioética e a biotecnologia, constituindo seu objeto a vida, permitindo a incorporação dos princípios da bioética no ordenamento jurídico. A bioética não se confunde com o biodireito, mas lhe é fonte imediata.³⁶⁶

O termo biodireito não é universal. Muito se tem discutido acerca da aplicação desta terminologia.³⁶⁷ Contudo, trata-se de um ramo recente da ciência jurídica que tem por objetivo analisar, por meio da aplicação de metodologias, princípios e regras, as relações entre indivíduos que dizem respeito ao começo, meio e fim da vida.³⁶⁸

Para Maria Helena Diniz, o direito não pode se abster dos novos desafios oriundos da biomedicina e, nesse sentido, o biodireito seria

[...] estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objetivo principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade.³⁶⁹

³⁶⁴ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Bioética e Biodireito**. Disponível em: <<http://www.unifenas.br/arquivos-radiologia-br/biblioteca/bioetica/BIO%C9TICA%20E%20BIODIREITO.doc>>. Acesso 30/02/2010.

³⁶⁵ OMMATI, José Emílio Medauar. **Bioética e Biodireito**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1838>>. Acesso em 19/07/2010.

³⁶⁶ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 18.

³⁶⁷ Existe grande discussão no campo do direito de se saber se o biodireito seria sim uma ramificação do sistema jurídico, um subsistema, um microsistema jurídico e, ainda, se seria sub-ramo de direito público ou direito privado. Entretanto, não adentraremos nesta discussão, uma vez que não é objetivo central de nosso estudo.

³⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p.7.

³⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

Atualmente, conta-se com várias descobertas científicas que, por serem recentes, não estão amparadas pela legislação brasileira, demandando, assim, uma apreciação científica e ética a ser realizada por meio de princípios que sirvam de parâmetro ao legislador.³⁷⁰

Ora, muitas vezes o Direito demora a se adaptar aos novos fatos. Em decorrência disso, por algum tempo, algumas relações sociais relevantes não encontram normatização na esfera jurídica. É o que se chama de lacuna no Direito. Esse fenômeno está ocorrendo no Brasil no tocante às novas descobertas médico-biológicas. Assiste-se, atônito, ao sucesso da técnica do bebê de proveta, no Brasil; igualmente, às técnicas bem sucedidas quanto às reproduções artificiais; e, mais recentemente, a clonagem da ovelha Dolly, na Escócia.³⁷¹

Nenhuma descoberta, por melhor que possa parecer aos olhos das ciências médicas, pode ferir o princípio máximo de todo o ordenamento jurídico, qual seja, o da *Dignidade da Pessoa Humana*.³⁷² Por esta razão, o direito serve para tentar adequar os novos tempos da evolução dos avanços científicos à legislação vigente.

Conforme salientado alhures, embora bioética e biodireito, não sejam sinônimos, o fato é que o objeto de ambos é o mesmo, uma vez que, enquanto a bioética cuida da ação humana, o biodireito analisa os resultados externos desta ação, sob o enfoque jurídico.³⁷³

Daí defende-se a grande relação entre Bioética e Direito. Este, nos seus mais distintos ramos, pode e deve se valer dos princípios norteadores da Bioética como forma de operacionalizar e melhor responder às questões que tanto causam perplexidades à sociedade.

Convém ressaltar, porém, que as maiores influências da Bioética no Direito encontram-se em ramos jurídicos específicos. São eles o Direito Constitucional, o Direito Civil e o Direito Penal.³⁷⁴

O Direito Constitucional, em especial os direitos fundamentais que o integram, relaciona-se com a Bioética, pois o profissional da área jurídica, ao se deparar com as novas indagações surgidas em decorrência das novas tecnologias, deve sempre decidir a questão baseado nos princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana, inviolabilidade do

³⁷⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 7.

³⁷¹ OMMATI, José Emílio Medauar. **Bioética e Biodireito**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1838>>. Acesso em 19/07/2010.

³⁷² “Derivado do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa, pelo qual se faz merecedor do conceito público. Mas, em sentido jurídico, também se estende como a distinção ou honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação”. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 267. Sobre o significado do princípio da dignidade da pessoa humana, ver capítulo I, título 4.

³⁷³ COELHO, Milton Schmitt. **Eutanásia: uma análise a partir dos princípios éticos e constitucionais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2412>>. Acesso em: 01.03.2010.

³⁷⁴ OMMATI, José Emílio Medauar. **Bioética e Biodireito**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1838>>. Acesso em 19/07/2010.

corpo humano e direito absoluto à vida. Algumas vezes, sem dúvida, essa decisão tornar-se-á muito difícil, pelo fato de serem aplicáveis ao mesmo caso vários princípios. Deve o juiz, entretanto, decidir qual princípio prevalecerá no caso concreto.

Quanto ao Direito Civil, sua relação com a Bioética é intensa, pois muitas questões têm surgido na área do Direito de Família, necessitando esse ramo jurídico de reformulações em vários institutos. Só para ficarmos com um exemplo, tem-se o caso das novas técnicas de reprodução artificial. Se o esperma utilizado pelo médico for do marido, mas o óvulo for de uma mulher que não a sua, teríamos um filho só de “metade” do casal? E, no caso de utilização de mães de substituição, aquela que se dispõe a levar a gravidez avante deve ser remunerada? Pode-se equiparar essa relação jurídica a um contrato? São perguntas para as quais até o momento não se tem respostas satisfatórias.

No caso do Direito Penal, a relação também é íntima. Só para se ficar com o mesmo exemplo já citado, no caso de reprodução artificial, quando da utilização da técnica de fertilização *in vitro*, sempre sobram óvulos fecundados que não são aproveitados. O que se deve fazer com eles? Se forem descartados, seria isso um aborto? Pode-se interpretar essa situação analogamente ao tipo penal do aborto? Mais uma vez, são grandes as discussões e não há, ainda, resposta satisfatória.

É nesse sentido que se pode afirmar que a bioética só estará completa quando o biodireito estiver positivado, porquanto é perceptível a necessidade de que o direito regulamente as questões ligadas aos avanços bioéticos, prevendo, regulamentando e criando regras e sanções.³⁷⁵

O Direito positivo brasileiro ainda não deu resposta satisfatória a essas e outras questões de grande relevância no domínio bioético. Mas, se surgir uma questão judicial sobre o tema, como deve o juiz resolver, já que ele não pode deixar de decidir nenhuma questão? Realmente, vive-se uma situação de grandes perplexidades.³⁷⁶

A bioética necessita de normas jurídicas mais claras e concretas, condizentes com os avanços científicos atuais, o que somente será possível com a positivação do biodireito.³⁷⁷

Diante da dificuldade encontrada acerca da formação do biodireito é que persistem lacunas que fazem com que a bioética evolua com base apenas nas questões éticas e não jurídicas, limitando-se às declarações internacionais vigentes.³⁷⁸

³⁷⁵ OMMATI, José Emílio Medauar. **Bioética e Biodireito.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1838>>. Acesso em 19/07/2010.

³⁷⁶ OMMATI, José Emílio Medauar. **Bioética e Biodireito.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1838>>. Acesso em 19/07/2010.

³⁷⁷ OMMATI, José Emílio Medauar. **Bioética e Biodireito.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1838>>. Acesso em 19/07/2010.

Ao biodireito cabe, portanto, estabelecer regras e procedimentos adequados para que situações como a do presente estudo, isto é, direito de viver ou de morrer dignamente, possam ter soluções adequadas e justas.

O grande desafio do Século XXI será desenvolver uma bioética e um biodireito que corrijam os exageros provocados pelas pesquisas científicas e pelo desequilíbrio do meio ambiente, resgatando e valorizando a dignidade da pessoa humana. Considerá-los como o novo paradigma biomédico humanista, dando-lhes uma visão verdadeiramente alternativa que possa enriquecer o diálogo multicultural entre os povos e encorajá-los a unirem-se na empreitada de garantir uma vida digna para todos, tendo em vista o equilíbrio e o bem-estar futuro da espécie humana e da própria vida no planeta.³⁷⁹

2 BIOÉTICA E SEUS PRINCÍPIOS

2.1 PRINCIPIALISMO

Existe atualmente grande discussão mundial acerca dos princípios da Bioética. Contudo, a utilização do denominado principialismo da bioética é uma abordagem clássica e extremamente utilizada neste ramo.

Muitas das respostas aos problemas suscitados pelos avanços biomédicos fundamentam-se em princípios, tanto que já no ano de 1974 o Congresso Norte-Americano criou uma comissão, *The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*,³⁸⁰ com o objetivo de “identificar os princípios básicos que deveriam nortear a experimentação com seres humanos nas ciências do comportamento e na biomedicina”.³⁸¹

Quatro anos depois, esta Comissão editou o chamado Relatório Belmont,³⁸² que utilizou como referencial ético para adequação das pesquisas realizadas com seres humanos três princípios básicos, quais sejam: *o respeito pelas pessoas, a beneficência e a justiça*.³⁸³

³⁷⁸ COELHO, Milton Schmitt. **Eutanásia**: uma análise a partir dos princípios éticos e constitucionais. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2412>>. Acesso em: 01/03/2010.

³⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 841

³⁸⁰ Comissão Nacional para Proteção de Pessoas Humanas na pesquisa biomédica e comportamental.

³⁸¹ DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 27.

³⁸² **The Belmont Report**. Disponível em: <<http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.htm>>. Acesso em 18/04/2010.

Tudo indica, porém, que esses três princípios não foram suficientes para adaptar as relações que envolviam as pesquisas realizadas com seres humanos. Tanto é assim que, no mesmo ano de 1978, os estudiosos dos princípios e dos problemas que envolvem a bioética, Tom Beauchamp e James Childres, publicaram o livro *Principles of Biomedical Ethics*,³⁸³ no qual passaram a considerar quatro princípios: *autonomia, não maleficência, beneficência e Justiça*. Nascia aqui o chamado *principlismo*.³⁸⁵

No Brasil, a *Resolução 196, do Conselho Nacional de Saúde*, de outubro de 1996, também passou a adotar o principlismo³⁸⁶ como base ética das pesquisas científicas que envolverem seres humanos.

Esta Resolução incorpora, sob a ótica do indivíduo e das coletividades, os quatro referenciais básicos da bioética: autonomia, não maleficência, beneficência e justiça, entre outros, e visa assegurar os direitos e deveres que dizem respeito à comunidade científica, aos sujeitos da pesquisa e ao Estado.³⁸⁷

O **principlismo** também foi adotado pela Comissão Nacional de Biossegurança (CTNbio), por meio da Instrução Normativa n. 09, de 10 de outubro de 1997:

Todo experimento de intervenção ou manipulação genética em humanos deve ser considerado como Pesquisa em Seres Humanos, enquadrando-se assim na Resolução n. 196/96, do Conselho Nacional de Saúde, e obedecendo aos princípios de autonomia, *não maleficência*, beneficência e justiça. Só serão examinadas propostas que satisfizerem todas as exigências

³⁸³ “No Belmont Report foi, pela primeira vez, estabelecido o uso sistemático de princípios (respeito às pessoas, beneficência e justiça) na abordagem de dilemas bioéticos, seguindo a tradição norte-americana proposta anteriormente por William Frankena”. GOLDIM, José Roberto. **Belmont Report**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/belmont.htm>>. Acesso em: 16/04/2010.

³⁸⁴ Princípios de Ética Biomédica.

³⁸⁵ O conjunto dos quatro princípios, devido a sua intensa utilização e grande aceitação, passou a ser chamado de Mantra do Instituto Kennedy de Ética. O referencial teórico, proposto por Beauchamp e Childress, serviu de base para o que se denominou de *Principlism* (principlismo, em português), ou seja, a escola bioética baseada no uso dos princípios como modelo explicativo. GOLDIM, José Roberto. **Princípios Éticos**. Disponível em: <C:\Documents and Settings\Configurações locais\Temporary Internet Files\Content.MSO\WordWebPagePreview\Princípios bioéticos - GOLDIN.htm>. Acesso em: 13/09/2009.

³⁸⁶ “**III.1** - A eticidade da pesquisa implica em: **a)** consentimento livre e esclarecido dos indivíduos-alvo e a proteção a grupos vulneráveis e aos legalmente incapazes (*autonomia*). Neste sentido, a pesquisa envolvendo seres humanos deverá sempre tratá-los em sua dignidade, respeitá-los em sua autonomia e defendê-los em sua vulnerabilidade; **b)** ponderação entre riscos e benefícios, tanto atuais como potenciais, individuais ou coletivos (*beneficência*), comprometendo-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos; **c)** garantia de que danos previsíveis serão evitados (*não maleficência*); **d)** relevância social da pesquisa com vantagens significativas para os sujeitos da pesquisa e minimização do ônus para os sujeitos vulneráveis, o que garante a igual consideração dos interesses envolvidos, não perdendo o sentido de sua destinação sócio-humanitária (*justiça e equidade*)”. Resolução n. 196, de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/1996/Reso196.doc>>. Acesso em: 17/04/2010.

³⁸⁷ Preâmbulo da Resolução n. 196 do Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/1996/Reso196.doc>>. Acesso em: 17/04/2010.

da mencionada Resolução n. 196/96, como detalhado abaixo.³⁸⁸ (grifos nossos)

Além disso, o Conselho de Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS), em colaboração com a Organização Mundial de Saúde (OMS), editou as diretrizes éticas internacionais para a pesquisa biomédica em seres humanos, adotando neste documento o principialismo como base de suas diretrizes:

Toda pesquisa em seres humanos deve ser realizada de acordo com três princípios éticos básicos: respeito pelas pessoas, beneficência e justiça. De forma geral, concorda-se que esses princípios – que em teoria têm igual força moral – guiam a preparação responsável de protocolos de pesquisa. De acordo com as circunstâncias, os princípios podem exprimir-se de maneira diferente, assim como podem receber diferentes pesos morais, e sua aplicação pode levar a distintas decisões ou cursos de ação. As presentes diretrizes estão voltadas para a aplicação desses princípios na pesquisa em seres humanos.³⁸⁹

A seguir será analisado detalhadamente o que significa cada um dos quatro princípios que formam o então denominado “principialismo da bioética”:

a. Princípio da Beneficência ou *Não Maleficência*:

A principal característica do princípio da beneficência é promover o bem-estar das pessoas, sendo de suma importância considerar seus desejos, necessidades, mas também os direitos dos outros.

Para Santoro, “o médico ou o profissional da saúde deve utilizar seus conhecimentos para fazer o bem ao paciente, atuando no sentido de não causar dano e, concomitantemente, maximizando os benefícios”.³⁹⁰

É nesse sentido que o Inciso II e VI, do Capítulo I, do Código de Ética Médica – PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS – estabelece que:

II. 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.

[...]

VI. O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano, e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar

³⁸⁸ Preâmbulo, letra “A” da Instrução Normativa CTNbio 9. Disponível em: <http://www.ctnbio.gov.br/index.php?action=/content/view&cod_objeto=133>. Acesso em: 17/04/2010.

³⁸⁹ **Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Biomédica em Seres Humanos.** Tradução Maria Stela Gonçalves e Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edição Loyola, 2004, p. 27.

³⁹⁰ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal.** Curitiba: Juruá, 2010, p. 103.

sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.³⁹¹

Subentende-se, portanto, que o médico deve respeitar os interesses dos pacientes, a fim de evitar maiores danos, além dos já experimentados por ele. O médico deve estar a serviço da vida, do ser humano, e não o contrário.

Para que o princípio da beneficência possa regular a atuação do médico, parece ser necessário responder a algumas perguntas: Como se pode definir *bem do paciente*? Quem decidirá entre as indicações do médico e os interesses do paciente?

Estas questões do dia a dia vêm tomando grandes proporções, haja vista as inúmeras invenções e descobertas técnico-científicas, que muitas vezes deixam de representar efetivamente um bem para o paciente.

Por esta razão, faz-se necessário definir o real sentido da expressão *bem do paciente*. É nesse sentido que se deve considerar a subdivisão realizada por muitos autores entre os princípios da *beneficência* e o da *não maleficência*, que significam, em apertada síntese, *não fazer o mal*.

Como já salientado, o Relatório Belmont não prevê expressamente o princípio da *não maleficência*, entretanto, ele está subtendido no princípio da beneficência. Enquanto este busca infligir o dano a outrem, aquele exprime o dever de impedir o dano, promovendo o bem.³⁹²

Deste modo, determina o princípio da *não maleficência* que o médico não submeta intencionalmente o paciente a dano e que não o exponha a um risco desnecessário através de condutas invasivas, intempestivas e mesmo iatrogênicas sem que haja qualquer benefício ao paciente.³⁹³ (Grifo Nosso)

Poder-se-á dizer que pelo princípio da *não maleficência* o médico tem o dever não somente de sanar o mal atual, mas também de evitar males futuros.

Em termos simples, podemos formular o princípio da **não maleficência** da seguinte maneira: *Não causes danos aos outros*. Obviamente, se restringirmos o âmbito desse princípio à ética biomédica, ele não significa senão a obrigação do profissional da saúde de, na impossibilidade de fazer o bem, ao menos não causar algum tipo de dano ao paciente. Na bioética em geral podemos discutir se interromper uma gestação é causar dano ao feto e

³⁹¹ **Código de Ética Médica: Código de Processo Ético Profissional, Conselhos de Medicina, Direitos dos Pacientes**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2009

³⁹² “Um exemplo da ética biomédica: se um cirurgião precisa operar um paciente, em algum sentido, vai causar-lhe dano, mas espera com isso produzir um bem maior. Aliás, a medicina tem vários exemplos de casos em que um mal menor pode produzir um benefício maior: amputações, biópsias etc. Dessa maneira, o princípio da *não maleficência* possui apenas validade *prima facie* e deve ser contraposto aos outros princípios, principalmente, o da *beneficência*”. DALL’AGNOL, Darlei. **Bioética: princípios morais e aplicações**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 41.

³⁹³ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 18.

se retirar o tubo alimentar e/ou o respirador artificial é causar dano a um paciente terminal.³⁹⁴ (Grifos Nossos)

O princípio da *não maleficência* está intimamente ligado com a eutanásia, pois neste caso o problema central, sob o ponto de vista médico é: *matar* ou *deixar morrer*. O que deve ser feito? Pode o médico deixar morrer?

A discussão em torno do tema eutanásia, todavia, não pode ser realizada apenas a partir dos princípios da beneficência e da *não maleficência*. Necessário que se invoque juntamente com eles o princípio da autonomia, isto é, a vontade do paciente manifestada no caso concreto, o que significa dizer que os princípios devem ser considerados juntos e harmonicamente, completando-se um ao outro.³⁹⁵

Ronald Dworkin, em seu livro *Domínio da vida*, traduz a dificuldade de se descobrir o que, em verdade, constitui beneficiar o paciente, principalmente nos casos de doenças graves que afetam as faculdades mentais do enfermo, em que se torna impossível consultar o paciente. Qual decisão tomar: mantê-lo como está, vivendo vegetativamente, ou abreviar-lhe a existência, retirando-lhe o suporte vital?³⁹⁶

Salienta o autor que durante seu estudo fez a mesma indagação a algumas pessoas, sendo que as opiniões se dividiram em dois grupos. Metade rejeitou a ideia de viver em estado terminal, sem poder realizar suas necessidades vitais, preferindo a morte à vida nesse estado. Já outra parte do grupo pensa de modo diferente. Entendem que a vida em estado de demência não pode ser pior do que a morte e mesmo os insignificantes prazeres que possam ser vividos por estas pessoas são melhores do que nada.³⁹⁷

Como se vê, o tema é polêmico e causa muita divergência, ao passo que somente mediante a ponderação dos princípios e diante do caso concreto é que se pode chegar a uma resposta.

³⁹⁴ DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 39.

³⁹⁵ “[...] vamos considerar as questões relacionadas com o princípio da não maleficência e a eutanásia. Um problema central, sob ponto de vista médico, é a diferença entre *matar* e *deixar morrer*. Considerando o exemplo acima mencionado, se um paciente está num estado muito crítico e sofre uma parada cardíaca, deve o profissional da saúde ressuscitá-lo? Suponha, por exemplo, que ele acredite que o paciente viverá apenas por mais duas ou três semanas e que sentirá muitas dores apesar da medicação que está sendo aplicada. O que deve ser feito nessa circunstância? Deve-se deixar morrer? Sob que pretexto? De que ele sofrerá mais do que aproveitará a vida? Deve-se praticar a ressuscitação? Sob que argumento? O de que a vida possui valor intrínseco?” DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 42-43.

³⁹⁶ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 326-333.

³⁹⁷ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 326-333.

b. Princípio da Autonomia:

Inicialmente, deve-se deixar claro que o médico precisa respeitar a liberdade e a vontade do paciente, suas crenças, valores morais e seus próprios interesses. Por esta razão, arrisca-se a dizer que o médico, sempre que possível, deve resguardar-se, por meio do consentimento expresso do paciente, com relação ao diagnóstico e tratamento sugerido, aceito ou não pelo doente.

É a partir deste princípio que se pode discutir questões como o tema proposto, isto é, eutanásia.

Para Santoro, “de acordo com o princípio da autonomia, deve ser respeitada a capacidade de decisão do ser humano, possibilitando que decida por si próprio aquilo que lhe pareça melhor”.³⁹⁸

A autonomia do paciente, por vezes, é limitada, pois se encontra em conflito com o direito de outras pessoas, do próprio paciente ou do próprio médico. Como assevera Darlei Dall’Agnol, a autonomia não é absoluta, deve andar junto com a responsabilidade.

Uma visão adequada da autonomia sustenta que ela é a capacidade de um indivíduo de expressar seu próprio caráter, seus valores, seus compromissos, convicções, interesses etc. inerentes à forma de vida que leva. Por esse motivo, não seriam interesses quaisquer, mas somente os críticos, isto é, necessários para o bem viver. Por conseguinte, a autonomia não é sinônimo de liberdade irrestrita, mas de autodeterminação.³⁹⁹

O fato é que o enfermo, diante de um diagnóstico médico, tem o direito de exercer sua autonomia no sentido de aceitar ou não aquele tratamento, devendo este direito ser respeitado. O problema é o de saber se existe, no caso concreto, capacidade para o exercício do princípio da autonomia. Muitas situações existem em que é impossível a manifestação do próprio enfermo, sendo de suma importância verificar suas condições físicas e psicológicas, para garantir que não está agindo de forma ansiosa e *não voluntária*.

O princípio da autonomia não acoberta situações extremas, tais como: crianças, suicidas potenciais, dependentes de drogas, excepcionais, dentre outras, em que o paciente, por seu estado físico ou psíquico, esteja impedido de exercer voluntariamente sua autonomia.

Entende-se, pois, que a vida digna do enfermo deve estar acima de qualquer outro interesse e sua biografia (seus valores, projetos e esperanças) pode orientar e ajudar na melhor decisão, que deve ser tomada em conjunto com o médico e os familiares, já que o profissional

³⁹⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 101.

³⁹⁹ DALL’AGNOL, Darlei. **Bioética:** princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 32.

da área médica, além de conhecer a doença, conhece a real situação do paciente, ao passo que os familiares conhecem o enfermo em seu íntimo.

Assim, segundo o princípio do respeito à autonomia, o médico deve esclarecer e informar o paciente (e/ou seus familiares) sobre sua real situação, diagnóstico e tratamento e, a partir daí, respeitar sua decisão, pois o contrário seria autoritarismo.

Cumpra observar que a própria Constituição da República, em seu art. 5º, inciso II, garante o direito à autonomia ao expressar que “ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”.⁴⁰⁰

Para Renato Lima Charnaux Sertã, “em observância ao princípio da autonomia, sempre que possível, o paciente deverá ser ouvido sobre o tratamento que lhe será ministrado, para que possa se for o caso, manifestar seu consentimento ou sua recusa.”⁴⁰¹

Não se pode deixar de lembrar que o princípio da autonomia também está direcionado ao médico, uma vez que o Código de Ética Médica estabelece no Capítulo I, inciso VII:

O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

Ou seja, quando se fala em relação médico-paciente, o princípio da autonomia apresenta os dois lados de uma mesma moeda, posto que, se por um lado o paciente tem o direito de ver respeitada sua decisão, o médico, por outro, não pode ser obrigado a fazer algo que afronte sua ética. Ambos devem ser respeitados na sua autonomia, o que induz a dizer, mais uma vez, que os princípios da autonomia, beneficência, não maleficência e justiça devem ser analisados conjuntamente.

c. Princípio da Justiça:

Dentre os princípios apontados nos itens *a* e *b*, o da Justiça é o mais difícil de ser definido e também o mais polêmico, dada a sua subjetividade, já que ultrapassa as esferas da bioética e da ética médica e “relaciona-se com quase todas as esferas das ações humanas”.⁴⁰²

Luciano de Freitas Santoro esclarece que, de acordo com o princípio da Justiça, poder-se-á dizer que “os benefícios e as obrigações sociais devem ser distribuídos de forma que o

⁴⁰⁰ No mesmo sentido de defesa do direito à autonomia, o Código Penal, em seu art. 146, pune aquele que forçar outra pessoa a fazer o que a lei proíbe ou não fazer o que a lei ordena.

⁴⁰¹ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 52.

⁴⁰² DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética: princípios morais e aplicações**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 49.

menos favorecido tenha uma posição equitativa ao mais favorecido, isto é, a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios”.⁴⁰³

Assim, o princípio da justiça poderia ser definido formalmente como: *tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais*.

A partir daí, seria possível indagar se seria *justo* manter um paciente em estado terminal numa UTI, mantido apenas por aparelhos caros e raros, enquanto muitos outros necessitariam de tratamentos mais simples e mais baratos, que poderiam ser realizados, se não fosse preciso gastar excessivamente com um único paciente.

Nesse sentido, estabelece o art. 10, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos:

Art. 10. Igualdade, justiça e equidade

A igualdade fundamental de todos os seres humanos em dignidade e em direitos deve ser respeitada para que eles sejam tratados de forma justa e equitativa.⁴⁰⁴

Numa definição material, poder-se-ia dizer que o princípio da Justiça significa distribuir eficazmente a cada um, de acordo com suas necessidades.⁴⁰⁵

Ainda segundo Santoro, “trata-se de verdadeira expressão da justiça distributiva, obrigando a uma repartição igualitária entre os benefícios, os riscos e os encargos, proporcionados pelos serviços de saúde ao paciente”.⁴⁰⁶

Aqui também se faz presente o problema da alocação de recursos cada vez mais caros e raros, em detrimento de um número cada vez menor de beneficiados.

Pode-se dizer que a sociedade deve atender às exigências razoáveis de cada cidadão, que variam segundo tempo, lugar e estado atual em que se encontra. “Eventualmente, esse princípio é a base da consideração sobre o direito a um padrão mínimo para uma vida digna onde as necessidades básicas sejam satisfeitas”.⁴⁰⁷

Vemos, pois, que para cada situação, sempre existirá um ou mais princípios que nortearão a decisão naquilo que deve ser feito. A ideia do principialismo é a de funcionarem harmonicamente. No entanto, inexistem prioridades de um princípio face a outro, o que torna a situação de difícil solução quando há conflito entre eles.⁴⁰⁸

A partir das definições supra mencionadas, outra questão referente ao principialismo deve aqui ser destacada, isto é, a de se saber se estes princípios seriam suficientes para dirimir

⁴⁰³ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 105.

⁴⁰⁴ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 105.

⁴⁰⁵ DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética:** princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 52.

⁴⁰⁶ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 105.

⁴⁰⁷ DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética:** princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 54.

⁴⁰⁸ DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética:** princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 48.

todos os problemas que envolvem a relação médico-paciente e/ou familiares destes. Mas, existindo conflito entre dois ou mais princípios, qual deve prevalecer se todos tiverem o mesmo valor?

Muitos doutrinadores, tal como Darlei Dall'Agnol, sustentam que tais princípios devem ser complementados por outros:

[...] defendemos que é necessário introduzir novos princípios para refletirmos sobre os problemas bioéticos que nos preocupam, basicamente, o *princípio da reverência à vida*. [...] uma razão simples para pensarmos assim é que há, na bioética, mais questões do que aquelas que interessam à ética biomédica. As quatro normas básicas do princípalismo clássico são fundamentais para regulamentar as relações da saúde, pacientes, familiares, instituições sociais etc. Todavia, deixam de ser suficientes quando pensamos em problemas de bioética num sentido mais amplo, por exemplo no aborto, na qualidade de vida (incluindo nossas relações com outros animais e o meio-ambiente), **na eutanásia** etc. Uma nova versão do princípalismo deverá ser capaz de dar conta dessas questões de modo mais satisfatório.⁴⁰⁹ (grifos nossos)

Citado autor salienta ainda que “seria um erro pensar que a vida moral deixa-se reduzir a princípios e regras”. Os princípios existiriam apenas para orientar as ações dos seres humanos, mas para sua aplicação faz-se necessário um julgamento que varia dependendo das virtudes e do caráter do agente.⁴¹⁰

Por oportuno salientar que o próprio Relatório Belmont⁴¹¹ declara que os três princípios aqui estudados podem ser insuficientes para atender a situações complexas:

Three principles, or general prescriptive judgments, that are relevant to research involving human subjects are identified in this statement. Other principles may also be relevant. These three are comprehensive, however, and are stated at a level of generalization that should assist scientists, subjects, reviewers and interested citizens to understand the ethical issues inherent in research involving human subjects. These principles cannot always be applied so as to resolve beyond dispute particular ethical problems. The objective is to provide an analytical framework that will guide the resolution of ethical problems arising from research involving human subjects.⁴¹²

⁴⁰⁹ DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 25.

⁴¹⁰ DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 56.

⁴¹¹ **The Belmont Report**. Disponível em: < <http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.htm>>. Acesso em 18/04/2010.

⁴¹² “Três princípios ou decisões normativas gerais, que são relevantes para pesquisas envolvendo seres humanos, são identificados nesta declaração. Outros princípios também podem ser relevantes. Estes três são abrangentes, no entanto, são demonstrados a um nível de generalização que deve ajudar os cientistas, os indivíduos, os comentaristas e cidadãos interessados em compreender as questões éticas inerentes à pesquisa envolvendo seres humanos. Estes princípios não podem ser sempre aplicados para resolver problemas particulares fora de questão ética. O objetivo é fornecer um quadro analítico que vai orientar a resolução de problemas éticos decorrentes da pesquisa envolvendo seres humanos.” (Tradução livre da Autora).

O fato é que o principialismo “relativizou a validade dos princípios morais, isto é, todos valem apenas *prima facie* e não de modo absoluto”.⁴¹³

Volnei Garrafa, em entrevista ao Centro de Bioética do Conselho Regional de Medicina – CREMESP –, classifica os quatro princípios bioéticos como insuficientes. Apesar de garantir não ser antiprincipialista, salienta que muitas vezes não são adaptáveis a países como o Brasil, em que se deveria buscar trabalhar com outros princípios, tais como, a solidariedade, a responsabilidade, a proteção, a precaução, libertação das pessoas mais necessitadas etc.⁴¹⁴

3 ANÁLISE DA EUTANÁSIA SOB O PRISMA RELIGIOSO

A linha tênue existente entre a vida e a morte esbarra em questões controvertidas como a religião, ética e moral, razão pela qual o tema proposto – eutanásia – é objeto de grandes debates, além de ser revestido de muita polêmica. Por isso, essencial ater-se à postura das quatro maiores religiões do mundo, quais sejam cristianismo, budismo, islamismo e judaísmo, no que tange à prática da eutanásia por seus fiéis.

Num primeiro momento, vale lembrar que a prática da eutanásia não é mais vista com tanta aspereza como antigamente, sendo certo que em algumas religiões sua prática é tida como um dever, e isso se deve ao fato de que, nesse momento, as verdades tradicionais

⁴¹³ DALL’AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 187.

⁴¹⁴ As pessoas se acomodam em cima de quatro princípios. Parecem que resolvem tudo, é uma espécie de “mantra” de encantamento, como já afirmaram Clouser e Gert em 1990. *Vamos analisar um projeto de pesquisa ou um conflito clínico. Então, vamos ver... A Autonomia está respeitada? Beneficência, Não Maleficência, Justiça? Que check list é esse?*

E a solidariedade; a responsabilidade; a proteção; a precaução; a libertação das pessoas mais necessitadas? A gente tem que procurar trabalhar com mais princípios!

Veja: este não é um discurso antiprincipialista. É de incorporação do principialismo a outros modelos bioéticos, pois ele sozinho não consegue resolver toda a problemática dos países periféricos.

Essa crítica ao principialismo vem da seguinte raiz, que é uma das mais fortes de discussão dentro do nosso programa de mestrado e doutorado: os EUA e a Inglaterra partiram da premissa de que estes eram princípios universais. Ou seja que existe um universalismo ético. Não! As culturas têm visões morais diversas – e a Bioética é a ciência das visões morais diferentes. Há um “relativismo ético”, que também deve ser levado em consideração.

É claro que precisamos de referenciais éticos, um centro compartilhado por todo mundo, senão vira uma anarquia. Mas é preciso respeitar as peculiaridades. Por exemplo, a Autonomia não é um princípio universal: os índios ianomâmis não sabem o que é Autonomia. A família de um japonês ou de um africano pensa “como posso ser excluída de um processo de decisão?”.

E a Beneficência? O que é bem para uns, pode não ser para outros. Fazer o bem para o médico não é fazer o bem para um Testemunha de Jeová, que não pode aceitar sangue. A visão moral dele está acima da visão médica. GARRAFA, Volnei. **Entrevista ao Centro de Bioética – CREMESP**. Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Destaques&id=124>>. Acesso em: 06/04/2010.

colidem com as novas realidades trazidas pela ciência médica, o que fez com que os conceitos evoluíssem conjuntamente.

Muito embora o direito à liberdade de crença (CR, art. 5º, VI)⁴¹⁵ – ou descrença – seja pressuposto básico do Estado democrático de direito, não se pode olvidar que o maior rival do tema eutanásia é a religião, sobretudo a cristã, que prega, desde seus primórdios, o seguinte mandamento: “não matarás”.

Mas será que referido mandamento teria o mesmo sentido – não fazer mal ao próximo – diante de casos concretos como da jovem Nancy Cruzan, de 25 (vinte e cinco) anos, que antes de um acidente ocorrido aos 11 de janeiro de 1983, que lhe deixaria inconsciente e em estado vegetativo, havia confidenciado a uma amiga de quarto que em caso de ser acometida por uma doença ou ferida gravemente, não gostaria de ser mantida viva, salvo se pudesse ter ao menos metade de suas capacidades vitais?⁴¹⁶

Nancy Cruzan perdeu o controle de seu carro, que capotou, quando viajava para o interior do estado de Missouri, Estados Unidos. Foi socorrida e transportada inconsciente ao hospital, onde constataram a possibilidade de dano cerebral permanente devido à falta de oxigenação no cérebro. Nancy, além de inconsciente, passou a se alimentar artificialmente, procedimento este autorizado por seu marido. Todas as tentativas de reabilitação se mostraram infrutíferas, restando inequívoco que ela não recuperaria suas funções vitais. Esta foi a razão que levou os pais da jovem a solicitarem ao hospital que **retirassem os procedimentos de nutrição e hidratação assistida, pedido este que foi negado pela instituição e pelos médicos, sem uma devida autorização judicial.** Assim, os pais recorreram à Justiça solicitando autorização, sendo que em junho de 1990, o Tribunal ordenou que a instituição atendesse o pedido da família. A decisão do Tribunal baseou-se em três argumentos: 1) diagnóstico de dano cerebral permanente e irreversível; 2) previsão legal, já que o Estado de Missouri e a Constituição americana permitem que uma pessoa no estado de Nancy se recuse a tratamento, ou possa retirar os aparelhos que prolonguem sua vida; e 3) manifestação prévia pessoal da paciente. No seu túmulo constam as indicações: *Nascida em 20 de julho de 1957. Partiu em 11 de janeiro de 1983. Em paz em 26 de dezembro de 1990.*⁴¹⁷

A manifestação de Nancy Cruzan demonstra que ela não gostaria de ser mantida viva por meio de hidratação ou nutrição assistida. Sem dúvida, a pergunta que persiste é: haveria

⁴¹⁵ “É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

⁴¹⁶ GOLDIM, José Roberto. **Caso Nancy Cruzan: retirada de tratamento.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/nancy.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

⁴¹⁷ GOLDIM, José Roberto. **Caso Nancy Cruzan: retirada de tratamento.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/nancy.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

obrigação moral de manter a vida dessa paciente? Alguns poderiam dizer: “É da obediência à vontade divina que nasce a resistência às leis injustas dos homens, como as que admitem o aborto ou a eutanásia, por serem violações graves à lei de Deus”.⁴¹⁸ No entanto, como será visto a seguir são várias as posições das igrejas do mundo inteiro com relação ao tema. Até mesmo no que se refere à Igreja Católica, encontram-se diferentes posições a respeito.

A morte não deixa de ser um grande mistério que desafia a compreensão humana. Uma profunda convicção cristã, bem como judia, muçulmana e budista, é que na morte os seres humanos não acabam no nada. Eles entram numa nova realidade transcendente, primeira e última, inefável e incompreensível, pura espiritualidade para além do tempo e do espaço, que capta somente por meio de imagens e símbolos; falamos de céu, vida eterna e nirvana (budismo), uma realidade sem sofrimento, mas de alegria plena, realização e felicidade.⁴¹⁹

Constatar-se-á que em todas as religiões a *vida* é vista como um bem sagrado e que deve ser preservado, motivo pelo qual existe quase que uma unanimidade no sentido de serem contrárias à eutanásia ativa (salvo o budismo que tem uma visão mais branda), contudo, com relação à eutanásia passiva, admitem o direito do paciente de escolher submeter-se ou não ao tratamento ou procedimento médico de prolongamento da vida quando a morte é inevitável.

a) **Cristianismo**

Não há dúvida de que a religião, a igreja, direciona os caminhos da sociedade há milhares de anos, de maneira tal que seus valores estão incutidos nos valores das pessoas.

Este aspecto, associado à escassa previsão legal que aborde o tema eutanásia, faz com que a matéria seja deixada de lado, aguardando-se o caso concreto em vez de se desenvolverem soluções práticas para a problemática.

Sobre o tema, já se posicionou o Vaticano, em Declaração sobre Eutanásia, datada de 05 de maio de 1980:

Por eutanásia, entendemos uma ação ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte a fim de eliminar toda a dor. A eutanásia situa-se, portanto, ao nível das intenções e ao nível dos métodos empregados.

Ora, é necessário declarar uma vez mais, com toda a firmeza, que nada ou ninguém pode autorizar a que se dê a morte a um ser humano inocente seja ele feto ou embrião, criança ou adulto, velho, doente incurável ou agonizante. E também a ninguém é permitido requerer este gesto homicida para si ou para outro confiado à sua responsabilidade, nem sequer consenti-lo explícita ou implicitamente. Não há autoridade alguma que o possa legitimamente impor ou permitir. Trata-se, com efeito, de uma violação da

⁴¹⁸ RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 103.

⁴¹⁹ PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 259.

lei divina, de uma ofensa à dignidade da pessoa humana, de um crime contra a vida e de um atentado contra a humanidade.⁴²⁰

Esse mesmo documento da Igreja Católica prevê expressamente o Princípio do Duplo Efeito⁴²¹ ao admitir a utilização de medicamentos analgésicos com o objetivo de reduzir dor insuportável, mesmo que o efeito colateral (não intencional) seja a morte do paciente. O que prevalece segundo este documento é a intenção do agente, baseada na Ética da Virtude,⁴²² como segue:

[...] o uso intensivo de medicamentos analgésicos não está isento de dificuldades, porque o fenômeno da habituação obriga geralmente a aumentar a dose para lhes assegurar a eficácia. Convém recordar aqui uma declaração de Pio XII que conserva ainda todo o seu valor. A um grupo de médicos que lhe tinha feito a pergunta se «a supressão da dor e da consciência por meio de narcóticos [...] é permitida pela religião e pela moral ao médico e ao paciente (mesmo ao aproximar-se a morte e se prevê que o uso dos narcóticos lhes abreviará a vida)», o Papa respondeu: «se não existem outros meios e se, naquelas circunstâncias, isso em nada impede o cumprimento de outros deveres religiosos e morais, sim». Neste caso, é claro que a morte não é de nenhum modo querida ou procurada, embora, por um motivo razoável, se corra o risco de morrer; a intenção é simplesmente acalmar eficazmente a dor, usando para isso os medicamentos analgésicos de que a medicina dispõe.⁴²³

Analisando-se, pois, a declaração do vaticano como um todo, pode-se dizer que esta posição é no mínimo contraditória, visto declarar, num primeiro momento, ser irreduzivelmente contrária a qualquer prática de eutanásia, para logo depois admitir a possibilidade de ministrar medicamento que poderá inclusive causar a morte do paciente, fundamentando a contradição tão somente na intenção do agente.

Outro documento de grande importância, e da lavra de João Paulo II, do ano de 1995, é a Encíclica *Evangelium Vitae*, que no que tange à eutanásia, é praticamente uma compilação da Declaração de 1980. Entretanto, se volta contra a distanásia ao declarar:

Distinta da eutanásia é a decisão de renunciar ao chamado «*excesso terapêutico*», ou seja, a certas intervenções médicas já inadequadas à situação real do doente, porque não proporcionadas aos resultados que se poderiam esperar ou ainda porque demasiado gravosas para ele e para a sua família. Nestas situações, quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se em consciência «renunciar a tratamentos que dariam somente um

⁴²⁰ PAULO II, João. **Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé:** declaração sobre eutanásia. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 15 de novembro de 2009.

⁴²¹ Ver nota 148.

⁴²² GOLDIM, José Roberto. **Comentários sobre a Declaração sobre eutanásia:** vaticano 1980. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutvatic.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

⁴²³ PAULO II, João. **Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé:** declaração sobre eutanásia. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 15 de novembro de 2009.

prolongamento precário e penoso da vida, sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes». Há, sem dúvida, a obrigação moral de se tratar e procurar curar-se, mas essa obrigação há de medir-se segundo as situações concretas, isto é, impõe-se avaliar se os meios terapêuticos à disposição são objectivamente proporcionados às perspectivas de melhoramento. A renúncia a meios extraordinários ou desproporcionados não equivale ao suicídio ou à eutanásia; exprime, antes, a aceitação da condição humana defronte à morte.⁴²⁴

Saliente-se que para a doutrina cristã a vida física não é considerada absoluta, ao passo que “os esforços para manter a vida física podem legitimamente cessar quando a continuação da vida biológica faz com que se deteriore, em vez de promover a integração espiritual e moral da pessoa.”⁴²⁵

Como se pode constatar pela transcrição dos documentos acima, a Igreja Católica entende existir uma diferença moral entre deixar de utilizar tratamento em paciente terminal e intervir diretamente para que a morte ocorra. E somente esta última ação seria proibida.⁴²⁶

Vários membros da igreja católica, padres e fiéis, têm-se pronunciado com relação à eutanásia, ou da chamada morte piedosa dos doentes terminais. Um deles é o padre Leo Pessini, conhecido principalmente por sua atuação na área da bioética. Ele declarou que “[...] desligar os aparelhos não é eutanásia coisa nenhuma” e que a autorização da eutanásia é um avanço porque vai possibilitar que se evite a distanásia, ou morte sofrida.⁴²⁷

Entende o mencionado estudioso que, da mesma forma que se necessita da ajuda de pessoas especializadas para nascer, por vezes, também é preciso o auxílio para morrer, para que seja possível despedir-se da vida com dignidade. Assevera que:

[...] como católico e cidadão, acredito que a eutanásia, isto é, a ação ou a omissão com que se entrega à morte um ser humano inocente com o objetivo de eliminar o sofrimento é sempre gravemente imoral e condenável. Tal opção contra a vida nasce, às vezes, de situações difíceis, ou mesmo dramáticas de profunda solidão, depressão e de angústia pelo futuro. Essas circunstâncias podem atenuar até mesmo notavelmente, a responsabilidade subjetiva e, conseqüentemente, a culpabilidade daqueles que realizam o ato em si mesmo criminoso. Contudo, o sacrossanto direito à morte digna não pode significar o direito de dispor total e absolutamente da vida humana, até porque esse arbítrio contribuiria para difundir na sociedade uma “cultura da morte”.⁴²⁸

⁴²⁴ PAULO II, João. **Evangelium Vitae**. Disponível em: <http://www.vatican.va/edocs/POR0062/_PO.HTM>. Acesso em: 30/07/2010.

⁴²⁵ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 248.

⁴²⁶ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 251.

⁴²⁷ PESSINI, Leonir. **A Bioética é um grito por dignidade humana**. Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Entrevista&exibir=integra&id=41>>. Acesso em: 10 de novembro de 2009.

⁴²⁸ SCABOLINI, Francesco. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília. Ano 9, n. 199, (abr. 2005), p. 32.

Os bispos de New Jersey (EUA), refletindo sobre o tema a partir de casos como o apresentado no início deste capítulo (Nancy Cruzan), salientam que a vida humana é nosso maior bem e, como ninguém pode tirá-la, remover a nutrição ou hidratação assistida é moralmente errado, pois resulta em morte do paciente.⁴²⁹

Diferentemente pensam os bispos católicos do Texas, os quais entendem que manter a vida é sempre um bem. Há situações, entretanto, em que a vida está marcada por uma condição médica que diminui ou isenta a obrigação de mantê-la.

Em casos tais como o da jovem Nancy Cruzan, os pacientes não devem ser abandonados e a descontinuação de nutrição e hidratação medicamente assistida não significa abandono, mas que a pessoa chegou ao final de sua peregrinação. Contudo, observam que para se ter a autorização ou retirada desse suporte de vida, devem ser atendidos os princípios morais básicos.⁴³⁰

Como se vê, a eutanásia deixa de ser vista, pela Igreja Católica, como simples ato de retirar a vida do paciente, mas como uma preocupação com o seu bem-estar.

Leo Pessini, em estudo realizado sobre as demais posturas religiosas cristãs sobre o tema, conclui:⁴³¹

Igreja Adventista do Sétimo Dia: é a favor de um consenso informal favorável à eutanásia passiva. Quanto à eutanásia ativa, ainda não apresentaram nenhuma posição oficial;

Igrejas Batistas: defendem o direito de tomada de decisão, expresso em um documento formal, em relação aos tratamentos ou procedimentos médicos que prolonguem a vida. Já no que tange à eutanásia ativa são contrários, por entenderem tratar-se de uma violação à santidade da vida;

Mórmons (Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias): para esse grupo religioso, quando a morte é inevitável ela deve ser vista como uma benção e parte da existência eterna. Por esta razão, não existe motivo para obrigar alguém a estender a vida mortal por meios não razoáveis. Quanto à pessoa que participa de uma prática eutanásica, diz-se que viola os mandamentos de Deus;

Igrejas Ortodoxas Orientais: entendem que ninguém tem o direito de intervir nos desejos de Deus, sendo que os meios mecânicos extraordinários de manutenção da vida poderão ser negados, quando o sistema orgânico não tem mais suas funções vitais e não existe razoável expectativa de recuperação. Entretanto, a eutanásia é tida como assassinato (Igreja Grega);

⁴²⁹ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 251.

⁴³⁰ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 252.

⁴³¹ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 255-258.

Igreja Episcopal: também condena a prática da eutanásia ativa, mas salienta que ninguém está obrigado moralmente a prolongar a morte por meios extraordinários, quando não existem mais chances de recuperação;

Testemunhas de Jeová: assim, como as demais, condena a eutanásia ativa e considera a possibilidade de se negar o tratamento por meios extraordinários apenas para prolongar o processo morte;

Igrejas Luteranas: são a favor da interrupção, não aplicação ou recusa a tratamentos e medidas extraordinárias de prolongamento da vida, em pacientes irreversíveis, e estimulam seus seguidores a deixarem por expreso suas vontades. Também são contrários à eutanásia ativa, e quanto ao uso deliberado de drogas para abreviar a vida, consideram este um ato de homicídio intencional (Igreja Luterana Evangélica);

Pentecostal: se opõe à eutanásia ativa e suicídio assistido e reconhecem timidamente que medidas de manutenção de vida podem ser interrompidas em casos de pacientes terminais ou acometidos de doenças incuráveis ou em estado vegetativo;

Reformada (Presbiteriana): para a igreja evangélica a vida não pode ser abreviada diretamente, entretanto, entende que a morte deve ter seu curso natural e para isso admite a suspensão ou interrupção de tratamentos em casos de pacientes terminais ou em estado vegetativo;

Igreja Unida de Cristo: incentiva a utilização de documentos que deixem expreso a vontade do paciente e entendem que a recusa ao tratamento artificial é ético e apropriado. Salientam que a eutanásia não é uma postura cristã, mas o direito de escolha é uma legítima decisão cristã;

Igreja Menonita: aprova, ainda que informalmente, a remoção de meios que impedem o curso natural da morte, mas a participação nesse processo de morrer é condenável; e

Igreja Metodista Unida: apoia a legalização do suicídio assistido e a eutanásia voluntária ao passo que pregam a ideia de que toda pessoa tem o direito de morrer com dignidade, e que a pessoa não seja submetida a tratamento que apenas prolongue indevidamente sua vida.

Nota-se que em todas as doutrinas cristãs é unânime o conceito de que abreviar a vida é sempre proibido, contudo, prolongá-la artificialmente não é aconselhável.

b) Budismo

Fundado na Índia, por Siddhartha Gautama (480-400 a.C.), contemplado aos 35 (trinta e cinco) anos com o título de Buda, que significa *iluminado*, o budismo é considerado hoje

uma das maiores religiões do mundo, contando com aproximadamente quinhentos (500) milhões de seguidores.⁴³²

Cumprir comentar, neste ponto, que pelos ensinamentos da filosofia budista, não se acredita num ser superior ou num Deus criador. Tratar-se-ia de uma religião sem Deus. Buda não foi Deus, mas um ser humano iluminado que, por meio da prática da meditação, mostrou o caminho da liberdade espiritual.⁴³³

O budismo simplesmente não entra na questão da existência ou não de Deus, de um criador e sua natureza. Daí muitos estudiosos ocidentais o encararem como “filosofia de vida”, caminho de sabedoria, iluminação, compaixão. Como os adoradores de Deus que acreditam que a salvação pode ser obtida por todos pela confissão dos pecados e uma vida de oração, os budistas acreditam que a salvação e a iluminação são conquistas pela remoção das impurezas e ilusões por meio de uma vida de meditação.⁴³⁴

Existe uma preocupação entre os budistas, no sentido de que a vida e a morte sigam seu curso natural e, diante de temas polêmicos como o da eutanásia, procuram considerar todos os aspectos do sofrimento do paciente, contrabalançando sua vontade a uma morte suave, ao dever do médico de não causar dano, e o desejo da sociedade na preservação da vida.⁴³⁵

O fato é que o budismo não considera a morte o fim da vida, mas uma transição e, por esta razão, o *sangha* (comunidade de seguidores budistas) inicialmente considerava o suicídio um ato condenável. Entretanto, os textos budistas mais recentes relatam casos em que Buda aceitou e perdoou suicídios praticados em razão de enfermidades dolorosas e irreversíveis.⁴³⁶

Cumprir observar que o perdão de Buda não se baseia no fato de encontrar-se o paciente acometido de doença incurável, mas pelo fato de estarem, no momento da morte, iluminadas e com a mente livre de egoísmo e de desejos.

Analisando toda a filosofia budista e seus argumentos para a prática da eutanásia, Leo Pessini afirma que o budismo “reconheceu há tempos o direito de as pessoas determinarem quando deveriam passar desta existência para a seguinte”. “O importante, aqui, não é se o corpo vive ou morre, mas se a mente pode permanecer em paz e harmonia consigo mesma.”⁴³⁷

Segue o autor dizendo que muitos suicídios de samurais sustentaram a moral da eutanásia, ao passo que a razão para esse suicídio ou era a de evitar a morte inevitável a

⁴³² PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 231.

⁴³³ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 232.

⁴³⁴ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 232.

⁴³⁵ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 233.

⁴³⁶ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 235.

⁴³⁷ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 235.

realizar-se por outrem, ou escapar de um período mais prolongado de sofrimento, razões pelas quais hoje se discute a prática da eutanásia.

É importante assinalar que o código samurai do suicídio incluía uma disposição para eutanásia: o *kaishakunin* (assistente). O simples corte do *hara* (abdome) era muito doloroso e não provocava uma morte rápida. Depois de cortar o *hara*, poucos samurais tinham forças suficientes para degolar-se ou quebrar a espinha dorsal. Mas sem cortar o pescoço, a dor do *hara* continuaria durante minutos e até horas antes que sobreviesse a morte. Portanto, o samurai combinava com um ou mais *kaishakunin* para que o assistissem em suicídio. Enquanto o samurai tranquilizava sua mente e se preparava para morrer em paz, o *kaishakunin* permaneceria a seu lado. Se o samurai falasse ao *kaishakunin* antes ou durante a cerimônia *seppuku*, a resposta padrão era “go anshin” (mantém tua mente em paz). Todas as interações e conservações que rodeavam um *seppuku* ordenado oficialmente também estavam fixadas pela tradição, de modo que o suicida pudesse morrer com a menor tensão e a maior paz mental. Depois que o samurai terminasse de abrir o ponto preestabelecido ou desse qualquer outro sinal, o *kaishakunin* tinha o dever de cortar-lhe o pescoço para terminar com sua dor, dando-lhe o golpe de misericórdia.⁴³⁸

Ocorre que para os budistas ainda persiste em indagar se existe diferença entre o suicídio e a prática da eutanásia. O importante, contudo, é saber se a pessoa encontra-se ou não consciente, se deseja ou não a eutanásia. Mas, em caso de ausência de consciência, ou de ausência de um testamento que tenha declarado o desejo do paciente, o budismo, ainda assim, não vê razão para continuar mantendo um corpo que não é mais pessoa.⁴³⁹

Resumindo, quanto à filosofia budista em relação à eutanásia, Leo Pessini salienta que, embora a vida seja preciosa, não é considerada divina, uma vez que inexiste a crença em um Deus criador. Assim, devido à grande importância dada à consciência do indivíduo e sua paz no momento da morte, não existe no budismo uma oposição taxativa contra a eutanásia, que pode ser aplicada em determinados casos.⁴⁴⁰

c) Islamismo

O principal documento islâmico foi proclamado pela UNESCO, em 19 de setembro de 1981, *Declaração Islâmica dos Direitos Humanos*, e baseia-se no Corão e na Suna (tradição

⁴³⁸ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 236.

⁴³⁹ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 236.

⁴⁴⁰ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 239.

dos ditos e ações do Profeta) e foi elaborada por eruditos e juristas muçulmanos e representantes do pensamento islâmico.⁴⁴¹

[...] Esta Declaração dos Direitos Humanos é o segundo documento fundamental proclamado pelo Conselho Islâmico para marcar o início do 15º século da Era Islâmica, sendo o primeiro a Declaração Islâmica Universal, proclamada na Conferência Internacional sobre o Profeta Muhammad (que a Paz e a Bênção de Deus estejam sobre ele), e sua Mensagem, ocorrida em Londres, no período de 12 a 15 de abril de 1980.

A Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos baseia-se no Alcorão e na Sunnah e foi compilada por eminentes estudiosos, juristas e representantes muçulmanos dos movimentos e pensamento islâmicos. Que Deus os recompense por seus esforços e que nos guie na senda reta.⁴⁴²

No que se refere ao direito à vida, declara ser esta sagrada e inviolável:

Assim, como servos de Deus e como membros da Fraternidade Universal do Islam, no início do século XV da Era Islâmica, afirmamos nosso compromisso de defender os seguintes direitos invioláveis e inalienáveis, que consideramos ordenados pelo Islam:

I – Direito à Vida

a. A vida humana é sagrada e inviolável e todo esforço deverá ser feito para protegê-la. Em especial, ninguém será exposto a danos ou à morte, a não ser sob a autoridade da Lei.

b. Assim como durante a vida, também depois da morte a santidade do corpo da pessoa será inviolável. É obrigação dos fiéis providenciar para que o corpo do morto seja tratado com a devida solenidade.

Para a legislação islâmica, todos os direitos humanos provêm de Deus, não são um presente de uma pessoa a outra, nem propriedade de ninguém. A pessoa humana é o ser mais nobre e digno de honra que existe. Daí que o “respeito à pessoa humana se explica e se fundamenta em todos os seus aspectos no seguinte: tudo o que é abrangido pelo céu e pela terra está a serviço da pessoa humana.”⁴⁴³

Em contrapartida, a pessoa humana é criatura de Deus e o “respeito à pessoa é tão importante que a vida de uma única pessoa é quase tão valiosa quanto a vida de todo o gênero humano e de sua posteridade”.⁴⁴⁴

O islamismo proíbe o suicídio, pois um de seus fundamentos é manter a pessoa humana e não desonrar o seu corpo. Portanto, o pensamento islâmico atribui todo o poder a Deus e retira do ser humano a autonomia de vontade.

Os direitos humanos no Islam estão firmemente enraizados na crença de que Deus, e somente Ele, é o Legislador e a Fonte de todos os direitos humanos. Em razão de sua origem

⁴⁴¹ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 240.

⁴⁴² **Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>>. Acesso em: 28/072010.

⁴⁴³ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 240.

⁴⁴⁴ PESSINI, Leo. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 241.

divina, nenhum governo, assembleia ou autoridade pode reduzir ou violar, sob qualquer hipótese, os direitos humanos conferidos por Deus, assim como não podem ser cedidos.⁴⁴⁵ Assim é que os direitos humanos no Islam são parte integrante de toda a ordem islâmica e se impõem sobre todos os governantes e órgãos da sociedade muçulmana, com o objetivo de implementar, na letra e no espírito, dentro da estrutura daquela ordem.⁴⁴⁶

Leo Pessini, resumindo o Código Islâmico de Ética Médico, documento elaborado pela Organização Islâmica de Ciências Médicas, salienta que ao médico cabe a proteção da vida humana em todos os seus estágios e sob quaisquer circunstâncias, cabendo a ele a responsabilidade de adotar todas as medidas cabíveis no sentido de evitar a morte e jamais adotar medidas positivas no sentido de abreviar a vida do paciente.⁴⁴⁷ Ou seja, diante de casos concretos em que o enfermo se encontra acamado, em estado vegetativo, ou irreversível, o médico não pode utilizar métodos que interfiram no processo natural da morte, pois para a doutrina islâmica, a morte é o começo de uma nova vida. A morte é tida como uma obediência a Deus, visão esta que afasta totalmente o princípio da autonomia.

Assim, a prática da eutanásia não é aceita pelo Islamismo, ao passo que o papel do médico é manter o paciente vivo e não intervir no processo natural da morte, pois a vida é de Deus, dada por Ele e somente por Ele poderá ser retirada, sem que seja admitida qualquer interferência humana nesse processo.

d) Judaísmo

Considerada a mais antiga fé monoteísta do Ocidente, as regras morais do judaísmo evoluíram juntamente com os avanços da sociedade moderna e da tecnologia, gerando um enorme elenco de posições a respeito dos problemas éticos.⁴⁴⁸

A morte da pessoa humana é tema de grande discussão entre os judeus bioeticistas contemporâneos. Segundo a medicina moderna, a morte encefálica (cerebral) seria o verdadeiro critério para a morte, mas existem escritos judaicos tradicionais que estabelecem como critério para a morte o da respiração e o da parada cardíaca.

Para os rabinos ortodoxos, a morte acontece segundo os critérios tradicionais, mas para os contemporâneos, é o cérebro que controla a respiração e o coração, assim existindo uma falência irreversível na área cerebral, não há que se esperar que o paciente volte a

⁴⁴⁵ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 240.

⁴⁴⁶ **Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>>. Acesso em: 28/07/2010.

⁴⁴⁷ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 242-243.

⁴⁴⁸ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 243.

adquirir suas funções normais, haja vista encontrar-se no processo irreversível da morte.⁴⁴⁹ “A morte encefálica constitui fundamento para se desligar o paciente do respirador, uma vez que a respiração, nesse caso, não é feita pelo paciente, mas pela máquina”.⁴⁵⁰

Quanto à eutanásia, o argumento utilizado é o de que o moribundo é pessoa viva, devendo ser tratado com a mesma consideração devida a uma pessoa viva. Nesse sentido, até em casos extremos, como o dos pacientes terminais, ou em estado vegetativo, a prática da eutanásia não é admitida no judaísmo. O médico que assim agir é considerado assassino, visto que a intenção de eliminar a dor (física e/ou psíquica) do paciente é considerada ato de humanidade e de grande importância. Em confronto com a própria preservação da vida, todavia, torna-se de pequena relevância.⁴⁵¹

Tudo o que foi explicado nos parágrafos acima não significa que em cada caso o médico deva fazer todos os esforços possíveis para prolongar a vida – e sabe-se que alguns tratamentos podem aliviar a dor à custa de tempo de duração de vida. Alguns rabinos aceitariam, aqui, que nada existe de errado com tal tratamento, já que a própria doença pode abreviar a vida e certamente degradaria sua qualidade. O ponto importante a ser compreendido é que, exceto para o movimento da reforma judaica, a decisão correta não pertence ao indivíduo. É tarefa das autoridades rabínicas usarem sua capacidade para interpretar a Torá e relacioná-la à vida do cotidiano, para se chegar a uma decisão.⁴⁵²

Leo Pessini, resumindo a visão judaica frente à eutanásia, salienta que a tradição legal hebraica (*halakhah*) é contrária a ela, pois o médico serve-se como instrumento de Deus na preservação da vida humana, sendo-lhe proibido abster-se desta incumbência divina na decisão sobre a vida ou a morte do paciente. O que se permite é que, estando o médico convencido de que o estado do paciente é irreversível, terminal, ele poderá suspender o tratamento e eventuais manobras médicas utilizadas com o único objetivo de prolongamento da vida.⁴⁵³

Ou seja, o Judaísmo proíbe a eutanásia ativa, mas permite a eutanásia passiva, ao admitir que o médico deixe morrer seu paciente, omitindo procedimentos e tratamentos médicos nos casos em que o estado é irreversível e a morte a única certeza.

⁴⁴⁹ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 244.

⁴⁵⁰ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 245.

⁴⁵¹ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 245.

⁴⁵² PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 245.

⁴⁵³ PESSINI, Leo. **Eutanásia:** por que abreviar a vida? São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 246-247.

4. EUTANÁSIA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Vincent Humbert, um jovem bombeiro voluntário, de vinte anos, teve um grave acidente automobilístico em uma estrada francesa, em 24 de setembro de 2000, tendo ficado em coma por nove meses. Posteriormente, foi constatado que ele havia ficado tetraplégico, cego e surdo. O único movimento que ainda mantinha era uma leve pressão com o polegar direito. Por meio deste movimento, conseguia comunicar-se com sua mãe. A comunicação, ensinada pelos profissionais de saúde do hospital, era feita soletrando o alfabeto, pressionando ele com o polegar quando queria utilizar determinada letra. Desta forma, conseguia soletrar as palavras. Desde que conseguiu se fazer entender, solicitava aos médicos que praticassem a eutanásia, como forma de terminar com o sofrimento que estava tendo, o qual, segundo seu depoimento, era insuportável. Os médicos recusaram-se a realizá-la, pois na França a eutanásia é ilegal.⁴⁵⁴

Ele também pediu a sua mãe que fizesse o procedimento. “Meu filho me diz todo dia: ‘Mãe, não consigo mais suportar esse sofrimento. Eu imploro a você, ajude-me’. O que você faria? Se tiver de ir para a prisão, irei.”⁴⁵⁵

A história de Vincent Humbert não é a única. São inúmeros os casos clínicos atualmente, senão iguais, bastante parecidos com o dele, em que pessoas desesperadas imploram pelo direito de escolher por sua própria morte, sem que, contudo, possam ser atendidas, sobretudo porque o ordenamento jurídico ainda não possui norma para esse dilema.

⁴⁵⁴ LEITE, George Salomão. Direito fundamental a uma morte digna. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a J.J. Canotilho. São Paulo: Coimbra Editora, 2009, p. 140.

⁴⁵⁵ O jovem Vincent Humbert fez inúmeras solicitações para que conseguisse autorização para que sua mãe, Marie Humbert, pudesse lhe ajudar na prática da eutanásia sem que por isso fosse responsabilizada. Diante de inúmeras respostas negativas, inclusive do próprio Presidente Francês, Vincent escreveu um livro intitulado “Peço-vos o direito de morrer”, lançado em 25 de setembro de 2003. Neste livro, esclareceu seu pedido dizendo: “A minha mãe deu-me a vida, espero agora dela que me ofereça a morte. [...] Não a julguem. O que ela fez para mim é certamente a mais bela prova de amor do mundo”. Sua mãe ficou conhecida e foi considerada por todos admirável. O fato é que Marie estava sozinha quando do lançamento do livro, pois um dia antes, a pedido de Vincent, ministrou uma alta dose de barbitúricos através de sua sonda gástrica, que o levaria à morte. A equipe médica, ao perceber o procedimento, tentou reanimá-lo, mas após uma reunião expediram um comunicado avisando que suspenderiam todas as medidas terapêuticas ativas. Marie foi presa por tentativa de assassinato, mas libertada pelo Ministério Público, sob o argumento de que seria processada em momento oportuno. Passado algum tempo, foi divulgada uma nota dizendo que a morte de Vincent teria sido ocasionada por administração de substâncias tóxicas e o médico foi acusado de envenenamento. Os advogados de Marie salientam que esta acusação caracteriza um erro de direito. Mas a grande mensagem é do próprio paciente que assim escreveu: “Eu nunca verei este livro porque eu morri em 24 de setembro de 2000 [...]. Desde aquele dia, eu não vivo. Me fazem viver. Sou mantido vivo. Para quem, para quê, eu não sei. Tudo o que eu sei é que sou um morto-vivo, que nunca desejei esta falsa morte”. LEITE, George Salomão. Direito fundamental a uma morte digna. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a J.J. Canotilho. São Paulo: Coimbra editora, 2009, p. 140.

Entretanto, como fundamentar o desejo de alguns pacientes terminais ou em estado irreversível, sem qualquer chance de recuperação, de porem fim à própria vida, à luz do direito? Será que, mesmo sem qualquer chance de recuperar sua vida digna, não teria este paciente o direito de escolher entre viver ou morrer dignamente? A quem interessaria manter este paciente morto-vivo?

Nos dizeres de Luciano de Freitas Santoro:

[...] a pergunta não é apenas se o Estado tem o direito a eliminar a vida de um membro da Sociedade, mas, de forma diametralmente oposta, se tem o direito de obrigar aquele que já iniciou o processo mortal a continuar agonizando, sofrendo, para que tenha mais alguns “períodos” de vida em termos quantitativos. [...] a autonomia do paciente deve ser respeitada, possibilitando que este decida pelo destino de seu tratamento, seguindo as orientações de seu médico. Isto é preservação de sua dignidade, respeito à sua individualidade e atenção ao seu bem-estar.⁴⁵⁶

Arrisca-se dizer que todas essas questões poderiam ser resolvidas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto este é o princípio supremo de todo ordenamento jurídico e que deve reger a vida de todas as pessoas, em todos os momentos e circunstâncias, inclusive em confronto com o próprio direito à vida.

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, a Constituição da República, de 1988, já em seu artigo 1º, inciso III, declara que o princípio da dignidade da pessoa humana deve fundamentar nossa República, ao passo que os demais direitos e princípios ali descritos devem estar em consonância com a dignidade.

José Afonso da Silva, aliás, sobre o alcance deste princípio, afirma: “*Dignidade da pessoa humana* é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.⁴⁵⁷

João Baptista Villella, em artigo que analisa as variações sobre a dignidade da pessoa humana declara:

É por ela que se designa a alma do projeto humano. Com *dignidade da pessoa humana* queremos traduzir a intangibilidade de cada um dos indivíduos que participam do ser *homem*. Para além de todas as circunstâncias de tempo e de lugar. Da cultura. Dos atributos étnicos. Do sexo. Da idade. Da saúde, do vício e da virtude. É a ela que nos reportamos para condenar a tortura, as penas infamantes, o abandono, o ódio, o desprezo, o horror e a guerra. É ela que nos move a assistir os enfermos e os desabrigados. Acolher os oprimidos e alimentar os que têm fome.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 108.

⁴⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. nos termos da reforma constitucional até a Emenda Constitucional n. 48, de 10/8/2005. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 105.

⁴⁵⁸ VILLELLA, João Baptista. Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana. **Superior Tribunal de Justiça**: doutrina. Edição comemorativa. São Paulo, 2009, p. 561.

Os valores éticos não nascem com o ser humano, são adquiridos ao longo de sua existência. Na medida em que alcança sua liberdade e autonomia, o homem passa a agir segundo seus próprios princípios, que sempre estarão relacionados com sua moral, religião e costumes.

O que se pretende deixar inequívoco é que cada ser humano adquire um grau de dignidade próprio, não se podendo deixar nas mãos dos cientistas apenas a forma de condução da vida humana, descartando as interferências da ética, da filosofia, da religião, da política.

João Baptista Villela, ao analisar a greve de fome, entende que quem sacrifica a própria vida por algo, de uma forma ou de outra, sempre estará transmitindo uma lição de dignidade. Nesse sentido, pretender impedir que o grevista leve sua causa até o fim é retirar-lhe o poder de exercer a soberania sobre o próprio destino, usar a liberdade como lhe convier. Salienta que a tutela médica “atropela nosso direito de optar entre viver e deixar-se morrer”.⁴⁵⁹

O fato é que a ciência muitas vezes não trata a morte como um fim irremediável e não considera, como no caso de Vincent Humbert,⁴⁶⁰ que a impotência de ser colocado em uma cama, sem poder exercer as mais básicas necessidades humanas sozinho, é muito mais dolorosa e intolerável do que a própria dor ou doença. “A ciência existe para descobrir a natureza e promover a vida, a saúde e a liberdade das pessoas e da sociedade. Melhor dizendo, a tecnociência tem sentido quando está a serviço da vida, do ser humano, do meio ambiente.”⁴⁶¹

José Afonso da Silva, analisando a morte consumada pelo ato de desligamento de aparelhos de paciente em estado terminal, salienta:

Cumprir observar que não nos parece caracterizar a eutanásia a consumação da morte pelo desligamento de aparelhos que, artificialmente, mantenham vivo o paciente já clinicamente morto. Pois, em verdade, a vida já não existiria mais, senão vegetação mecânica. Ressalve-se, é evidente, culpa ou dolo na apreciação do estado do paciente.⁴⁶²

O que se quer dizer com tudo isso é que a medicina deve tratar a morte de forma mais aceitável, e não apenas como um ato falho.

⁴⁵⁹ VILLELA, João Baptista. O novo código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico. **Atti Del Congresso Internazionale: Il nuovo codice civile del Brasile e Il sistema giuridico latino americano**. Muchhi Editore, 2003, p. 61-63.

⁴⁶⁰ Ver nota 452.

⁴⁶¹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 76.

⁴⁶² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 203.

A medicina não pode afastar a morte indefinidamente. A morte finalmente acaba chegando e vencendo. Quando a terapia médica não consegue mais atingir os objetivos de preservar a saúde ou aliviar o sofrimento, tratar mais torna-se uma futilidade ou peso. Surge então a obrigação moral de parar o que é medicamente inútil e intensificar os esforços no sentido de amenizar o desconforto de morrer.⁴⁶³

Cuidar de uma pessoa em estado terminal é respeitar sua dignidade, integridade e autonomia, e isto inclui o direito que lhe deve ser garantido de decidir a respeito de seus cuidados, além de lhe garantir a possibilidade de recusar tratamento que vise pura e simplesmente o prolongamento da vida. Em outras palavras, que ela possa escolher quando e como deseja morrer.⁴⁶⁴

Ainda com menção a João Baptista Villela, vale lembrar que, para ele, recusar-se alguém a tratamento médico, por qualquer motivo, é uma das mais elevadas manifestações de liberdade pessoal, devendo por isso ser garantida sem qualquer restrição. Entretanto, o Código Civil, não acolheu esta orientação e, em seu art. 15, afirma implicitamente o *dever* de o paciente se submeter a tratamento, salvo em casos de risco de vida. Para o autor, há direitos que estão acima da própria vida.⁴⁶⁵

Desse modo, cabe questionar: Será que viver em estado vegetativo é viver com dignidade? Será que viver dignamente não é manter-se vivo por seus próprios meios?

O filme *Menina de Ouro* traduz o que se abordou até aqui. Relata a história de uma jovem cujo único sonho é ser lutadora de boxe. Além da dificuldade encontrada pela garota para conseguir chegar aos *ringues*, esta trava uma grande batalha, não somente financeira – por sua origem muito humilde –, mas também moral, pois o boxe é tido como esporte praticado por homens. Entretanto, seu treinador, homem de grande reconhecimento profissional nesta área, aposta na garota e passa a treiná-la, até que ela chega aos *ringues* demonstrando grande ameaça às lutadoras concorrentes. A garota, em uma competição, é atingida por sua concorrente, de forma inesperada e desleal, vindo a ficar tetraplégica. Após inúmeras cirurgias e até mesmo a amputação de uma das pernas, passa a solicitar ao seu treinador, que a acompanha fiel e diariamente, que desligue os aparelhos que a sustentam, ou ministre medicamento que possa lhe causar a morte, por entender que sua vida acabou por ali, já que a única coisa que sabia e queria fazer na vida, jamais poderia fazer de novo. O

⁴⁶³ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 263.

⁴⁶⁴ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 271.

⁴⁶⁵ VILLELA, João Baptista. O novo código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico. **Atti Del Congresso Internazionale: Il nuovo codice civile del Brasile e Il sistema giuridico latino americano**. Muchhi Editore, 2003, p. 64.

treinador, num primeiro momento, coloca-se totalmente contrário à vontade da jovem, e tenta convencê-la de que a vida não acabou e que ela poderia aprender a viver daquele jeito e fazer outras coisas. Mas a jovem é irredutível, uma vez que entende não possuir mais dignidade, pois depende de todos para qualquer ato que queira praticar e, no mais, nunca voltaria a lutar boxe, seu maior sonho. Convencido pela jovem e movido por ato de compaixão, o treinador se rende aos seus reclamos e, numa noite, ministra medicamento que causa sua morte instantaneamente.

Cabe aqui uma ressalva bem colocada pelo autor Luciano de Freitas Santoro. Apresentando a situação das crianças que vivem dentro do Hospital de Câncer de São Paulo, esclarece não poderem elas ser consideradas indignas tão somente porque andam em cadeiras de rodas, ou porque são carecas, têm olhos inchados, andam com sondas presas ao corpo etc. Pondera o autor que não se pode aceitar que “no conflito entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, que aquela seja suprimida em razão de uma suposta ausência desta aos olhos de seu titular”.⁴⁶⁶

A situação das crianças com câncer internadas no Hospital de Câncer de São Paulo é bem diferente do caso relatado no filme *Menina de Ouro*. Não se pode dizer que àquelas não é garantida dignidade, uma vez que frequentam aulas, estudam em escolas especialmente adaptadas a elas, brincam umas com as outras pelos corredores do hospital, muito embora o tratamento sofrido a que são submetidas.⁴⁶⁷

Diversa é a situação quando a morte é iminente e inevitável sendo o paciente considerado incurável e qualquer tratamento que lhe apliquem, no sentido de manter sua vida, for considerado fútil.

Sendo a dignidade da pessoa humana o limite para os direitos fundamentais e confrontando-se com o direito à vida, isto é, no choque entre manter a vida a qualquer custo com o direito a não ser submetido a tratamento cruel ou degradante, como a tortura média, prevalecerá a dignidade humana, posto que, como princípio fundamental, deverá estar presente em todos os momentos da existência do homem, inclusive quando a manutenção da vida mostrar-se inviável.⁴⁶⁸

A Constituição da República contempla, ao que parece, a eutanásia em suas várias modalidades, ao estabelecer a dignidade da pessoa humana como valor basilar do ordenamento jurídico, e ao garantir a *liberdade de autodeterminação* como direito fundamental do cidadão.

A decisão consciente de interromper o sofrimento inútil por meio de abreviação da vida – como relatado no filme *Menina de Ouro* – deve ser respeitada e os que, movidos por

⁴⁶⁶ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 81.

⁴⁶⁷ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 81.

⁴⁶⁸ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna:** o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 82.

ato de compaixão e respeito ao ser humano, auxiliarem os doentes nesse passo não podem ser considerados agressores dos preceitos constitucionais.

Entende-se, pois, que, se tiver que escolher entre o direito à vida e a dignidade humana (leia-se: esta violada pelas limitações causadas por uma doença grave) optar-se-á pela *dignidade humana*.

Resta, então, que o direito a uma vida digna deve ser completado pelo direito à morte digna. Respeita-se, assim, o curso natural da existência humana. Ademais, submeter uma pessoa a uma tortura terapêutica para conferir-lhe mais quantidade de vida em detrimento de sua qualidade mostra-se uma conduta violadora da dignidade humana, até porque “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, conforme determina o art. 5º, inc. III, da Constituição Federal.⁴⁶⁹ (grifos no original)

Cumpra aqui fazer menção ao filme *Mar Adentro*,⁴⁷⁰ lançado no ano de 2004, do espanhol Alejandro Amenábar, o qual, baseado em fatos reais, narra a história de Ramon Sampedro, um homem vigoroso e que aprecia a aventura, mas que se torna incapacitado, após sofrer, na juventude, um acidente que o deixou tetraplégico. Ficou preso a uma cama por vinte e oito anos, lúcido e extremamente inteligente, mascarando sua tristeza com seu sorriso constante. Morando na casa do irmão, Ramon tem acesso a computador e televisão, controlando-os com a boca, por meio de um bastonete. O filme apresenta argumentos convincentes em favor da ideia de que essa impotência nega a possibilidade de *Ramon* levar uma vida digna, tornando-se totalmente dependente de sua família.

Movido pelo desejo de morrer com dignidade, e contando com o auxílio de uma organização em defesa da eutanásia, representada por uma advogada que sofre de uma doença degenerativa, Ramon ingressa na justiça e solicita ao governo espanhol a permissão de usufruir o direito de decidir por sua própria vida.

Partindo-se do princípio de que a *vida é um direito e não uma obrigação*, um dever, o filme traduz a batalha em favor da eutanásia e do direito que cada um tem sobre si mesmo – o livre arbítrio, a autonomia privada, pensando em termos jurídicos. Porém, apresenta também a visão dos que são contra a eutanásia, provocando reflexão sobre o tema.

O limite que pode ser oposto à pesquisa científica descomprometida e ao uso de suas descobertas será aquele que construirmos com uma ética capaz de contemplar as diferenças de cada grupo, sem perder de vista a dignidade humana.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010, p. 85.

⁴⁷⁰ O filme *Mar adentro* é baseado em fatos reais, na história de Ramon Sanpedro. **Mar Adentro**. Direção Alejandro Amenábar. Duração 125 min. Drama. Espanha, 2004.

⁴⁷¹ MINAHIM, Maria Auxiliadora. A vida pode morrer? Reflexões sobre a tutela penal da vida em face da revolução biotecnológica. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETO,

Norbert Elias, em seu livro *A solidão dos Moribundos*, realiza o que propõe ao final do livro que é falar abertamente sobre a morte.

A morte não é tão terrível. Passa-se ao sono e o mundo desaparece – se tudo correr bem. Terrível pode ser a dor dos moribundos, terrível também a perda sofrida pelos vivos quando morre uma pessoa amada. Não há cura conhecida. Somos parte uns dos outros. Fantasias individuais e coletivas em torno da morte são frequentemente assustadoras. Como resultado, muitas pessoas, especialmente ao envelhecerem, vivem secreta ou abertamente em constante terror com a morte. O sofrimento causado por essas fantasias e pelo medo da morte que engendram pode ser tão intenso quanto a dor física de um corpo em deterioração. **Aplacar esses terrores, opor-lhes simples realidade de uma vida finita, é uma tarefa que ainda temos em frente.** (grifos nossos)⁴⁷²

Para o autor, existe uma tendência à crença na imortalidade, o que afasta a ideia da morte, e isso se deve ao fato de que, devido aos avanços da ciência médica, a expectativa de vida tornou-se mais elevada, mais previsível.⁴⁷³

Talvez devêssemos falar mais abertamente sobre a morte, mesmo que seja deixando de apresentá-la como um mistério. A morte não tem segredos. Não abre portas. É o fim de uma pessoa. O que sobrevive é o que ela ou ele deram às outras pessoas, o que permanece nas memórias alheias. Se a humanidade desaparecer, tudo o que qualquer ser humano tenha feito, tudo aquilo pelo qual as pessoas viveram e lutaram, incluindo todos os sistemas de crenças seculares e sobrenaturais, tornam-se sem sentido.⁴⁷⁴

Seguindo o raciocínio de Elias Norbert, fica fácil compreender a razão de quão difícil é falar no mundo atual sobre a eutanásia, mesmo esta sendo prática recorrente, apesar de não abertamente, em nossos hospitais.

Podemos considerar parte de nossa tarefa como que o fim, a despedida dos seres humanos, quando chegar, seja tão fácil e agradável quanto possível para os outros e para nós mesmos; e podemos nos colocar o problema de como realizar esta tarefa.

[...]

A constatação de que a morte é inevitável está encoberta pelo empenho em adiá-la mais e mais com a ajuda da medicina e da previdência, e pela esperança de que isso talvez funcione.⁴⁷⁵

Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2003, p. 127.

⁴⁷² ELIAS, Norbert. **A solidão dos moribundos**: seguido de “envelhecer e morrer”. [Tradução: Plínio Dentzien]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 76.

⁴⁷³ ELIAS, Norbert. **A solidão dos moribundos**: seguido de “envelhecer e morrer”. [Tradução: Plínio Dentzien]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 54/56.

⁴⁷⁴ ELIAS, Norbert. **A solidão dos moribundos**: seguido de “envelhecer e morrer”. [Tradução: Plínio Dentzien]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 77.

⁴⁷⁵ ELIAS, Norbert. **A solidão dos moribundos**: seguido de “envelhecer e morrer”. [Tradução: Plínio Dentzien]. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 7-56.

No mesmo sentido é a lição de Eduardo Luiz Santos Cabette, quando salienta que esse “desviar dos olhos” da morte que se apresenta acaba por acarretar “um efeito colateral desumano de apagar a face do enfermo que sofre física, psíquica e espiritualmente”.⁴⁷⁶

O desviar dos olhos da morte corresponde a desviar-lhes do doente. O homem moribundo se desumaniza e a morte preenche todos os espaços, de maneira a tornar-se o doente, no máximo, objeto de desconsideração como uma espécie de batalha entre o esforço humano de superação da finitude e a presença imperativa e frustrante desta última. É aí que o ser humano perde sua humanidade, retificando-se. É possível, muitas vezes com sucesso, alterar a natureza das coisas, mas quando essa alteração ou tentativa de alteração se processa em um sentido por demais profundo, corre-se o risco de recriar o ente, o qual simplesmente passa a já não corresponder àquilo que era, pois que lhe foram extirpados atributos que configuravam propriamente seu verdadeiro ser, de modo a transmutá-lo em outra coisa, um ser mutilado daquilo que lhe era essencial.⁴⁷⁷

É lógico que é necessário conhecer o verdadeiro motivo que fundamenta a solicitação do paciente para acabar com sua vida pois, em muitos casos, os pedidos estão envoltos pela sua solidão e pelo seu abandono. O que se pretende é provocar a discussão quando o que fundamenta o pedido de morte é a perda da dignidade do paciente que se sente um fardo para a sociedade e para a sua família, e que não admite a possibilidade de ser cuidado dia e noite por outra pessoa.

5 A MEDICINA FACE À PRÁTICA DA EUTANÁSIA

Relatos atuais nos mostram que a evolução da ciência médica e as novas tecnologias aplicadas na área da saúde trouxeram a nós, seres humanos, um aumento considerável de expectativa de vida. Doenças antes tidas como incuráveis hoje podem ser tratadas, chegando-se a um estado de cura plena ou, ao menos, de controle da sua evolução.⁴⁷⁸

Renato Lima Charnaux Sertã afirma que “a maior longevidade veio como consequência de tal quadro. Entrementes, permanece como objetivo a ser alcançado a

⁴⁷⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução 1.805/06 CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

⁴⁷⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009, p. 42.

⁴⁷⁸ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 5.

obtenção de melhor qualidade de vida, que se almeja esteja sempre aliada ao simples prolongamento do tempo da nossa existência.”⁴⁷⁹

Por outro lado, um paciente acometido de doença terminal, que até a década passada sofria poucos dias, atualmente pode ser mantido nesse estado por meses, ou até anos, sem qualquer perspectiva de melhora, sendo a morte o único desfecho viável àquela situação.⁴⁸⁰

No começo do século, o que existia era a morte aguda, ou se morria ou se ficava curado. As pessoas não ficavam “morrendo durante muito tempo”. O espaço de tempo entre o adoecer e o morrer era de cinco dias. Hoje esse espaço de tempo entre o momento da descoberta da doença até a morte aumentou de cinco dias para cinco anos, e mais do que se falar em morte fala-se do processo do morrer.⁴⁸¹

Por tais razões, surgem, com cada vez mais frequência, questões na área da medicina acerca da medida que poderá ser adotada neste ou naquele caso. Tratar-se-ia de simples prolongamento da vida ou adiantamento da morte? Daí a grande importância de se analisar/examinar/estudar o tema da eutanásia, sobretudo, pela ausência de leis regulamentando o tema, “o que nos leva a tentar encontrar parâmetro para que os operadores do Direito, mesmo sem regramento legal, possam traçar soluções dos problemas que surgirem”.⁴⁸²

O tema ganhou repercussão internacional, o que fez com que países do mundo inteiro passassem a discutir o direito de morrer com dignidade.

Cabe aqui menção ao caso de Karen Ann Quinlan, ocorrido no ano de 1975. Uma jovem de 21 anos, que devido à ingestão de grande quantidade de álcool e drogas, ingressou na UTI de um hospital em Nova Jersey, Estados Unidos, sendo imediatamente conectada a um respirador artificial, passando a viver desde então em estado vegetativo. Seus pais manifestaram o desejo de interromper os tratamentos extraordinários que a mantinham viva, para que a morte tivesse seu curso natural. A decisão dos genitores da jovem foi apoiada pela Igreja Católica, tendo Padre Thomas entendido que poderiam solicitar a retirada do respirador. Entretanto, tanto o médico como o hospital não acataram o pedido dos pais de Karen, pois a postura desses profissionais era em defesa da vida. Assim, os genitores se socorreram da Justiça dos Estados Unidos, que decidiu pelo não atendimento do pedido, por

⁴⁷⁹ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 5.

⁴⁸⁰ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 6.

⁴⁸¹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 243-244.

⁴⁸² SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 8.

entenderem que a preservação da vida constitui interesse de ordem prioritária. Não satisfeitos, os pais apelaram ao Supremo Tribunal do Estado de Nova Jersey, que entendeu que a enferma teria constitucionalmente garantido o direito de recusar o tratamento, e que os pais da jovem poderiam, como seus curadores, decidir em seu lugar. Além disso, o Tribunal eliminou qualquer responsabilidade criminal, em relação aos pais e aos médicos pela retirada dos meios artificiais de sustentação da vida. Após a remoção do respirador, Karen continuou viva até 11 de junho de 1985.⁴⁸³

O *American Journal of Public Health* publicou, em janeiro de 1993, relato de pesquisa que demonstra o quão dividida ainda se encontra a sociedade no que diz respeito à questão da eutanásia, distanásia ou ortotanásia. Os médicos se mostram resistentes às mudanças. Foram entrevistados mil e quatrocentas pessoas, entre médicos e enfermeiras, que responderam questões sobre como tratar os pacientes terminais. Assim é que: 70% (setenta por cento) dos residentes afirmaram tratar de modo *excessivo*, contrariando suas próprias convicções e interesses do paciente; 81% (oitenta e um por cento) concordaram que a forma mais comum de abuso de narcóticos em pacientes moribundos são insuficientes para eliminar a dor. Essa pesquisa demonstra, ainda, uma negligência institucional, mas, sobretudo, como os médicos temem ser responsabilizados pela prática da eutanásia.⁴⁸⁴

Sem dúvida é dever do médico utilizar-se de seu conhecimento para ajudar seus pacientes, definindo o prognóstico ou diagnóstico e identificando quais são as terapias mais adequadas a determinado caso clínico. Todavia, também é responsabilidade do profissional saber o momento de interromper ou deixar de oferecer um tratamento desgastante, doloroso e inútil, especialmente ao levar em consideração a vontade do paciente nesse sentido. Frente aos excessos cometidos em relação ao uso de tratamentos fúteis em doentes em estado terminal e ao prolongamento do processo de morrer, bem como diante do ambiente impessoal da instituição hospitalar e da relação muitas vezes distante entre profissionais da saúde e pacientes, faz-se necessária uma releitura acerca do dever do médico e dos demais profissionais envolvidos com a assistência à saúde. É cediço que existe grande dificuldade de se saber, com certo grau de segurança, se a autonomia esta ou não presente no caso concreto. Entretanto, a despeito dessas ou daquela dificuldade a vontade do paciente deve, sempre, ser respeitada, cabendo ao médico em contrapartida, fornecer-lhe informações completas acerca de sua condição clínica e dos possíveis riscos e benefícios trazidos por determinada terapia.⁴⁸⁵

⁴⁸³ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 290-292.

⁴⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 257.

⁴⁸⁵ MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 62.

Conforme salienta Renato Lima Charnaux Sertã, não podemos desconsiderar o bem-estar que a evolução da medicina trouxe aos seres humanos, contudo, quando nos deparamos com casos de prolongamento da vida, que muitas vezes confrontam com a própria autonomia do paciente, invadem a integridade física ou, até mesmo, afrontam o consentimento dos familiares do moribundo. Este quadro deve ser revisto.

Nesse contexto, cabe aos operadores do Direito postular e afinal apontar a cada um, qual o seu direito e qual o seu dever. À míngua de legislação específica sobre a matéria, será necessário aos juristas buscar nos princípios que estruturam nosso ordenamento jurídico – muitos dos quais expressos na Constituição Federal – as soluções.⁴⁸⁶

Observa Leo Pessini, em estudo sobre os problemas atuais da bioética, que quando a medicina não pode mais atingir seu objetivo, qual seja, aliviar a dor e preservar a saúde, torna-se uma obrigação moral abster-ser de qualquer procedimento médico inútil, que termina por ser mais evasivo do que a própria morte.⁴⁸⁷

É nesse sentido que se defende a ideia da prática da eutanásia. Não se pode permitir que o médico, diante de paciente em estado terminal, prolongue tratamento considerado inútil e mais degradante do que a própria doença que acomete seu paciente, que nenhum benefício trará senão prolongar o processo natural da morte.

5.1 OPOSITORES DA PRÁTICA DA EUTANÁSIA

São inúmeros os autores renomados que discordam da prática da eutanásia. Dentre eles, Maria Helena Diniz, que assevera que a eutanásia:

[...] não passa de um homicídio, em que, por piedade, há deliberação de antecipar a morte de doente irreversível ou terminal, a pedido seu ou de seus familiares, ante o fato da incurabilidade de sua moléstia, da insuportabilidade de seu sofrimento e da inutilidade de seu tratamento, empregando-se, em regra, recursos farmacológicos, por ser a prática indolor de supressão da vida.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ SETÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 8.

⁴⁸⁷ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 263.

⁴⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. Direito à morte digna: um desafio para o século XXI. In: DINIZ, Maria Helena (coord.). **Atualidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 250.

Afirma ainda que o único objetivo da medicina seria fazer o bem em prol da vida, e que “a incurabilidade, a insuportabilidade da dor e inutilidade no tratamento não justificam a eutanásia”.⁴⁸⁹

Os que se manifestam contra a legalização da Eutanásia defendem que o direito de determinação individual do indivíduo não é absoluto: ele tem que ser contraposto aos direitos das outras pessoas e aos valores da sociedade. [...] Hoje, entende-se de forma unânime que a vida é um direito indisponível, pelo que a auto-determinação do paciente que quer que ponham termo ao seu sofrimento inútil, entra em conflito com o interesse público e os valores da sociedade que proíbem a morte directa mesmo de doentes em estado terminal. O nascer e o morrer, com ou sem interferência do médico, acontecem no momento certo, pelo que a Eutanásia é uma violência contra a natureza. A vida do paciente não pertence ao médico, pelo que não cabe a ele, ou a quem quer que seja, abreviá-la. O homem não pode tirar a própria vida, que é um bem supremo. Argumentam também que a legalização da Eutanásia é perigosa, na medida em que pode representar deixar de proteger os membros da sociedade com doenças incuráveis, os mais vulneráveis e imbecis. Estes, se a Eutanásia fosse legalizada, pensariam que a sociedade não os queria vivos, passando a ter medo dos profissionais de saúde, dos familiares e das instituições assistenciais. [...] Encorajando a Eutanásia, muitos doentes crónicos poderiam ser pressionados a escolher a morte suave para libertar as suas famílias económico-emocionalmente.⁴⁹⁰

Assim, os que negam a eutanásia o fazem voltados à ideia de que:⁴⁹¹

- 1) a todo o tempo a ciência avança e a qualquer momento pode surgir, para uma “pessoa portadora de doença incurável”, a cura para o seu mal;
- 2) no que se refere à dor, entendem que a medicina possui hoje inúmeros meios para evitá-la; e
- 3) que o conceito de inutilidade do tratamento é muito ambíguo, uma vez que a vida humana é um bem tutelado constitucionalmente.

Outra questão levantada por esta corrente é a dificuldade de se definir *doente terminal*, além do risco de o desejo de morrer do paciente não ser, naquele momento, totalmente voluntário.⁴⁹²

Isto se deve ao fato de que, muitas vezes, as circunstâncias que envolvem o caso concreto, bem como a fragilidade emocional dos envolvidos, não são apropriadas para a tomada de uma decisão definitiva como a eutanásia, seja ela tomada por parentes mais

⁴⁸⁹ DINIZ, Maria Helena. Direito à morte digna: um desafio para o século XXI. In: DINIZ, Maria Helena (coord.). **Atualidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 252.

⁴⁹⁰ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal**: direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000, p. 129-130.

⁴⁹¹ COELHO, Milton Schmitt. **Eutanásia**: uma análise a partir de princípios éticos e constitucionais. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2421>> Acesso em: 01 de março 2010.

⁴⁹² COELHO, Milton Schmitt. **Eutanásia**: uma análise a partir de princípios éticos e constitucionais. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2421>> Acesso em: 01 de março 2010.

próximos, pelo cônjuge ou pelo companheiro, ou pelo próprio paciente que se encontra totalmente vulnerável.

Nessa linha de pensamento, segue Iberê Anselmo Garcia, ao afirmar que:

[...] a eutanásia ativa direta e o suicídio assistido não são procedimentos eticamente admissíveis do ponto de vista médico. Devem, portanto, continuar proibidos pelo ordenamento. O homicídio piedoso, por razão eutanásica, também deve continuar proibido, já que é praticado por leigos que não têm conhecimento técnico para avaliar a existência ou não da efetiva possibilidade de eliminar o sofrimento do doente.⁴⁹³

Luiz Flávio Borges D'urso manifesta-se no seguinte sentido:

A vida é nosso bem maior, dádiva de Deus. Não pode ser suprimida por decisão de um médico ou de um familiar, qualquer que seja a circunstância, pois o que é incurável hoje, amanhã poderá não sê-lo e uma anomalia irreversível poderá ser reversível na próxima semana. Afinal, se a sociedade brasileira não aceita a pena de morte, é óbvio que esta mesma sociedade não aceita que se disponha da vida de um inocente, para poupar o sofrimento ou as despesas de seus parentes. Enquanto for crime a eutanásia, sua prática deve ser punida exemplarmente.⁴⁹⁴

Para António José dos Santos Lopes de Brito e José Manuel Subtil Lopes Rijo, a legalização da eutanásia “além de passar a constituir uma variedade de morte letal”, confrontaria com a medicina que, durante séculos, tentou considerar curável o que parecia incurável “o que poderia levar à degradação irreversível do exercício da medicina”.⁴⁹⁵

Para Brito e Rijo, “a morte misericordiosa nega a afirmação de vida que é essencial a todas as considerações morais e que é a razão fundamental de todos os actos de cura”.⁴⁹⁶

Como se verifica, os opositores da prática da eutanásia sustentam, em tese, a possibilidade de descoberta de tratamento para esta ou aquela doença, que hoje é tida como incurável, sendo que a dor e o sofrimento do moribundo aguardando a descoberta de tratamento para seu caso pode ser amenizada pelas inúmeras drogas existentes no mercado.

⁴⁹³ GARCIA, Iberê Anselmo. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. **Revista brasileira de ciências criminais**. Ano 15, n. 67, jul./ago. 2007, p. 274.

⁴⁹⁴ D'URSO, Luiz Flávio Borges. **A eutanásia no direito Brasileiro**. Justilex. Brasília. Ano 4, n. 42, (jun. 2005), p. 54.

⁴⁹⁵ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 133.

⁴⁹⁶ BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal: direito sobre a vida ou direito de viver?** Coimbra: Almedina, 2000, p. 94.

5.2 DEFENSORES DA PRÁTICA DA EUTANÁSIA E DA ORTOTANÁSIA

Quando se depara com casos práticos, como o do já citado *Ramon Sanpedro*⁴⁹⁷ e o da americana *Terri Schiavo*,⁴⁹⁸ parece que os conceitos que levam muitos a sustentar suas posições contrárias aos procedimentos eutanásicos devem ser revistos.

Para Ronald Dworkin, quando se fala em eutanásia, há de se considerar três questões sobre a morte. A primeira refere-se à *autonomia* do paciente na tomada de decisões. “As pessoas que acreditam que se deveria permitir que os pacientes competentes planejassem sua própria morte, com a assistência de médicos dispostos a ajudá-los se assim o desejarem, invocam frequentemente o princípio de autonomia.”⁴⁹⁹

É evidente que a proposta acima apontada pelo autor somente seria possível se a eutanásia fosse permitida por nosso ordenamento jurídico.

Em contrapartida, salienta Ronald Dworkin que os adversários da eutanásia invocam a autonomia do doente, sustentando que, caso admitida a eutanásia, “pessoas que na verdade preferem continuar vivas poderiam ser mortas”.⁵⁰⁰

A segunda questão levantada pelo autor refere-se aos chamados *interesses fundamentais* do paciente. Como bem observa, muitos dos autores que negam a eutanásia o fazem por motivos paternalistas, pois entendem que “mesmo quando as pessoas decidiram, deliberada e conscientemente, que preferem morrer – quando sabemos ser esse o seu verdadeiro desejo –, ainda assim constitui um mal o fato de terem feito tal opção.”⁵⁰¹

Quase todos acharíamos terrível, por exemplo, que um homem jovem e saudável em tudo o mais se suicidasse durante uma crise de depressão que poderia ser passageira ou responder bem ao tratamento médico ou a outras formas de tratamento. Mesmo que ele tenha refletido sobre o assunto e ainda assim queira morrer, acreditamos que comete um erro e que a morte vai contra seus interesses. Poderíamos achar certo tentar impedir seu suicídio mesmo que isso significasse interná-lo em uma instituição ou violar sua autonomia de outras maneiras. Nossas razões são paternalistas: acreditamos que ele desconhece seus próprios interesses e que sabemos melhor o que é bom para ele.⁵⁰²

⁴⁹⁷ Ver nota 468.

⁴⁹⁸ Ver nota 211.

⁴⁹⁹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 268.

⁵⁰⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 268.

⁵⁰¹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 271-272.

⁵⁰² DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 272.

Por fim, Ronald Dworkin levanta a questão do respeito à denominada *santidade da vida* humana, pensamento este que permeia a sociedade em geral. Para muitos, o valor intrínseco da vida humana é distinto do valor que o paciente dá à própria vida.⁵⁰³

A convicção de que a vida humana é sagrada talvez ofereça a mais poderosa base emocional para a oposição da eutanásia nas formas e nos contextos distintos que até aqui distinguimos. A Igreja Católica Romana é o adversário mais flexível, mais vigilante e, sem dúvida, mais eficiente, tanto da eutanásia quanto do aborto.⁵⁰⁴

Destaca o autor a importância de se conhecer os interesses fundamentais da pessoa acamada, mediante sua história de vida, e não somente por meio de observações superficiais do doente, no dramático momento em que não pode mais se expressar de forma eficaz.⁵⁰⁵

O fato de estar ou não entre os interesses fundamentais de uma pessoa ter um final de vida de um jeito ou de outro depende de tantas outras coisas que lhe são essenciais – a forma e o caráter de sua vida, seu senso de integridade e seus interesses críticos – que não se pode esperar **que uma decisão coletiva uniforme sirva a todos da mesma maneira. É assim que alegamos razões de beneficência e de autonomia em nome das quais o Estado não deve impor uma concepção geral e única à guisa de lei soberana, mas deve, antes, estimular as pessoas a tomar as melhores providências possíveis tendo em vista seu futuro.** E nos casos em que tais providências não foram tomadas, o governo deve permitir, na medida do possível, que as decisões fiquem a cargo de parentes ou outras pessoas mais próximas, pessoas cuja percepção dos interesses fundamentais dos doentes – formadas ao longo de um estreito conhecimento de tudo que constitui esses interesses – possa ser a mais apurada que qualquer outro juízo universal, teórico e abstrato, nascido nos escalões do governo em que predominam os grupos de interesses e suas manobras políticas.⁵⁰⁶ (grifos nossos)

O primeiro caso de eutanásia realizado legalmente e do qual se teve notícia, tendo ficado bastante conhecido, ocorreu na Inglaterra com Tony Bland. Ele foi vítima de um acidente ocorrido em 1989, em Hillborough, ao ter sido pisoteado por torcedores que se enfrentaram em uma área das arquibancadas lotadas de um estádio de futebol, razão pela qual teve seu pulmão esmagado, e como consequência da falta de oxigênio, teve o córtex destruído.⁵⁰⁷ Tony passou a viver em estado vegetativo e, em 1993, isto é, quatro anos após o

⁵⁰³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 274.

⁵⁰⁴ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 275.

⁵⁰⁵ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 319.

⁵⁰⁶ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 301.

⁵⁰⁷ VALLS, Alvaro L. M. **Repensando a vida e a morte do ponto de vista filosófico.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/morteamv.htm>>. Acesso em 25/10/2009.

acidente, sua família consentiu que os médicos desligassem os aparelhos que o mantinham vivo. A autorização passou pela Câmara dos Lordes, depois de longas discussões judiciais.

No mesmo episódio encontrava-se *Andrew Devine*, que assim como Tony, também foi pisoteado e teve graves lesões cerebrais. Ocorre que *Andrew*, após oito anos em estado vegetativo profundo, passou a estabelecer alguma comunicação com seus familiares, por meio de um botão. Este era acionado uma única vez, para responder afirmativamente, e duas vezes para responder de forma negativa.

Para os que se recusam a admitir a prática da eutanásia, tais fatos seriam um dos fundamentos de suas teses, a saber: a esperança, ainda que mínima, na recuperação da saúde do indivíduo. Para os que defendem posição contrária, no entanto, surge a seguinte indagação: qual seria a qualidade de vida da pessoa em estado vegetativo? Haveria vida que se poderia qualificar de “digna”?

Para Leo Pessini

Os tratamentos médicos inúteis ou os métodos desproporcionados, que nada mais fazem que prolongar o processo da morte, não são obrigatórios. Não se pode considerar suicídio assistido ou eutanásia a recusa ou a interrupção de um tratamento doloroso e excessivo. Permitir a um paciente morrer não significa matá-lo. São dois atos essencialmente diferentes. Além disso, os doentes na fase terminal podem solicitar e obter analgésicos necessários para aliviar dores e os sofrimentos, ainda que, de forma não intencional, possam abreviar-lhe a vida.

A morte não é o fim que se busca com a interrupção do tratamento. De qualquer modo, a morte chegaria, com ou sem terapia, e a interrupção dos tratamentos, com frequência, tem pouco efeito sobre o momento da morte. A nossa sociedade acredita na mentira segundo a qual a medicina moderna controlaria a qualidade e o momento da morte e da vida. Na realidade, controlam-se algumas coisas. A nossa capacidade de ressuscitar, prolongar ou curar é parcial e efêmera.⁵⁰⁸

O desligamento de aparelhos já é, de fato, uma prática do cotidiano nos hospitais brasileiros, em casos de manutenção da vida por meios artificiais,⁵⁰⁹ independentemente de norma legal que a autorize.

Entende-se, contudo, que não se pode facilitar a morte de alguém sob o pretexto de sua vida ser degradante. Ora, isto deve ficar devidamente comprovado. Ninguém tem o direito de tirar a vida de outrem, mas desligar aparelhos⁵¹⁰ não deveria significar, necessariamente,

⁵⁰⁸ PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Edições Loyola, 2004, p. 250.

⁵⁰⁹ Neste sentido, ver matéria **Hospital japonês admite ter desligado aparelhos de sete pacientes**, disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u94038.shtml>>. Acesso em 20/02/2010.

⁵¹⁰ “Diz-nos a Medicina porém que a pessoa está morta quando funções cerebrais cessam. Pode prolongar-se o estado de vida aparente, ligando a pessoa a uma máquina; pode acontecer até que se desligue a máquina e esse estado se prolongue ainda. Mas se é apenas vida aparente, não há pessoa viva”. (grifos nossos) ASCENSÃO,

homicídio. Viver é mais do que “existir, ter vida”⁵¹¹ e não se encerra em ter um coração a bombear sangue. Viver é usufruir tudo aquilo que os direitos podem oferecer: escolher livremente a profissão; optar ou não por uma crença religiosa; submeter-se ou não a um tratamento médico e, especialmente, ir e vir. Assim, se uma pessoa está impedida de⁵¹² exercer seus direitos por depender de máquinas para sua sobrevivência, ela não vive mais, e então a retirada de tais aparelhos ou o ministrado de medicação para cessar o “viver sem vida” de alguém não é matá-la, visto que ela já não vive.

Nos dizeres de José Afonso da Silva,

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.⁵¹³ (grifos no original)

Entende-se, pois, que o direito à vida, à que se refere a Constituição da República, em nada se assemelha à obrigação de se sujeitar a tratamentos degradantes ou a um prolongamento tortuoso da vida.

Do ponto de vista jurídico, nosso ordenamento protege a vida, em mais de um aspecto. Se de um lado, é verdade que tal proteção consistirá em preservar a atividade vital em todos os indivíduos, de outro a qualidade desta mesma vida deve ser considerada e resguardada pelo Poder Público.⁵¹⁴

Oportuno mencionar o caso de um bebê de oito meses que, por ser portador de uma doença incurável – síndrome genética –, com quadro clínico degenerativo, necessitava de intervenções diárias em seu corpo, fundamentais à sua sobrevivência. Seus pais trataram essa situação como um ato de tortura, posto que tais intervenções machucavam o bebê, sem que o quadro clínico fosse revertido. Os pais, ao se depararem com a eventual necessidade da denominada ventilação mecânica, recurso este utilizado em caso de parada cardíaca, socorreram-se da justiça brasileira para que pudessem exercer o direito de escolha sobre a

José de Oliveira. A terminalidade da vida. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Letícia Ludwig (org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 425.

⁵¹¹ Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=viver>>. Acesso em: 16/03/2010.

⁵¹² “Cumpra observar que não nos parece caracterizar eutanásia a consumação da morte pelo desligamento de aparelhos que, artificialmente, mantenham vivo o paciente, já clinicamente morto. Pois, em verdade, a vida já não existia mais, senão vegetação mecânica. [...]”⁵¹². SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 203.

⁵¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 197.

⁵¹⁴ SERTÁ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 37.

utilização ou não desse recurso, sem que pudessem ser acusados de terem matado o próprio filho. Acreditavam que a utilização da ventilação mecânica seria um ato de crueldade e não propriamente um tratamento que impediria a falência definitiva do corpo do bebê. Caso se admitisse a utilização da ventilação mecânica, o bebê seria mantido vivo, entretanto, permanentemente ligado a uma máquina, justamente o que os pais quiseram evitar, por acharem que o limite de toda a situação que seu filho enfrentava era a possibilidade de poder manter-se respirando sozinho. O que os pais defendiam, portanto, era o direito de o bebê morrer livre da tortura, noutras palavras, de morrer com dignidade, o que foi possível graças à decisão favorável aos pais.⁵¹⁵

Vale lembrar que, no citado caso, os pais agiram na qualidade de representantes legais do bebê, pois sua vontade jamais seria conhecida, já que por se encontrar em estado degenerativo avançado, sequer alcançaria idade em que pudesse se manifestar.⁵¹⁶

Entendemos que um indivíduo (quando capaz e consciente) portador de uma enfermidade em estágio terminal que deseja ter limitada sua terapia, de modo a não prolongar excessivamente seu processo de morte, está simplesmente tomando uma decisão que diz respeito tão-somente a si próprio. Ele certamente não deseja que essa decisão seja atendida na forma de lei universal aos demais indivíduos, que seja uma lei moral (no sentido kantiano). Além disso, compreendemos que esse doente não está considerando a si mesmo como um simples meio para alcançar um fim – a morte –, mas ele também pode ser considerado o fim de sua ação, por desejar preservar, mais que um escasso período de vida, a sua dignidade e a sua autonomia, por querer despedir-se de sua vida de forma digna e coerente com as suas convicções. É cediço que existe grande dificuldade de se saber, com certo grau de segurança, se a autonomia está ou não presente no caso concreto. Entretanto, a despeito dessas ou daquela dificuldade, a vontade do paciente deve, sempre, ser respeitada, cabendo ao médico em contrapartida, fornecer-lhe informações completas acerca de sua condição clínica e dos possíveis riscos e benefícios trazidos por determinada terapia.⁵¹⁷

Pedido de eutanásia, como se percebe, deve ser apreciado com prudência, tomando-se todas as precauções devidas, no sentido de se obter o maior número de informações acerca da doença, evitando-se, com isso, um erro de diagnóstico.

A ideia de morte é, sem dúvida, resultado da crença de cada um, da concepção que se tem do mundo, da cultura e do modo de vida de uma sociedade. Portanto, não se poderia deixar de maneira alguma a critério do médico essa decisão, mas, sim, ao próprio paciente e, quando muito, aos seus familiares, quando ele estiver impossibilitado de decidir. Isso seria o

⁵¹⁵ DINIZ, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado:** obstinação terapêutica em crianças. Disponível: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/23.pdf>>. Acesso em: 24/03/2010.

⁵¹⁶ DINIZ, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado:** obstinação terapêutica em crianças. Disponível: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/23.pdf>>. Acesso em: 24/03/2010.

⁵¹⁷ MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia:** o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007, p. 97.

mesmo que dizer que o médico não pode se deixar levar pelo desânimo do paciente ou da família, devendo sempre tentar salvar a vida do paciente. Cabe ao médico o dever de tentar convencer o enfermo a pensar de modo diverso, isto é, pela vida. “Em verdade, quando discutimos o direito de morrer, questionamos o direito do doente terminal de ser ouvido, fazendo com que sua dignidade como pessoa humana seja respeitada”.⁵¹⁸

Entende-se, pois, que viver dignamente significa exercer o direito à vida, paralelamente ao direito a uma morte digna.

Assim, mais acertada a corrente defensora da pessoa livre e autônoma que pode renunciar a todo direito, inclusive à vida, desde que comprovado que sua escolha é voluntária, resultante de informações completas e detalhadas acerca da questão.

6 PERIGOS DA PRÁTICA GENERALIZADA DA EUTANÁSIA

Analisando todo o explanado nos itens anteriores, nota-se a necessidade de se discutir, também, acerca dos riscos que correm as pessoas que pedem para morrer, por terem recebido, por exemplo, um diagnóstico errado ou antes de encontrarem a cura para sua doença, o que poderia significar vida normal se tivesse esperado um pouco mais.

É, sem dúvida, importante refletir sobre quem deveria tomar as decisões de vida e morte; com que garantias e requisitos formais o faria; e se e como as decisões, uma vez tomadas, poderiam ser revertidas por outras pessoas. Mas é igualmente essencial pensar em uma questão ainda mais fundamental, ou seja: qual é a decisão *certa* a se tomar, seja quem for que venha a tomá-la?⁵¹⁹

Dworkin, analisando essa matéria, salienta que existem três problemas distintos que rodeiam as decisões em torno da prática da eutanásia: 1) a preocupação que se deve ter em respeitar, no máximo, a autonomia do paciente; 2) seus direitos fundamentais; 3) e o valor intrínseco da santidade da vida.⁵²⁰ Ele alerta, entretanto, para o fato de que enquanto não for melhor entendido o motivo que leva algumas pessoas a quererem permanecer biologicamente

⁵¹⁸ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira: 1999, p. 92.

⁵¹⁹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 256.

⁵²⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 36.

vivas, seja de que forma for, enquanto outras, nas mesmas condições, decidem por morrer, não se poderá chegar a qualquer conclusão face à prática da eutanásia.⁵²¹

Como bem aponta Eduardo Luiz Santos Cabette, é preciso muita cautela quando se fala em adoção da prática da eutanásia.⁵²² Para o autor, existem alguns males ocultos que devem ser observados e compreendidos antes de se falar em sua legalização, dentre eles:

1) a “cupidez humana” que pode tentar utilizar-se do bem aparente para esconder o mau, como por exemplo, a prática ilegal de comércio clandestino de órgãos, que é uma realidade em diversos países, sejam eles adeptos à prática da eutanásia ou não;⁵²³

2) a “questão financeira”, principalmente num país de terceiro mundo como o Brasil, onde as verbas disponibilizadas para a saúde são ínfimas. “Na atualidade e mesmo em países considerados ‘desenvolvidos’, é comum constatar que intermediários públicos e privados procuram continuamente controlar os custos do atendimento médico, muitas vezes descartando pessoas”;⁵²⁴

3) saber se a decisão aclamada pelo paciente que deseja a morte não está eivada de qualquer vício, ou que está isenta da possibilidade de ulterior arrependimento. “Não se trata de afastar a relação dialogal entre paciente, médico e família, nem de negar autonomia da pessoa humana, trata-se apenas de estabelecer limites cautelosos a ambos aspectos”.⁵²⁵

Não se defende, aqui, de modo leviano, que toda e qualquer forma de eutanásia seja praticada, mas sim que esta seja admitida em circunstâncias específicas, em condições restritas, previamente estabelecidas e quando solicitadas pelo paciente, cujo objetivo é desvencilhar-se de uma situação insustentável.

Nota-se que a problemática que envolve muitos dos casos práticos referentes à prática da eutanásia está relacionada à *autonomia da vontade do paciente*, que se encontra incapaz de tomar sua própria decisão, por encontrar-se em coma, em estado vegetativo, sendo o pedido realizado por seus genitores, cônjuge ou parentes mais próximos.

⁵²¹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 36/37.

⁵²² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução 1.805/06 CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 71/ 80.

⁵²³ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução 1.805/06 CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 72.

⁵²⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução 1.805/06 CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 72/74.

⁵²⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução 1.805/06 CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 75

Entretanto, ver-se-á no título seguinte que se este mesmo paciente tivesse deixado um *testamento vital*, muitos dos casos relatados neste estudo estariam solucionados, ante o conhecimento declarado da vontade do paciente diante daquela situação a que está submetido.

7 TESTAMENTO VITAL

Assunto que tem ganhado importância nos últimos tempos, em especial no Brasil, tem a ver, como mencionado no item anterior, com o chamado testamento vital ou biológico. Embora não se possa falar aqui em disposições a serem cumpridas depois da morte do testador, como ocorre no testamento tradicional, previsto no Código Civil, esse negócio jurídico produzirá seus efeitos a partir do momento em que o seu autor seja considerado doente em fase terminal e não esteja mais de posse das suas faculdades mentais. Neste caso, ele não poderá mais exercer o direito de decidir sobre a continuação – ou não – de tratamento médico a que esteja sendo submetido, ou que venha a sê-lo.

Antes, porém, de se tratar do testamento vital ou biológico, algumas considerações se fazem pertinentes quanto ao conceito, conteúdo e formas de *testamento* estabelecidas no Código Civil de 2002.

Nos dizeres de Flávio Tartuce, o *testamento* representa

[...] em sede de Direito das Sucessões, a principal forma de expressão e exercício da autonomia privada, como típico instituto *mortis causa*. Além de constituir o cerne da modalidade *sucessão testamentária*, por ato de última vontade, o testamento também é a via adequada para outras manifestações de liberdade pessoal.⁵²⁶

Para Silvio Rodrigues “testamento é negócio jurídico unilateral em que seu autor faz disposição da totalidade de seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”.⁵²⁷

Ocorre que o Código Civil de 2002, ao contrário do Código de 1916,⁵²⁸ não conceitua o instituto do testamento, ficando a cargo da doutrina esta tarefa. Entretanto, trata sobre o tema a partir do artigo 1.857 e seg.

Art. 1857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade do seus bens, ou parte deles, para depois de sua morte.

⁵²⁶ TARTUCE, Flávio. A questão do testamento vital ou biológico – primeiras reflexões. In: CARVALHO NETO, Inácio de (coord.). **Novos direitos após seis anos de vigência do código civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 433.

⁵²⁷ RODRIGUEZ, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**. vol. 7, 26. ed., rev. e atual. por Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 146.

⁵²⁸ “Art. 1.626. Considera-se testamento o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da sua morte.” (Código Civil de 1916).

[...]

§ 1º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas tenha limitado.

Flávio Tartuce conceitua testamento como sendo “*negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou não, para depois de sua morte.*”⁵²⁹(grifos no original).

Como se percebe no conceito acima formulado quanto ao conteúdo do testamento, este pode ter caráter patrimonial ou não, podendo versar “sobre valores existenciais da pessoa humana, sobre direitos da personalidade, o que é reconhecido pela própria lei”.⁵³⁰

Segundo o autor, reconhecer o conteúdo não patrimonial do testamento seria um primeiro passo para considerar a validade jurídica do testamento vital. Explica ele, ainda que diante da previsão expressa no art. 11 do Código Civil,⁵³¹ que estabelece o caráter irrenunciável e intransferível dos direitos de personalidade, estes não poderiam sofrer limitações. Por tais razões, conclui, diante da clara limitação da autonomia da vontade, o testamento não poderia transmitir direitos dessa natureza.⁵³²

Em contrapartida, afirma o citado autor, estabelece o art. 15 do Código Civil que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção jurídica”. A partir daí, fundamenta-se o instituto do *testamento vital* ou *biológico*.⁵³³

O conteúdo a que se denomina *testamento vital* ou *biológico* visa, assim, a proteger a dignidade do paciente terminal, dentro da ideia do binômio *beneficência/não maleficência*, sendo o art. 15 do Código Civil o suporte legal para a viabilidade do que se propõe pelo instituto. Mais do que isso, há uma proteção indireta da dignidade dos familiares do paciente terminal, que também sofrem com todos os males e dores pelas quais passa a pessoa amada e querida. Nesse sentido, pode-se falar em *solidariedade familiar*,

⁵²⁹ TARTUCE, Flávio. A questão do testamento vital ou biológico – primeiras reflexões. In: CARVALHO NETO, Inácio de (coord.). **Novos direitos após seis anos de vigência do código civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 435.

⁵³⁰ TARTUCE, Flávio. A questão do testamento vital ou biológico – primeiras reflexões. In: CARVALHO NETO, Inácio de (coord.). **Novos direitos após seis anos de vigência do código civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 435.

⁵³¹ “**Art. 11.** Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos de personalidade são intransferíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

⁵³² TARTUCE, Flávio. A questão do testamento vital ou biológico – primeiras reflexões. In: CARVALHO NETO, Inácio de (coord.). **Novos direitos após seis anos de vigência do código civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 442 e seg.

⁵³³ TARTUCE, Flávio. A questão do testamento vital ou biológico – primeiras reflexões. In: CARVALHO NETO, Inácio de (coord.). **Novos direitos após seis anos de vigência do código civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 447.

estribada na proteção constitucional da solidariedade social, nos termos do art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988.⁵³⁴ (grifos no original)

Lembra ainda o autor não ser possível fundamentar a eutanásia a partir do testamento vital, uma vez que o que se pretende é dispor da própria vida, bem este indisponível e irrenunciável. Já com relação aos institutos da ortotanásia e distanásia, o testamento seria totalmente justificável, sobretudo pelo que dispõe o mencionado art. 15 da lei civil.⁵³⁵

Desse modo, delimitada a aplicação do conceito, a resposta deste autor é positiva quanto à possibilidade jurídica do instituto. A partir do conceito de autonomia privada, que vem a ser o direito que a pessoa tem de regulamentar os seus interesses, decorrentes dos princípios constitucionais da liberdade e da dignidade, trata-se de um exercício admissível da vontade humana. Isso porque a *ortotanásia* representa um correto *meio termo* entre a *eutanásia* e a *distanásia*, uma *sabedoria* a ser procurada por todos os envolvidos com o fato, de todas as áreas de pensamento.⁵³⁶ (grifos no original)

O *testamento vital* é, assim, um documento em que a pessoa determina, *de forma escrita*, o tipo de tratamento ao qual deseja se submeter – ou não – por ocasião de ser acometido de doença grave, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade. Este documento irá proteger o paciente contra procedimentos médicos desmedidos, e o profissional da área médica de ser processado por não ter realizado, em paciente terminal, o que seria esperado.⁵³⁷

Ronald Dworkin menciona, dentre outros casos, o de Patrícia Diane Trumbul, uma nova-iorquina de quarenta e cinco anos de idade, portadora de leucemia, que mesmo diante de uma remota possibilidade de cura, recusou-se ao tratamento quimioterápico e transplante de medula, pois “conhecia a devastação resultante do tratamento e achava que a probabilidade de sobreviver não compensaria o sofrimento atroz que teria de suportar.”⁵³⁸

Em situação oposta, o autor relata o caso de uma viúva de setenta e cinco anos que, após ser submetida a uma cirurgia cardíaca e de suportar uma crise seguida de outra,

⁵³⁴ TARTUCE, Flávio. A questão do testamento vital ou biológico – primeiras reflexões. In: CARVALHO NETO, Inácio de (coord.). **Novos direitos após seis anos de vigência do código civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 450.

⁵³⁵ TARTUCE, Flávio. A questão do testamento vital ou biológico – primeiras reflexões. In: CARVALHO NETO, Inácio de (coord.). **Novos direitos após seis anos de vigência do código civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 450.

⁵³⁶ TARTUCE, Flávio. A questão do testamento vital ou biológico – primeiras reflexões. In: CARVALHO NETO, Inácio de (coord.). **Novos direitos após seis anos de vigência do código civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 450.

⁵³⁷ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Equilíbrio de um pêndulo: bioética e a lei: implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone Editora, 1998, p. 92.

⁵³⁸ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 251.

“recusou-se terminantemente a admitir que não a ressuscitassem em seguida a uma dessas crises”.⁵³⁹

[...] sua filha recusou-se a permitir que o processo de ressuscitação fosse interrompido; segundo disse, sua família tinha a tradição de lutar até o fim, como havia ocorrido no caso de uma tia e do marido da paciente. Para ilustrar esse exemplo de tenacidade familiar, afirmou: “*Até nosso gato recebeu transfusões de sangue quando estava agonizante.*”⁵⁴⁰

O primeiro caso relata a vontade da paciente de não ser submetida a tratamento que considerava mais invasivo do que a própria doença ou a morte, por desacreditar na sua cura. Já o segundo, em que a enferma, quando consciente, defendia a ideia de lutar pela vida a qualquer custo, recusando-se a qualquer lenitivo e exigindo a adoção de todos os meios paliativos disponíveis.

Poder-se-á indagar, então, qual seria a melhor decisão a ser tomada quando o jurista não tem acesso à vontade do paciente manifestada naquela situação?

Na maioria das vezes, a verdade é que não se chega a conhecer a opinião da pessoa acamada, impossibilitada de manifestar sua vontade, sendo transferida a decisão aos familiares, causa dos grandes entraves jurídicos existentes.

Tais conflitos, aliás, poderiam ser supridos ante a celebração de um *testamento vital*, que

[...] é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar o ente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade. Visa-se, com o testamento vital, a influir sobre os médicos no sentido de uma determinada forma de tratamento ou, simplesmente, no sentido do não tratamento, como uma vontade do paciente que pode vir a estar incapacitado de manifestar sua vontade em razão da doença.⁵⁴¹

Conforme salienta Ronald Dworkin, em todos os estados norte-americanos já se reconhece alguma forma de diretriz antecipada, chamados de “*testamentos de vida* (documentos nos quais se estipula que certos procedimentos médicos não devem ser utilizados para manter o signatário vivo em circunstâncias específicas), ou procurações que concedem poderes na tomada de decisões referente a procedimentos médicos.”.⁵⁴²

⁵³⁹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 263.

⁵⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 263.

⁵⁴¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 295-296.

⁵⁴² DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 252.

E segue afirmando que “ todos sabemos que talvez tenhamos de tomar tais decisões – na qualidade de parentes, amigos ou médicos – em lugar de outros que não assinaram os ‘testamentos de vida’ ou as procurações acima referidas”.⁵⁴³

No Brasil, não encontramos o uso frequente desse documento. Contudo, o tema passou a merecer debate, como afirmado no início deste item, em especial nos meios médico e jurídico. O Conselho Federal de Medicina promoveu, nos dias 26 e 27 de outubro de 2010, o *I Fórum sobre Diretivas Antecipadas de Vontade*, que contou com a participação de juristas e integrantes do Conselho Federal de Medicina do Estado de São Paulo.⁵⁴⁴

Nesse encontro, Maria Julia Kolacs afirmou que o morrer faz parte de nossas vidas e faz-se necessário ter dignidade nesse procedimento. Salientou que somente a pessoa que sofre vendo seu corpo se deteriorar pode decidir o que é melhor para ela naquele momento. O documento denominado testamento vital, portanto, evitaria tratamentos invasivos, dolorosos e com pouco benefício.⁵⁴⁵

Ela propõe que se faça uma maior divulgação do testamento vital pelos médicos, que deveriam aconselhar seus pacientes a realizá-lo, informando-os sobre as várias possibilidades de cuidados paliativos, para que possam decidir da forma mais consciente possível, isto é, que se fale da morte com maior frequência e naturalidade, para que o documento não seja apenas mais um documento a ser assinado e esquecido.⁵⁴⁶

Maria de Fátima Freire de Sá também participou do Fórum, e sobre a legitimidade e alcance do testamento vital, esclareceu que se deve interpretar a vontade do paciente, levando-se em conta o princípio da dignidade da pessoa humana, sua autonomia privada e sua liberdade. Deve-se respeitar a vontade do paciente, pois não adianta o direito prescrever normas, ignorando o que têm a dizer as outras classes de profissionais, como os da medicina.⁵⁴⁷

Muito embora ainda se trate desse tema com certa timidez, o fato é que muitos dos casos sujeitos a uma decisão judicial esbarram na questão de não se conhecer a vontade do

⁵⁴³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 252.

⁵⁴⁴ **I Fórum sobre diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo. 26 e 27 de setembro de 2010.

⁵⁴⁵ KOLACS, Maria Julia. **I Fórum sobre diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo. 26 e 27 de setembro de 2010.

⁵⁴⁶ KOLACS, Maria Julia. **I Fórum sobre diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo. 26 e 27 de setembro de 2010.

⁵⁴⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de. **I Fórum sobre diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo. 26 e 27 de setembro de 2010.

paciente, na hipótese de ele poder decidir pela sua própria vida ou pela morte, por este ou aquele tratamento ou procedimento.⁵⁴⁸

Daí a polêmica que se instalou, tendo alguns juízes sustentado que tal postura estatal viola a autonomia das pessoas, as quais, mesmo não tendo tido o cuidado de assinar um documento formal prévio sobre o tema, evidentemente não desejam a vida vegetativa a que estariam condenados. Outros magistrados, de outra face, defendiam que tal postura tendia a de fato proteger tal autonomia, tanto que prestigia a validade do documento em contraposição com o simples depoimento em contrário de parentes da enferma.⁵⁴⁹

Constata-se, pois, que o testamento vital é um documento no qual se estipula antecipadamente os procedimentos médicos aos quais o testador gostaria de ser submetido, e quais não, a fim de ser mantido vivo, caso seja acometido de doença grave, incurável e não possa manifestar, em momento oportuno, sua vontade. Esta simples solução acabaria com muitos embates jurídicos envoltos ao tema da ortotanásia e da distanásia.

8 PROBLEMA DA LEGALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA

Até agora foram estudadas decisões e situações particularizadas de pacientes que, por uma razão ou outra, exigem seja-lhes dado o direito de morrer ou de pedir que alguém os mate, mediante a prática da eutanásia. Percebe-se que, em todas as situações, salvo casos ocorridos em países em que a eutanásia é legalizada, a exemplo da Holanda, a problemática envolta no tema está na falta de uma legislação que trate do instituto, seja proibindo, seja permitindo, seja estabelecendo limites e critérios para sua prática.

Portanto, é cediça a necessidade de decisões políticas a respeito da eutanásia. Faz-se necessário um estudo minucioso para que a comunidade possa decidir até que ponto será permitido aos cidadãos que optem pela morte, e quais as circunstâncias em que isso seria permitido.

O projeto de lei da Califórnia, que tentou regularizar a prática da eutanásia, rejeitado em 1992, declarava: “O direito de optar pela eliminação da dor e do sofrimento e de morrer

⁵⁴⁸ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 24.

⁵⁴⁹ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 24-25.

com dignidade no tempo e no lugar de nossa própria escolha, quando nos tornamos doentes terminais, é uma parte integral de nosso direito a controlar nosso próprio destino”.⁵⁵⁰

Esse projeto estabelecia que o paciente poderia assinar um documento pedindo ajuda para morrer no tempo e no lugar de sua escolha. Para isso, seria necessária a presença de dois médicos que confirmassem que a morte seria inevitável em seis meses e, ainda, na presença de duas testemunhas que não fossem parentes do paciente, ou que não pudessem se beneficiar de qualquer forma com sua morte.

Mesmo com a rejeição dessa lei, por plebiscito, aqueles que são favoráveis a algum tipo de eutanásia acreditam que o direito deverá seguir essa direção.⁵⁵¹

Como se sabe, o Código Penal brasileiro não trata especificamente do instituto da eutanásia, portanto, inexistente uma regra jurídica na qual os juízes brasileiros possam fundamentar suas decisões diante de casos concretos como os relatados neste estudo.

Para Ronald Dworkin, a decisão de se proceder ou não à eutanásia deve ficar sob a responsabilidade do paciente, que informado de todas as possibilidades de tratamento, bem como das consequências de sua decisão, escolhe como proceder na etapa final de sua vida ou, no caso de o paciente encontrar-se inconsciente, sem poder manifestar sua vontade, esta deve ser manifestada pela família e parentes mais próximos, no intuito de atender os interesses do paciente. Tudo isto sob o fundamento do *respeito à liberdade de escolha do enfermo*, que segundo o autor, seria o melhor legislador em assunto que só a ele diz respeito.⁵⁵²

Como salientado alhures, o princípio da dignidade da pessoa humana é cláusula geral em nosso ordenamento jurídico, e todos os demais direitos fundamentais devem estar em consonância com o primado da Dignidade Humana. No caso da eutanásia, como em outros em que a vida é o bem protegido, não se pode afastar a proteção legal da dignidade, o que significa dizer que para usufruí-la, faz-se necessário o direito à liberdade. Somente respeitando a autonomia do paciente é que ele poderá decidir entre o prolongamento artificial de sua vida ou a morte com dignidade, devendo esta decisão ser respeitada pela sociedade.

Contudo, ainda que possamos sentir que nossa própria dignidade está em jogo nas atitudes que os outros tomam diante da morte, e que às vezes possamos desejar que os outros ajam como nos parece correto, uma verdadeira apreciação da dignidade argumenta decisivamente na direção oposta – em favor da liberdade individual, não da coerção; em favor de um sistema jurídico e de uma atitude que incentive cada um de nós a tomar

⁵⁵⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 253.

⁵⁵¹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 254.

⁵⁵² DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 343.

decisões individuais sobre a própria morte. A liberdade é a exigência fundamental e absoluta do amor-próprio: ninguém concede importância intrínseca e objetiva à própria vida a menos que insista em conduzi-la sem intermediação alguma e não ser conduzido pelos outros, por mais que os ame ou respeite. [...] Insistimos na liberdade porque prezamos a dignidade e colocamos em seu centro o direito à consciência, de modo que um governo que nega esse direito é totalitário, por mais livres que nos deixe para fazer escolhas menos importantes. É por honrarmos a dignidade que exigimos a democracia, e, nos termos em que definimos esta última, uma Constituição que permita que a maioria negue a liberdade de consciência será inimiga da democracia, jamais sua criadora. Qualquer que seja nosso ponto de vista sobre o aborto e a eutanásia, queremos ter o direito de decidir por nós mesmos, razão pela qual deveríamos estar sempre dispostos a insistir em que qualquer Constituição honorável, qualquer Constituição verdadeiramente centrada em princípios, possa garantir esse direito a todos. [...] Para nós, o fato de viver de acordo com nossa liberdade é tão importante quanto o fato de possuí-la. A liberdade de consciência pressupõe uma responsabilidade pessoal de reflexão e perde muito de seu significado quando essa responsabilidade é ignorada. [...] O maior insulto pela santidade da vida é a indiferença ou a preguiça diante de sua complexidade.⁵⁵³

Portanto, para Ronald Dworkin, a solução da problemática em torno da eutanásia estaria nos princípios, sobretudo pelo respeito à autonomia do paciente que possa decidir livremente após ter sido informado a respeito de seu quadro clínico, bem como sobre as consequências de sua decisão. Defende ainda que, estando em estado de inconsciência, as melhores pessoas a decidirem seriam os familiares mais próximos, que melhor atenderiam os interesses do paciente.

Constata-se que o autor não é favorável a uma regra específica sobre a eutanásia, sendo que a decisão deveria ficar a cargo e responsabilidade do próprio paciente.

Dessa forma, respeitar a decisão do paciente seria respeitar o primado da Dignidade Humana, que consiste na liberdade de escolha do doente terminal, desde que devidamente informado das consequências de suas escolhas, ou seja, que se respeite a autonomia do próprio paciente.

Ninguém é obrigado a viver, pois não temos o dever de viver, mas a solidariedade impõe-nos o dever de não deixar morrer quando não há dor física e terminalidade, por exemplo. Evidentemente, ninguém pode impor o período de nossa estada na terra.⁵⁵⁴

Diante de tantas controvérsias em torno do tema, dificilmente se terá uma legislação que trate do instituto da eutanásia agradando a todos. Diante de tantos sofrimentos causados aos doentes terminais, entretanto, entende-se que devem ser respeitados seus interesses, seja

⁵⁵³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 342-343.

⁵⁵⁴ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira: 1999, p. 95.

quando optarem por tratamentos sofisticados, dolorosos etc., seja quando decidirem por cessá-los, levando-se sempre em consideração a dignidade daquela pessoa.

CONCLUSÃO

A discussão acerca da eutanásia é tão antiga como a vida em sociedade. Mas, tão antigo quanto, é o receio de se falar abertamente sobre a morte, que para muitos é o fim em si mesmo, o que faz com que o tema seja demasiadamente rejeitado, como visto ao longo deste trabalho.

O fato é que, com os avanços tecnológicos ocorridos, o homem, enquanto enfermo, passou a ser mero objeto sobre o qual os médicos exercem sua profissão, o que certamente é uma opção extremada e abominável.

Diante do estudo proposto, percebeu-se uma relevante mudança na postura médica quanto à abordagem do tema, o que é de grande relevância. Afasta-se a ideia paternalista de que somente ao médico cabe o direito de decidir pelo prolongamento da vida ou pelo seu fim, passando a ser preservada a autonomia da vontade do paciente diante do caso concreto.

A despeito dessa mudança, há quem sustente, ainda, que a vida humana é um bem jurídico supremo e absoluto, cabendo ao Estado, representado pela figura do médico, preservá-la a qualquer custo, evitando-se a morte.

Nesse sentido, os direitos do paciente estariam, muitas vezes, subordinados aos interesses do Estado, que determina a adoção de todas as medidas disponíveis que visem o prolongamento da vida do paciente, ainda que contra sua vontade, afastando categoricamente qualquer possibilidade acerca da prática da eutanásia.

Ao contrário, pois, o presente trabalho teve como objetivo principal tecer bases teóricas que pudessem respaldar o direito daquele que é portador de doença grave, sem perspectiva de cura, ou que se encontra em estado irreversível, a ter uma *morte digna* de acordo com seus valores, crenças e convicções.

O fato de o paciente negar-se a determinados tratamentos que apenas prolongariam seu sofrimento não significa dizer que ele esteja desrespeitando a santidade da vida. Ao contrário, este paciente, ou seus familiares, apenas assim decidem para evitar sofrimento desnecessário, já que a morte é inevitável.

Se for considerado apenas o caráter da *inalienabilidade* e a *inviolabilidade* do direito à vida, que é um bem supremo por excelência, poder-se-ia afirmar com veemência que a prática da eutanásia é ilícita, não possuindo qualquer médico, família e até mesmo enfermo, a faculdade de decidir pela morte, ainda que seja a sua própria e motivada pela piedade, ou fundamentada na dignidade.

É difícil, entretanto, chegar a um conceito fechado do que seria vida. Não se pode considerar existir vida, ao menos *vida digna*, em situações recorrentes do cotidiano, em que o paciente se encontra preso ao leito, sustentado por aparelhos, sem consciência do que acontece à sua volta e sem poder realizar as suas mais íntimas necessidades sozinho.

Deve-se ter maior cuidado ao se analisar as influências exercidas pelos valores éticos, morais, jurídicos e religiosos quanto à manutenção da “vida” de um moribundo de quadro irreversível.

É inadmissível não ser possível atender aos reclamos do paciente de morrer, mesmo que este direito esteja dentre os seus direitos fundamentais, sob o único argumento de que a vida humana é sagrada, e por esta razão deve ser mantida a qualquer custo.

Ora, o respeito à vida humana é um imperativo jurídico de ordem constitucional, devendo, entretanto, ser observada a dignidade do direito de morrer, pois a dignidade da pessoa humana não é senão a possibilidade dela de conduzir sua vida e realizar sua personalidade conforme sua própria consciência, desde que não atinja direito de terceiro.

Com bastante frequência, as diversas legislações estrangeiras, têm tratado do tema da eutanásia em seus respectivos códigos. Para muitos países, a prática é vista como uma forma de homicídio privilegiado, entretanto, há países que adotam ainda uma postura extremamente conservadora, entre eles, a Argentina e o Brasil, incluindo o delito entre as mais diversas formas de homicídio.

Por outro lado, indaga-se: será justo punir, indistintamente, quem pratica eutanásia, sem se considerar a motivação e peculiaridades que envolvem o caso concreto?

Tanto não é justo que o próprio Código Penal considera a eutanásia como uma modalidade de homicídio privilegiado por relevante valor moral, desde que preenchidos os requisitos constitutivos, dentre eles, sentimento de piedade e compaixão pelo paciente.

Conforme se abordou neste estudo, existem alguns riscos e perigos ocultos na aceitação da prática da eutanásia em algumas de suas modalidades. A consciência acerca destes riscos é muito importante para que se possa tratar do tema no campo jurídico.

Entretanto, frise-se que esta problemática não afasta a necessidade de se tratar o tema de forma explícita, para que o jurista possa ter amparo diante de casos concretos como os apresentados neste trabalho, conferindo maior segurança jurídica.

É cediço que tanto a dignidade como o direito à vida são obrigações do Estado, porém sua interpretação não deve ser estendida como uma imposição legal a todo e qualquer cidadão, cabendo ao Estado o dever de proporcionar dignidade ao ser humano e viabilizar todos os mecanismos que impeçam qualquer ato que afronte a vida. Essa proteção, ademais,

deve limitar-se à autonomia privada, no tocante ao seu direito individual, apoiado no direito à liberdade e à dignidade.

Talvez este seja o momento de implementar ações públicas que visem à proteção do Estado Democrático de Direito, o que somente será possível protegendo a vida com dignidade, e não pela obrigação de vivê-la suportando todo e qualquer tipo de tratamento e sofrimento inerente à doença terminal, bem como observar a autonomia destes pacientes, sempre com foco na dignidade da pessoa humana.

Finalmente, arrisca-se dizer que o Estado, a partir do estudo levado a efeito, em casos como o de pacientes terminais, não tem o direito de impor uma condição indigna a eles e/ou familiares, proibindo-os de optarem pela morte, decisão esta que não deve ser vista como afronte à Constituição da República.

O equilíbrio está, pois, ligado à ideia de se lutar pela vida sempre que exista *como* e *porque* fazê-lo, e acatar a morte quando o esforço de afastá-la impuser, tão somente, sofrimento inútil e desnecessário. Ou seja, a opção não pode ser a de matar, mas também não pode ser a de causar sofrimento, deve-se chegar ao meio termo, o que se traduz muitas vezes na autorização para a prática da eutanásia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: 2008.

ALVES, Leo da Silva. Eutanásia. **Revista Consulex**. São Paulo, n. 29, maio 1999, p. 15.

ARAUJO, Ana Laura Vallarelli Gutierrez. Biodireito constitucional: uma introdução. *In*: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri; MONTAL, Zélia Cardoso (coord.). **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 291-329.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A terminalidade da vida. *In*: MARTINS-COSTA, Judith; MÖLLER, Leticia Ludwig (org.). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 423-445.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed., atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 283-305.

BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. **Estudo jurídico da eutanásia em Portugal**: direito sobre a vida ou direito de viver? Coimbra: Almedina, 2000.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia**: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009.

Código de Ética Médica: Código de Processo Ético Profissional, Conselhos de Medicina, Direitos dos Pacientes. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2009, 96p.

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

COSTA, Sérgio; DINIZ, Débora. **Ensaio**: bioética. Brasília: Letras Livres, 2006.

DALL'AGNOL, Darlei. **Bioética**: princípios morais e aplicações. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **O estado atual do biodireito**. 5. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Direito à morte digna: um desafio para o século XXI. In: DINIZ, Maria Helena (coord.). **Atualidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

Diretrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Biomédica em Seres Humanos. Tradução Maria Stela Gonçalves e Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edição Loyola, 2004.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. A eutanásia no direito brasileiro. **Justilex**. Brasília. Ano 4, n. 42, (jun. 2005), p. 54.

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

ELIAS, Norbert. **A solidão dos moribundos**: seguido de “envelhecer e morrer”. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais**: a bioconstituição como paradigma do biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 2. ed., atual. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERNADEZ, Javier Gafo. **10 palavras-chave em bioética**: bioética, aborto, eutanásia, pena de morte, reprodução assistida, manipulação genética, AIDS, drogas, transplantes de órgãos. Tradução Maria Luisa Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000, p. 83-126.

GARCIA, Iberê Anselmo. Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia. **Revista brasileira de ciências criminais**. Ano 15, n. 67, jul./ago. 2007.

GARCIA, Maria. **Limites da ciência**: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GOLDIM, José Roberto. O direito de morrer: bioética, morte e morrer. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 28-30.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário Aurélio**, São Paulo: Nova Fronteira, 2000.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. Tradução de Rita Dostal Zanini. Revisão da tradução por Ingo Wolfgang Sarlet. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KOLACS, Maria Julia. **I Fórum sobre diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo. 26 e 27 de setembro de 2010.

LEITE, George Salomão. Direito fundamental a uma morte digna. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). **Direitos fundamentais e estado constitucional**: estudos em homenagem a J.J. Canotilho. São Paulo: Coimbra editora, 2009, p. 137-162.

LIMA, Carlos Vital. Ortotanásia e cuidados paliativos: instrumentos de preservação da dignidade humana. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 31-32.

MARTINI, Miguel. Ortotanásia, sim; eutanásia, não!!! **Revista Jurídica Consulex**. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 33-34.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. A vida pode morrer? Reflexões sobre a tutela penal da vida em face da revolução biotecnológica. *In*: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETO, Vicente de Paulo (org.). **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro. São Paulo: Renovar, 2003, p. 97-131.

MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**: o direito à morte de pacientes terminais e os princípios da dignidade e autonomia da vontade. Curitiba: Juruá, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em defesa da vida**: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência/linchamento. São Paulo: Saraiva, 1995.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Edições Loyola, 2004.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

RAMOS, Augusto Cesar. **Eutanásia**: aspectos éticos e jurídicos da morte. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003.

RODRIGUEZ, Silvio. **Direito Civil**: direito das sucessões. v. 7, 26. ed., rev. e atual. por Zeno Veloso. São Paulo: Saraiva, 2003.

RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e o direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**: o direito do paciente terminal. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTOS, Alexandre Laureano. Futilidade Terapêutica. *In*: CARVALHO, Ana Sofia (coord.). **Bioética e vulnerabilidade**. Coimbra: Almedina, 2008, p. 253-263.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Equilíbrio de um pêndulo**: bioética e a lei: implicações médico-legais. São Paulo: Ícone Editora, 1998.

_____. **Transplantes de órgãos e eutanásia**: liberdade e responsabilidade: abordagem filosófica, religiosa e penal, limites éticos e jurídicos da experimentação humana, responsabilidade penal dos médicos, eutanásia, ortotanásia e distanásia, aborto eugênico e ética médica. São Paulo: Saraiva, 1992.

SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A distanásia e a dignidade do paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

TARTUCE, Flávio. A questão do testamento vital ou biológico – primeiras reflexões. *In*: CARVALHO NETO, Inácio de (coord.). **Novos direitos após seis anos de vigência do código civil de 2002**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 433-457.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira: 1999.

VILLELA, João Baptista. Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana. **Superior Tribunal de Justiça: doutrina**. Edição comemorativa. São Paulo, 2009, p. 561-581.

_____. O novo código civil brasileiro e o direito à recusa de tratamento médico. **Atti Del Congresso Internazionale: Il nuovo codice civile del Brasile e Il sistema giuridico latino americano**. Muchhi Editore, 2003, p. 55-64.

Internet:

Anônimo. **Hastings Center Report 1996**; 26(5):43. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutancri.htm>>. Acesso em 04/09/2010.

AZEVEDO, Solange. **A morte da italiana que ficou 17 anos em coma não encerra o debate sobre o “direito à morte”**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,ERT26715-15227-26715-3934,00.html>>. Acesso em 22/03/2010.

Bioethics Thesaurus - BIOETHICSLINE. Washington: Kennedy Institute of Ethics, 1994. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/duploef.htm>>. Acesso em 12/09/2010.

CAMATA, Gerson. **Projeto de Lei n. 6715/09**. Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/728243.pdf>. Acesso em 13/12/2010.

COELHO, Milton Schmitt. **Eutanásia: uma análise a partir dos princípios éticos e constitucionais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2412>>. Acesso em: 01.03.2010.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A resolução das colisões entre princípios constitucionais**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682>>. Acesso em: 31/08/2010.

Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto São José da Costa Rica. 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 5/8/2010.

Catholic Information Network (CIN) - December 13, 1996. Disponível em: <<http://www.cin.org/jp2ency/aboreuth.html>>. Acesso em: 12/09/2010.

Correio do Povo 27/09/96, p. 12. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/robdent.htm>>. Acesso em 04/09/2010.

DANTAS, Ivo. **A era da biotecnologia, constituição, bioética e biodireito**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1205505342174218181901.pdf>>. Acesso em: 21/07/2010.

DINIZ, Débora. **Quando a morte é um ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças**. Disponível: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v22n8/23.pdf>>. Acesso em: 24 de março de 2010.

Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/declaracaoislamica.html>>. Acesso em: 28/07/2010.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 22/04/2010.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Bioética e Biodireito.** Disponível em: <<http://www.unifenas.br/arquivos-radiologia-br/biblioteca/bioetica/BIO%C9TICA%20E%20BIODIREITO.doc>> . Acesso 30.02.2010

FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto. **Tipos de eutanásia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutantip.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

GARRAFA, Volnei. **Centro de Bioética – CREMESP.** Disponível em: <<http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Destaques&id=124>>. Acesso em: 06/04/.2010.

GÓIS, Marília Mesquita. **Ortotanásia, decisão polêmica:** Diferença entre eutanásia e ortotanásia. Ortotanásia uma morte digna. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3734/Ortotanasia-decisao-polemica>>. Acesso em: 10/11/2009.

GOLDIM, José Roberto. **Belmont Report.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/belmont.htm>>. Acesso em: 16/04/2010.

_____. **Breve Histórico da Eutanásia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

_____. **Caso eutanásia no Rio de Janeiro.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/casoeurj.htm>>. Acesso em: 2/02/2010.

_____. **Caso eutanásia em São Paulo.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/casoeubr.htm>>. Acesso em: 2/02/2010.

_____. **Caso Terri Schiavo: Retirada de Tratamento.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/terri.htm>>. Acesso em: 25 de outubro de 2009.

_____. **Caso Nancy Cruzan: retirada de tratamento.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/nancy.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

_____. **Comentários sobre a Declaração sobre eutanásia: vaticano 1980.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutvatic.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

_____. **Eutanásia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>>. Acesso em: 2/02/2010.

_____. **Eutanásia – Alemanha Nazista 1939 - 1941.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutnazi.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

_____. **Eutanásia – Austrália.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanaus.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

_____. **Eutanásia – Colômbia.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutacol.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

_____. **Eutanásia no Brasil.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanbra.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

_____. **Eutanásia – França.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutafran.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

_____. **Eutanásia – Holanda.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanhol.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia – Uruguai.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanuru.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

_____. **Princípios Éticos.** Disponível em: <C:\Documents and Settings\ \Configurações locais\Temporary Internet Files\Content.MSO\WordWebPagePreview\Princípios bioéticos - GOLDIN.htm>. Acesso em: 13/09/2009.

Inteiro teor da sentença. Disponível em: <<http://www.jfdf.jus.br/destaque/14%20VARA-01%2012%202010.pdf>>. Acesso em: 09/12/2010.

Instrução Normativa CTNbio de 9 de 10 de outubro de 1997. Disponível em: <http://www.ctnbio.gov.br/index.php?action=/content/view&cod_objeto=133>. Acesso em: 17/04/2010.

LEPARGNEUR, Hubert. **Bioética da eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia.** Disponível em <<http://www.portalmedico.org.br/revista/bio1v7/bioeutanasia.htm>>. Acesso em 22/02/2010.

LEAL, Hugo; LEITE, Otavio. **Projeto Lei n. 3002/08.** Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/544137.pdf>. Acesso em: 13/12/2010.

LIMA, Marúcia. **Comissão aprova proposta que regulamenta a ortotanásia.** Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/SAUDE/151903-COMISSAO-APROVA-PROPOSTA-QUE-REGULAMENTA-A-ORTOTANASIA.html>>. Acesso em 09/12/2010.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Princípios constitucionais e interpretação constitucional.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=87>>. Acesso em 07/09/10.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Bioética e Biodireito.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1838>>. Acesso em 19.07.2010.

PAULO II, João. **Evangelium Vitae.** Disponível em: <http://www.vatican.va/edocs/POR0062/_PO.HTM>. Acesso em: 30/07/2010.

Publicado em *O Globo* 02/12/1998 p. 70. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutancan.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.

Resolução 196 de outubro de 1996 do Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/1996/Reso196.doc>>. Acesso em: 17/04/2010.

RETA A, Grezzi O. **Código Penal de la República Oriental del Uruguay.** 4. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 1996:54, 85, 144. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/penaluru.htm>>. Acesso em: 12/09/2010.

PAULO II, João. **Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé: Declaração sobre Eutanásia.** Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html>. Acesso em: 15/11/2009.

RODRIGUES, Talmir. **Projeto de Lei n. 5008/09.** Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/645001.pdf>. Acesso em: 13/12/2010.

RODRIGUES, Talmir; MARTINI, Miguel. **Projeto de Lei n. 6544/09.** Disponível em: <www.camara.gov.br/sileg/integras/721742.pdf>. Acesso em: 13/12/2010.

PAGANELLI, Wilson. **A eutanásia.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1861>>. Acesso em: 23/6/2010.

Sociedade Brasileira de Bioética. Disponível em: <<http://www.sbbioetica.org.br/default/default.asp>>. Acesso em: 17/04/2010.

The Belmont Report. Disponível em: <<http://www.hhs.gov/ohrp/humansubjects/guidance/belmont.htm>>. Acesso em 18/04/2010.

VALLS, Alvaro L. M. **Repensando a vida e a morte do ponto de vista filosófico.** Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/morteamv.htm>>. Acesso em: 25/10/2009.

Zero Hora. **Holanda legaliza eutanásia.** 11/04/2001. Disponível em <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanhol.htm>>. Acesso em: 22/02/2010.