

CENTRO UNIVERSITARIO UNIFACVEST
CURSO DE DIREITO
BRUNA MOTA MACEDO

EUTANÁSIA: DIREITO DE VIVER OU MORRER

LAGES
2018

BRUNA MOTA MACEDO

EUTANÁSIA: DIREITO DE VIVER OU MORRER

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig

LAGES

2018

BRUNA MOTA MACEDO

EUTANÁSIA: DIREITO DE VIVER OU MORRER

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado ao Centro Universitário UNIFACVEST como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof. Me. Joel Saueressig

Lages, SC ____/____/2018. Nota _____

Prof. Me. Joel Saueressig

Prof. Msc. Caroline Ribeiro Bianchini

LAGES

2018

EUTANÁSIA: DIREITO DE VIVER OU MORRER

Bruna Mota Macedo¹

Joel Saueressig²

RESUMO

O presente estudo objetiva buscar a interpretação da eutanásia no direito civil e penal brasileiro. Entende-se como eutanásia o ato de provocar a morte por compaixão em um doente incurável e/ou terminal, com o intuito de pôr fim aos seus sofrimentos. Hoje a conduta do médico que tira a vida do seu paciente por compaixão comete o crime de homicídio simples tipificado no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, sujeito a pena que varia de 6 a 30 anos de reclusão, violando ainda o princípio da inviolabilidade do direito à vida assegurado pela Carta Magna. Se trata de uma pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chave: Eutanásia. Conceitos médico legais. Direito à vida.

¹Acadêmica do Curso de Direito, 10ª fase, do Centro Universitário UNIFACVEST.

²Prof. Mestre em Direito, do corpo docente do Centro Universitário UNIFACVEST.

EUTANASIA: RIGHT TO LIVE OR DIE

Bruna Mota Macedo³

Joel Saueressig⁴

ABSTRACT

The present study aims to seek the interpretation of euthanasia in Brazilian civil and criminal law. It is understood as euthanasia the act of provoking death by compassion in an incurable and / or terminal patient, with the purpose of putting an end to their suffering. Today the conduct of the doctor who takes the life of his patient out of compassion commits the crime of simple homicide typified in article 121 of the Brazilian Penal Code, subject to the penalty ranging from 6 to 30 years of imprisonment, violating the principle of inviolability of the right to life guaranteed by the Constitution. This is a bibliographical research.

Keywords: Euthanasia. Legal medical concepts. Right to life.

³Law School undergraduate student, 10^o period, University Center UNIFACVEST.

⁴Law School professor, University Center UNIFACVEST.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando o Centro Universitário UNIFACVEST, a coordenação do curso de Direito, o orientador do trabalho e demais membros da banca examinadora de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Lages, 07 de dezembro de 2018

BRUNA MOTA MACEDO

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 07 |
| 2 HISTÓRIA DA EUTANÁSIA | 08 |
| 2.1 Origem da Eutanásia | 08 |
| 2.2 A eutanásia através dos tempos..... | 09 |
| 2.3 Modalidades | 12 |
| 2.4 Distanásia, ortotanásia e mistanasia..... | 14 |
| 3 CONCEITOS MÉDICOS E MÉDICO-LEGAIS PERTINENTES | 16 |
| 3.1 Morte | 16 |
| 3.1.1 Morte Biológica..... | 17 |
| 3.1.2 Morte encefálica ou cerebral..... | 18 |
| 3.1.3 Morte real e aparente..... | 20 |
| 3.2 Estados Intermediários..... | 21 |
| 3.2.1 Coma e Estado Vegetativo..... | 21 |
| 3.2.2 Paciente terminal e Paciente sem prognóstico..... | 23 |
| 3.3 Manutenção artificial da vida | 24 |
| 3.3.1 Medidas ordinárias e extraordinárias..... | 24 |
| 3.3.2 Condutas restritivas: omissão e suspensão de suporte vital..... | 25 |
| 4 A EUTANÁSIA NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO E COMPARADO..... | 27 |
| 4.1 Implicações da Eutanásia no Direito Civil..... | 27 |
| 4.2 A Eutanásia no Direito Penal | 33 |
| 4.3 A eutanásia e o Direito Comparado..... | 37 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 39 |
| REFERÊNCIAS | 40 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema a eutanásia: direito de viver ou morrer.

A relevância do mencionado assunto se efetiva pelo fato deste tema ser polêmico, considerando que envolve vida e morte e por consequência aspectos legais, éticos, morais, sociais e religiosos que carecem de discussão.

O problema reside exatamente neste aspecto: considerando que pessoas em dado momento de sua vida pode se encontrar numa situação de morte iminente, em situação de sofrimento irreversível, o que prevalece enquanto decisão médica, fundamentada na legislação brasileira: o direito de viver até o fim ou morrer, ou seja, abreviar essa vida praticando a eutanásia?

Na busca de averiguar respostas para o presente problema, o trabalho tem como objetivo geral apresentar o que determina a legislação brasileira sobre a prática da eutanásia.

Como objetivos específicos verificar a origem e histórico da eutanásia; conhecer os conceitos médico e médico legais; e apresentar o tratamento dado a eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro.

Em relação à abordagem da temática estudada, será utilizado o método dedutivo, mediante a elaboração de um problema com a finalidade de se deduzir o conhecimento a partir das premissas utilizadas no presente estudo. A pesquisa realizada foi bibliográfica, obtida através da consulta a textos disponíveis em acervos públicos e privados, inclusive em meio eletrônico e/ou digital.

Para melhor compreensão do tema será desenvolvido, no primeiro capítulo a origem da eutanásia, sua presença através dos tempos, chegando a contemporaneidade e suas modalidades.

Quando se busca a história da eutanásia se tem diferentes os costumes, de acordo com a região em que se vive. A variação da cultura é que determina a prática. Mas, apesar disso, há uma justificativa humanitária para a prática, comum as diferentes culturas.

Posteriormente, será analisada, no segundo capítulo, abordar-se-á os conceitos médico e médico-legais pertinentes, para que sejam identificadas as circunstâncias às quais se caracteriza a eutanásia.

No terceiro capítulo, superada a fase de explanação dos conceitos acerca do tema, abordar-se-á sobre as implicações da eutanásia no direito civil, a eutanásia no direito penal brasileiro. Também será focado o tema no direito comparado.

2 HISTÓRIA DA EUTANÁSIA

Neste capítulo irá se apresentar a origem da eutanásia, sua presença através dos tempos, chegando a contemporaneidade e suas modalidades.

Quando se busca a história da eutanásia se têm diferentes os costumes, de acordo com a região em que se vive. A variação da cultura é que determina a prática. Mas, apesar disso, há uma justificativa humanitária para a prática, comum as diferentes culturas.

2.1 Origem da Eutanásia

A compreensão de morte e o tratamento dado a ela através da história humana se mostra variável, considerando que há variação nos princípios morais, sociais, éticos e jurídicos no tempo e localização. Entretanto, se percebe que há algo comum: a eutanásia é sempre justificada como uma prática com a intenção de libertar o doente com morte iminente da dor e sofrimento.

Villas Bôas (2005, p.07) descreve a origem da eutanásia:

A expressão eutanásia, tal como compreendida no mundo moderno, é basicamente atribuída ao filósofo e político inglês Francis Bacon, que a teria cunhado no século XVII, a partir dos radicais gregos eu (bom, bom, belo, verdadeiro, tranquilo) e *thanatos* (morte). Designava a ação do médico que fornece ao doente, quando já não há esperança, uma morte doce e pacífica. Bem antes dele, Suetônio, ao descrever a morte do imperador Augusto, dizia que: sua morte foi doce e tal como ele sempre a desejara, porque, quando ouvia dizer que alguém morreria prontamente e sem dor, desejava para ele e para os seus um fim semelhante, servindo-se da expressão grega eutanásia.

Considerar o exposto acima, é entender a eutanásia, num momento quando já não há esperanças, como “morte suave e sem dor”, vista como algo natural, um ritual de despedida muito valorizado, algo desejado por todos. Entretanto, considerando o Brasil, há que se considerar o direito à vida garantido pela Constituição Federal em seu art. 5º e que precisa ser respeitado. Assim, a prática da eutanásia fere o disposto na Constituição o que caracteriza a sua ilegalidade.

Discutir sobre eutanásia no Brasil requer que seja considerado que o sistema jurídico brasileiro tutela o direito à vida e portanto, proíbe a prática da eutanásia caracterizando-a como crime. Assim pode-se citar o disposto na Constituição Federal de 1988, no *caput* do artigo 5º dos Direitos e Garantias Fundamentais: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”

Em sintonia com este pensamento tem-se a Eutanásia como uma ruptura da vida, ou seja, é forçar a morte de um indivíduo, ainda que as intenções seja a de abreviar o sofrimento. Porém, todos tem direito a vida e enquanto ela existir deve ser preservada.

2.2 A eutanásia através do tempo

Entender a eutanásia através dos tempos é considerar que na antiguidade essa prática foi construída como um ritual de despedida, sendo inclusive objeto de desejo das pessoas da época. Depois é justificada pela compaixão em relação ao outro que se encontra em situação de morte iminente.

Se na sua origem a eutanásia é vista como algo desejado por todos e um ritual de despedida muito valorizado, ao longo do tempo, entretanto, consagrou-se o uso do termo para indicar a morte provocada, antecipada, por compaixão, diante do sofrimento daquele que se encontra irremediavelmente enfermo e fadado a um fim lento e doloroso. (VILLAS-BÔAS, 2005).

A concepção de eutanásia sofre alterações de acordo com a cultura e o tempo, conforme já evidenciado. A cultura da compaixão origina-se ainda na antiguidade, entretanto, ainda se faz presente hoje, pois é justificada como “abreviar o sofrimento de uma pessoa em fase terminal”. Uma atitude de bondade com o doente.

De acordo com Villas-Bôas (2005, p.08) “é possível encontrar na Bíblia o primeiro caso de eutanásia que se tem notícia. É no relato da morte do Rei Saul, o qual, ferido em batalha e a fim de não cair prisioneiro, pedira a um amelecita que lhe tirasse a vida”.

O direito de matar e de morrer teve, em todas as épocas, defensores extremados. Sabe-se que entre os povos primitivos, sacrificavam-se doentes, velhos e débeis, e se fazia publicamente, numa espécie de ritual cruel e desumano (SÁ, 2001).

Assim, ao longo da história da humanidade e em diferentes lugares a eutanásia foi praticada com o reconhecimento e regramento social, inclusive no Brasil.

Sobre a prática da eutanásia a antiguidade, de acordo com Bizatto (2000, p.43):

A eutanásia foi praticada e aplaudida entre os povos primitivos de diferentes lugares, vejamos Na Índia, o doente era jogado publicamente no Rio Ganges. Os Brâmanes tinham por lei matar ou abandonar os recém-nascidos inaproveitáveis para a sociedade. Em Esparta, onde predominava a mentalidade militar e portanto guerreira, a criança que nascia fraca, sem muita esperança de vida, era jogada do cume de um monte, para que não sofressem e se tornassem uma carga inútil para os seus familiares e também para o Estado.

Os dois exemplos acima mostram que a concepção e prática de eutanásia está ligada ao pensamento moral, político e cultural da época, que torna a prática algo natural, com uma justificativa nobre, como não sofrer, por exemplo.

Platão enquanto filósofo da antiguidade e de grande importância em sua época, assim como hoje, se utiliza de suas ideias para disseminar a eutanásia, neste caso, voluntária. Promove o pensamento de que o homem só serve para a sociedade enquanto rende economicamente. De acordo com Bizatto (2000, p.44):

Platão aconselhava o homicídio dos velhos, dos incuráveis e dos enfermos, cujo pensamento coincidia com Morus, em “Utopia”, no sentido de se conscientizar os professores para que fizessem saber aos incuráveis, debilitados e outros, que deveriam eliminar-se. Todos os que se sentiam inúteis deveriam auto destruírem-se, como um meio de ajudar sociedade a progredir economicamente.

O suicídio proposto por Platão evidencia a ideia de misericórdia, de compaixão, ainda que não expressada em palavras, e, por outro lado visa atender aos interesses econômicos da época. Velhos, incuráveis, enfermos, dentro da lógica do seu pensamento significavam gastos e por isso atraso ao progresso da sociedade da época.

Na Grécia, a prática da eutanásia era frequente entre os cidadãos cansados da carga do Estado e da existência. Vinham até um magistrado e expunham as suas razões do porquê desejavam a morte e se o juiz entendesse suficiente, autorizava (BIZATTO, 2000).

Na Grécia da citação acima a eutanásia voluntária tem a autorização da justiça, evidenciando que o direito desse período é influenciado pela cultura da época, assim como o direito atual é fruto da concepção de vida e dignidade humana contemporânea.

A prática da eutanásia, na idade média, de acordo com Sá (2001, p.66):

Dava-se aos guerreiros feridos, um punhal afiadíssimo, denominado misericórdia, que lhes servia para evitar o sofrimento prolongado da morte e para não caírem nas mãos do inimigo. O polegar para baixo dos Césares era uma permissão à eutanásia, facultando aos gladiadores uma maneira de fugirem da morte agônica e de desonra.

A eutanásia na idade média reflete a cultura de uma época. Antes morto do que desonrado. A desonra nesse período se caracterizava cair nas mãos do inimigo.

Praticou-se eutanásia entre os índios e negros no Brasil colonial. De acordo com narrativas do Padre José de Anchieta dão conta de que crianças portadoras de deformidades físicas – raras entre os nativos – ou aquelas sobre as quais pesasse dúvida acerca da paternidade ditas *marabá*, que significa fruto de duas sementes e consideradas malditas, eram sumariamente enterradas vivas logo após o nascimento (VILLAS-BÔAS, 2005)

A prática da eutanásia entre os índios e negros do Brasil, assume o papel de solução para situações que fugiam da normalidade estabelecida para a época. Essa prática acabava por se naturalizar dentro desse contexto da história brasileira descrita pelo autor. A realidade do Brasil colonial reforça a ideia de que a eutanásia é praticada dentro de uma concepção cultural.

Muitos seriam os exemplos de eutanásia na antiguidade, Idade Média, Moderna e na contemporaneidade, em diferentes culturas. Entretanto, vai se ater a compreensão contemporânea da eutanásia.

O evoluir técnico científico na área médica, que se notabilizou sobretudo a partir da década de 60, abriu espaço para um outro tipo de conduta distinta da eutanásia tradicional. Nessa realidade, o médico se omite de utilizar os recursos disponíveis que se mostrarem excessivos ou os retira quando já estão em uso, abstendo-se, de prolongar uma vida que, de outro modo já teria se extinguido (VILLAS-BÔAS, 2005).

Esse novo tipo de eutanásia esbarra na ética e fere o direito à vida, garantido constitucionalmente. A omissão médica caracteriza a falta de ética, considerando que a constituição garante o direito à vida e no caso de doença, todo recurso para garanti-la precisa ser utilizado. É um direito do indivíduo.

O modo de vivenciar a morte foi profundamente alterado na segunda metade do último século em relação aos séculos que a precederam. É no hospital que se decide sobre a morte e não mais em casa como anteriormente (PESSININI *apud* VILLAS-BÔAS, 2005).

Na expressão do autor desapropriou-se o indivíduo de sua própria morte, de maneira que a ideia se ser direito de cada um escolher o modo que prefere morrer soa particularmente estranha e sumariamente agressiva ao ordenamento jurídico, como possivelmente atentatória à proteção inegavelmente devida à vida humana.

O hospital, surgido na antiga Grécia cujo nome estava relacionado a hospitalidade e aconchego. Anteriormente os doentes morriam em suas casas, junto as famílias, inclusive crianças. Pensando nessa ótica, o hospital era entendido como um lugar bom para morrer. “E, hoje, não há lugar pior e mais frio para o fazer, cercado de aparelho, manipulado, aviltado em sua integridade e despojado de todo poder de autogestão, em nome de uma questionável defesa extrema do direito à vida. (PESSININI *apud* VILLAS BÔAS, 2005)

Pensar o indivíduo doente terminal no contexto de um hospital dentro da ótica acima é pensar que este perde seu direito de decidir sobre seu corpo sobre sua vida ou sua morte.

Paralelamente a essa realidade muitas são as discussões acerca da valorização do princípio da dignidade da pessoa, o que representa um aspecto positivo quando se discute sobre eutanásia, objeto de análise deste estudo. Nos textos de constituições ocidentais, destaque para a brasileira, encontra-se claramente o princípio da dignidade da pessoa. É relevante a existência desse princípio na discussão envolvendo vida e morte de pessoas enfermas, ensejando o redimensionamento da tutela jurídica aos direitos desses indivíduos. A eutanásia ganhou diferentes nuanças que o Direito

deve bem compreender e avaliar, a fim de lidar adequadamente com as novas demandas sociais relacionadas a morte. (VILLAS-BÔAS, 2005).

Lidar com questões jurídicas envolvendo a eutanásia, requer o conhecimento do significado e dimensão do princípio da dignidade humana. Esse princípio garante o direito de respeito à vida e a morte.

2.3 Modalidades de Eutanásia

Sobre as modalidades de Eutanásia, se encontram diferentes denominações em diferentes autores.

Existem dois tipos de eutanásia: a positiva e a negativa. Por eutanásia positiva entende-se o planejamento de terapias para provocar a morte bem antes da sua verificação natural. O autor vai além de apenas definir esse tipo de eutanásia. Segundo ele aceitar a eutanásia positiva é decidir a vida dentro de critérios duvidosos, tais como o da utilidade e da inutilidade de ser humano (BIZATTO, 2001).

Esse tipo de eutanásia respeita a vontade do paciente ou de seu representante legal, considerando que a pessoa tem a liberdade de escolher o que é bom ou não para si. Nesse contexto o médico será aquele tem compaixão com o doente.

A eutanásia negativa se caracteriza pela omissão planejada da cura que prolongaria a vida. É a abreviação da agonia pela cessação do tratamento. É restrita aos casos em que não há mais esperança de salvar a vida. O ponto básico da eutanásia negativa é o não prolongamento de sofrimento ou dores que impede uma morte pacífica e digna (BIZATTO, 2001, p. 36).

A eutanásia negativa é justificada como um gesto de bondade que contribui para uma morte digna. É justificada como abreviar o sofrimento cessando o tratamento. Não há respeito a vontade do paciente ou um representante legal.

Há ainda outras denominações para as modalidades de eutanásia, ou seja, quanto a vontade do paciente: não voluntária ou involuntária e voluntária, também denominada suicídio assistido.

A eutanásia sem a autorização do enfermo é defendida por alguns autores, sob o argumento de que determinados pacientes em estado de inconsciência irreversível, como nos estados vegetativos persistentes, já não tem qualquer interesse em serem mantidos vivos, devendo-se priorizar, nesse caso, os interesse daqueles que zelam por eles, a quem seria dados decidir, com base nos dados presumidos do doente ou nas resoluções antecipadas dele emanadas, quando era capaz. Tanto pior é o caso de pacientes terminais, sofrendo dores severas, mas que já não têm lucidez para solicitar validamente a morte apaziguadora (VILLAS BÔAS, 2005).

A autora defende a eutanásia em casos de pessoas que se encontram em estado vegetativo persistente, onde se deve ser priorizado os interesses daqueles que zelam por eles, se baseando em dados presumidos do doente, ou seja, o que ele decidiria se pudesse fazê-lo: viver ou morrer. Ou ainda se baseando em testamentos deixados quando se encontrava em condições de decidir sobre sua vida. Também se aplica a eutanásia sem autorização em casos de pacientes terminais. Considera que a ausência de lucidez impede o indivíduo de decidir sobre sua morte entendida como paz.

A eutanásia voluntária caracteriza a vontade do enfermo, o que deseja fazer com sua vida. A conduta eutanásica pode ser voluntária, quando solicitada pelo paciente, em gozo pleno de sua capacidade (VILLAS-BÔAS, 2005)

Villas Bôas (2005, p.84) esclarece sobre o processo de pedido de eutanásia voluntária:

[...] No que tange ao pedido, tem-se que, nas legislações que admitem alguma interferência no momento da morte, no sentido de antecipá-la, deve ele preencher certos requisitos, a saber: ser feito repetida e conscientemente, estando o doente em gozo pleno de suas faculdades mentais, etc. Discute-se ainda, a possibilidade de pedido prévio, por meio de testamentos vitais, em que se limita o uso de certos recursos, mesmo quando indicados, o que funcionaria como uma recusa antecipada de tratamento, não se descaracterizando a voluntariedade da conduta pela anterioridade do pedido, uma vez que resultante de decisão livre do próprio interessado e passível de modificações a qualquer tempo, sugerindo-se sua renovação anual ou quinquenal.

As legislações que admitem a prática da eutanásia voluntária impõem requisitos a serem preenchidos pelo indivíduo que a solicita. Dentre os requisitos está a sanidade mental. É passível de modificações a qualquer tempo. A referida solicitação precisa ser renovada anual ou a cada cinco anos. Pode ser solicitada através de testamentos vitais onde define a limitação do uso de certos recursos, caracterizando assim, a recusa de tratamento.

Sobre os elementos envolvidos na eutanásia, Sá (2001, p.67) assim se expressa:

Há dois elementos envolvidos na eutanásia, que são a intenção e o efeito da ação. A intenção de realizar a eutanásia pode gerar uma ação, daí tem-se a “eutanásia ativa”, ou uma omissão, ou seja, a não realização de ação que teria indicação terapêutica naquela circunstância – “eutanásia passiva” ou ortotanásia. Em outras palavras, a eutanásia ativa seria uma proposta de promover a morte mais cedo daquela que se espera, por motivo de compaixão, ante o sofrimento insuportável.

A eutanásia ativa é a própria ação de provocar a morte do paciente justificada pelo bom sentimento de compaixão frente a situação de sofrimento e prolongamento da morte. A eutanásia passiva é a omissão terapêutica também com a mesma justificativa.

A eutanásia ativa conta com o traçado de ações que têm por objetivo pôr término à vida, na medida em que é planejada e negociada entre o doente e o profissional que vai levar e a termo o ato.

É relevante distinguir eutanásia de suicídio assistido, na medida em que na primeira é uma terceira pessoa que executa, e no segundo é o próprio doente que provoca a sua morte, ainda que para isso disponha da ajuda de terceiros.

De acordo com Sá (2001, p.69) eutanásia e suicídio assistido não são figuras equivalentes:

Na eutanásia, age ou omite-se. Dessa ação ou omissão, surge diretamente, a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro.

Tanto na eutanásia quanto no suicídio assistido há que ser observada a vontade do paciente, o seu consentimento. É a morte voluntária, nas legislações que a preveem. Destaque-se que a legislação brasileira não prevê a eutanásia, nem o suicídio assistido, não é, portanto, uma prática legalizada.

De acordo com Karam (2009, p.27):

A eutanásia é um tema polêmico, complexo e um tabu, mesmo que venha acontecendo. Toda polêmica e complexidade em torno do assunto eutanásia se explica, considerando que envolve a questão morte e com ele, aspectos éticos, morais, jurídicos, religiosos, gerando prós e contra. A eutanásia, a renúncia à vida, o desejo de morrer são situações demasiadamente dolorosas.

Na verdade, quando se discute a questão da eutanásia, se fala de uma prática polêmica, principalmente na contemporaneidade onde se defende com persistência os direitos fundamentais dos indivíduos e dentro desses direitos está o direito a vida.

2.4 Distanásia, ortotanásia e mistanasia

Quanto à origem do termo, distanásia significa “morte lenta”, com o prolongamento demasiado da agonia, do sofrimento de um paciente, com o objetivo de manutenção da vida já em estágio terminal.

Compreende, portanto, a tentativa de retardamento da morte o máximo possível, com o emprego de todas as técnicas médicas ordinárias e extraordinárias conhecidas, imprimindo dores e sofrimentos a paciente cuja morte é inevitável e iminente. Caracteriza-se, portanto, por um excesso de medidas terapêuticas que impõem sofrimento e dor à pessoa irreversivelmente e terminalmente enferma (DINIZ, 2006).

Para Sá (2001, p.68) “é um prolongamento artificial da vida do paciente, sem chance de cura ou de recuperação da saúde”.

A ortotanasia por sua vez, etimologicamente significa morte certa. De acordo com Borges (2005, p.64), “significa o não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural”.

Ortotanásia, que é um procedimento médico, está vinculada a atuação correta frente a situação de um paciente que está morrendo. Está associada a cuidados paliativos adequados prestados aos pacientes nos momentos finais de suas vidas, mas sem antecipar a morte.

Vieira (1999, p.78), descreve a mistanásia passiva ou omissiva como sendo “a antecipação da morte ou o prolongamento de dor ou sofrimento desnecessário, devido a negligência, imprudência ou imperícia no atendimento médico”.

Sá (2000, p.68) descreve a mistanásia, ou eutanásia social, como “a morte miserável fora e antes da hora”.

De um modo geral, pode-se dizer que a eutanásia é a morte antes do tempo, a distanásia a morte depois do tempo; e ambas se contrapõem a ortotanásia: morte no tempo certo (VILLAS-BÔAS, 2005).

No capítulo seguinte irá se abordar os conceitos médicos e médico-legais pertinentes ao tema.

3 CONCEITOS MÉDICOS E MÉDICO-LEGAIS PERTINENTES

Neste enfoque irá se abordar os conceitos médico e médico-legais pertinentes, para que sejam identificadas as circunstâncias às quais se caracteriza a eutanásia.

3.1 Morte

O estado conhecido como “morte” envolve conceitos que vão além do senso comum como é abordado o conceito na sociedade.

É necessário esclarecer conceitos técnicos envolvendo a definição de morte e de estados patológicos que dela se aproximam (VILLAS-BÔAS, 2005).

A compreensão de conceitos técnicos envolvendo morte torna possível esclarecer quais circunstâncias caracterizam a eutanásia.

No entendimento de Nucci *apud* Villas Bôas (2005, p.17) a morte é:

[...] cessação das funções vitais do ser humano (coração, pulmão, cérebro), de modo que ele não possa mais sobreviver por suas próprias energias, terminados os recursos médicos validados pela medicina contemporânea, experimentados por um tempo suficiente, o qual somente os médicos poderão estipular para cada caso isoladamente.

No entendimento da autora acima a morte se concretiza quando os órgãos vitais param de funcionar. Destaca o papel do médico na manutenção da vida, assim como sua responsabilidade quanto ao tratamento para cada caso.

A noção mais simplificada de morte tem sido segundo Bizatto (2000, p.287) a “cessação total e permanente das funções vitais, pois para a lei a morte é um fenômeno instantâneo, considerando que o indivíduo só pode estar em dois estados – de vida ou de morte”.

Para a lei, segundo o autor, a morte é entendida como um fenômeno instantâneo de cessação das funções vitais, desconsidera, portanto, que a morte ocorra por etapas. Entretanto, as funções vitais não se extinguem de uma só vez. A morte é um processo, na medida em que se processa por etapas sucessivas, em determinado espaço de tempo, e por isso não é simplesmente um momento ou um instante. A morte não chega a todos os órgãos no mesmo instante (BIZATTO, 2000).

Tendo claro que a morte é um processo, torna-se fundamental ao médico esperar um espaço de tempo até que se tenha segurança de que a cessação da vida no paciente ocorreu.

3.1.1 Morte clínica e biológica

Entende-se que a morte é um processo gradual, considerando que não ocorre ao mesmo tempo em todos os órgãos. Observando aspectos estritamente biológicos, não é fácil definir a morte, nem o tempo de sua ocorrência. Villas-Bôas (2005, p.18), esclarece que:

O organismo não morre a um só tempo: células morrem diariamente, enquanto outras podem manter suas funções durante algum tempo após o diagnóstico de óbito. A questão é decidir quais grupamentos celulares, uma vez que tendo encerrado sua atividade biológica, torna inexorável o processo de morte do organismo [...].

O que a autora esclarece é a impossibilidade de definição de quais células morreram e quais estão vivas, já que a morte de células ocorre no indivíduo vivo e diariamente, num processo contínuo. Entretanto, em algum momento, inevitavelmente, acontecerá a morte do organismo, já que a morte é um processo gradual no nível celular. Obviamente, varia de um indivíduo para indivíduo em função de seu histórico de vida.

Villas-Bôas (2005, p.18) conceitua morte biológica e morte clínica:

A morte biológica se verifica nas células, tecidos e órgãos, individualmente, culminando com a morte no organismo inteiro, em todos os seus componentes. A morte clínica por seu turno, seria o critério microbiológico adotado pela medicina e, por conseguinte pelo direito, para definir quando se dá a morte de um indivíduo humano.

Entende-se que morte biológica se refere a morte das células, tecidos e órgãos. A morte clínica, se refere ao critério utilizado pelo médico para determinar a morte de uma pessoa. Segundo Villas-Bôas (2005, p.19):

Considerar que um organismo está vivo consiste em dizer que ele trabalha fisiologicamente, em equilíbrio (homeostase), num mecanismo ininterrupto de auto regulação. Assim, se esse mecanismo falha em algum ponto, tem-se uma situação patológica, que pode evoluir para a cura, com ou sem sequelas, para o crônico ou para o óbito. A falha definitiva de determinadas estruturas orgânicas, inviabiliza a sobrevivência global do indivíduo, confirmando o diagnóstico de morte clínica.

Um organismo está vivo quando está fisiologicamente em equilíbrio, funcionando sem interrupção. Quando ocorre falha em algum ponto, esse organismo está em situação patológica. Nesta situação o organismo pode ser curado. Entretanto, também pode evoluir para a situação crônica ou óbito. A falha definitiva de uma parte do organismo, inviabiliza sua sobrevivência. Por exemplo, a falência do aparelho respiratório, conduz à falta de oxigenação corporal, imprescindível para a sobrevivência celular. Nesse caso, o médico confirma a morte clínica.

Ainda sobre morte clínica e morte biológica visando diferenciá-las para melhor compreensão, pode-se dizer que, a morte clínica é caracterizada por parada cardíaca, podendo ser reversível, desde que sejam implementadas adequadas medidas de reanimação. Por sua vez a morte biológica, que surge como uma progressão da morte clínica, diferindo desta por seu caráter irreversível.

3.1.2 Morte encefálica ou cerebral

Os avanços da tecnologia têm contribuído para salvar muitas vidas, reduzindo o sofrimento. Ao mesmo tempo, têm surgido muitos problemas envolvendo a ética colocando em discussão o conceito de morte. Sobre a evolução do conceito de morte, a partir do surgimento da tecnologia, cita-se Sá (2001, p.75) que assim que se expressa:

Inicialmente, a morte era entendida como o cessamento dos batimentos cardíacos, o que não mais, é aceito. É vista hoje não mais como evento ou momento, mas como fenômeno progressivo. Portanto, a revisão do conceito de morte definiu-a como morte cerebral ou morte encefálica. Tal revisão tornou-se necessária tendo em vista o desenvolvimento da medicina, que abriu possibilidades de prolongamento indefinido da vida humana por meios artificiais. Referida definição também possibilitou a realização de cirurgias de transplante de órgãos.

A autora aponta os benefícios da tecnologia na manutenção da vida. Deixa claro a concepção da morte como fenômeno progressivo na morte cerebral há a perda definitiva das funções neurológicas do cérebro. Na morte encefálica há morte do encéfalo, de modo irreversível, mas as funções cerebrais estão ativas.

A morte cerebral que não deve ser confundida com a morte encefálica. Nos casos de morte cerebral perde-se a consciência da respiração, a qual permanece funcionando de forma automática. O diagnóstico de morte cerebral utiliza como critério a cessação irreversível de todas as funções do encéfalo, incluindo o tronco encefálico, onde se situam as estruturas responsáveis pela manutenção dos processos vitais autônomos, como a pressão arterial e a função respiratória (SÁ, 2001).

Entende-se que a pessoa com morte encefálica tem ainda preservados os processos vitais autônomos como a função respiratória, por exemplo. Essas funções são mantidas através de equipamentos utilizados pela medicina. Assim, o desligamento desses equipamentos ainda que por pouco tempo, manterá essas funções. Em algum momento não previsível, elas cessarão.

Sintetizando, os critérios para o diagnóstico de morte cerebral são os seguintes de acordo com Sá (2001, p.77):

Em primeiro lugar, verifica-se a história de doença estrutural conhecida, ou seja, tumores, infecções, acidentes vasculares cerebrais, ou causa metabólica sistêmica irreversível, como a hipoglicemia, uremia, coma hepático, etc. Segundo lugar, seis horas de observação da ausência de função cerebral são suficientes para o caso de causa estrutural conhecida, quando nenhuma droga ou álcool estejam envolvidos na etiologia do tratamento, caso contrário, 12 horas, mais investigação negativa de drogas, são necessárias. Em terceiro lugar: ausência de função cerebral e do tronco encefálico: nenhuma resposta comportamental ou reflexa a estímulos [...] pupilas fixas; ausência de resposta [...]; apneia que significa a falta de resposta respiratória durante oxigenação por dez minutos.

O diagnóstico de morte cerebral exige do médico a observância de aspectos fundamentais para o resultado: conhecimento da história de doença estrutural e período de observação de seis

horas da ausência da função cerebral, quando não existe envolvimento de drogas. A inexistência da função cerebral é confirmada através da negativa de resposta a estímulos.

A definição de morte apenas por critérios exclusivamente cerebrais é contestada. De acordo com Bizatto (2000, p.285) a oposição aos critérios exclusivamente cerebrais, “é fundamentada no princípio de que, sendo a vida a harmonia biopsíquica em seu aspecto funcional e orgânico, a morte será sempre a paralização das funções respiratórias, cardíacas e cerebrais, por um tempo razoável que não deixa dúvidas quanto à pertinência de vida”.

O autor entende a morte como sendo um processo que envolve a morte cerebral e biológica. Em síntese, é a cessação dos órgãos vitais: pulmão, coração e cérebro e não apenas o cérebro.

O médico faz uso de critérios complementares para salvaguardar a posição do médico, no diagnóstico de morte encefálica. São os critérios de ordem gráfica: o eletroencefalograma isoeletrico, feito por 30 minutos, utilizando-se a ampliação máxima do aparelho, e que não mostre qualquer atividade de origem cerebral e o exame angiográfico, que mostre a circulação sanguínea (2001, p.77).

Percebe-se a participação importante da tecnologia para validar o diagnóstico médico de morte de um paciente. O médico precisa saber o momento exato em que passa a considerar morto um indivíduo.

Villas-Bôas (2005, p.25) destaca que o Brasil se preocupa com a segurança diagnóstica de morte cerebral. Destaca algumas polêmicas, a saber:

A faixa etária do paciente tem particular relevância na determinação da morte encefálica. Além da determinação de intervalos diferentes (tanto maiores quanto menor for a idade do paciente, em face da imaturidade do sistema nervoso infantil. [...]. O eletroencefalograma é o único exame complementar recomendado em detrimento dos exames de imagem, cuja acurácia ainda não foi devidamente comprovada para esse fim em lactentes.

A preocupação com a segurança do diagnóstico de morte cerebral procede no sentido de evitar diagnósticos errados. O exame complementar se caracteriza como um valioso recurso a serviço da medicina. É esse exame que irá confirmar ou não o diagnóstico médico de morte encefálica, que se caracteriza pelos danos irreversíveis no encéfalo.

Com o surgimento da tecnologia a serviço da vida surge uma polêmica acerca da Morte encefálica. De acordo com Villas-Bôas (2005, p.27):

Diz respeito a possibilidade de desligamento do suporte vital, uma vez feito o diagnóstico em pacientes não doador de órgãos e tecidos. Quando de se trata de paciente doador, cujas condições clínicas autorizam a doação, mantém-se o suporte vital até a retirada dos órgãos e tecidos

Manter o suporte vital em pacientes doadores com morte cerebral se justifica em função de rigoroso controle das condições ideais para o transplante. Já no paciente não doador, os aparelhos

são desligados, pois, não se justifica o suporte artificial, seus órgãos e tecidos não serão utilizados para transplante. Além disso evita gasto desnecessário.

Considerando o diagnóstico de morte encefálica, não se cogita, portanto, de prática de qualquer delito contra a vida, nem se há de falar em eutanásia quanto ao desligamento de aparelhos em paciente com morte encefálica confirmada. (VILLAS-BÔAS, 2005).

Pensar sobre o desligamento de aparelhos em pacientes com morte encefálica não é eutanásia, considerando que não há possibilidade de vida quando uma das partes que constitui todo organismo cessou seu funcionamento.

3.1.3 Morte real e morte aparente

Viu-se que a morte pode ser constatada através de diferentes critérios. Mas, ainda, no que tange à constatação da morte, segundo Villas-Bôas (2005, p.28-29), é preciso levar em conta os estados de morte aparente e morte real, a saber:

A denominação geral de morte aparente designa as situações que, apesar da semelhança com a cessação da vida, ainda não existe quadro definitivo de falência das funções orgânicas que permita assegurar a irreversibilidade do processo. [...] de duração variável e geralmente associados a quadros neurológicos, abrangendo os estados de coma grave, quadro vegetativo persistente e a morte aparente. Na morte aparente, os sinais vitais [...] encontram-se de tal forma deprimidos que, em um exame clínico superficial, mimetizam a morte real, porém esse quadro não remanesce por longos períodos, donde caracterizada a sua transitoriedade.

O estado de coma grave e o estado vegetativo são situações de grande proximidade com a morte, pelo seu caráter duradouro. Já a morte aparente é uma situação transitória, indica possibilidade de vida, já que os sinais vitais estão temporariamente deprimidos.

Diversas causas já foram apontadas para a morte aparente, como a sincopal: hemorragias, hipoglicemia, anemia intensa, acidente isquêmico, entre outras. Destacamos que a morte aparente se caracteriza por ser transitória (VILLAS-BÔAS, 2005).

Ainda segundo Villas-Bôas (2005, p.29) sobre as intervenções que visem a interrupção da vida em pessoas com morte aparente:

[...] a morte aparente não justifica qualquer intervenção que vise à interrupção da vida, mantendo o paciente nessas condições, seu *status* preservado quanto à proteção jurídica desse direito fundamental. O médico tem, pelo contrário, obrigação profissional de tentar reverter o quadro, a fim de que não venha a produzir sequelas ao indivíduo acometido nem evolua para a morte real, mediante um dos critérios de morte clínica; a parada cardiorrespiratória irreversível ou a morte encefálica.

Segundo a autora a pessoa com morte aparente tem a proteção jurídica do direito à vida, garantida. Sendo assim, não se justifica nenhum tipo de intervenção que atente contra esse direito.

É dever ético, moral e profissional do médico respeitar esse direito buscando reverter o quadro do paciente, buscando evitar, considerando as reais possibilidades, a evolução para a morte real.

3.2 Estados intermediários

Entende-se como estados intermediários no final da vida como sendo o coma e o estado vegetativo, que é o que se passa a analisar em separado.

3.2.1 Coma e Estado Vegetativo

O grau do coma pode ser aferido com base em parâmetros organizados em escalas, segundo Villas-Bôas (2005, p.31) “a mais difundida das escalas é a de Glasgow, voltada para a avaliação do coma causado por trauma em adultos, mas que tem sido adaptada para ser utilizada também em crianças e em comas resultantes de agressões não traumáticas”.

Outra classificação clínica do coma é aquela adotada por Santos *apud* Villas-Bôas (2005, p.32), através de sua definição em graus:

Grau I – Obnubilação, com vigil, torpor ou semicoma. Neste tipo há apenas uma depressão da consciência, persistindo algum contato com o meio. Grau II – coma superficial. Neste grau o comprometimento da consciência se acentua, interrompendo as conexões do paciente com o meio. As funções vegetativas permanecem inalteradas. Grau III – coma profundo ou coma carus. Neste grau há abolição completa da consciência e de toda conexão com o meio. O paciente não reage a estímulos, qualquer que seja sua intensidade. Grau IV – Coma *depassé*. Neste grau o eletroencefalograma revela silêncio elétrico. Trata-se de coma geralmente irreversível.

O diagnóstico clínico embasado no uso da tecnologia a serviço da medicina é elemento decisivo para a classificação do estado de coma, que se apresenta, conforme a classificação acima, em graus, medidos a partir da perda da consciência e o contato com o meio. Portanto, essa classificação dá ao médico as informações necessárias para diagnóstico de cada caso.

Sobre as causas do coma, podem ser estruturais ou não estruturais. Os comas estruturais são aqueles em que há alterações macroscópicas das estruturas do encéfalo, tal como em situação pós-traumática onde há exposição do conteúdo craniano, facilitando o diagnóstico clínico de certeza de morte encefálica. Nos comas não-estruturais, por não existir lesão perceptível a olho nu, é preciso que se afastem outras condições, tais como desequilíbrios metabólicos, intoxicações, etc. para fazer o diagnóstico de morte nos casos ultrapassados, requerendo uma maior segurança, a realização de exames complementares. A legislação pátria prevê que se faça e registre em prontuário, em ambas as situações, todos os exames complementares (VILLAS-BÔAS, 2005).

O prontuário do paciente e o registro do diagnóstico é responsabilidade do médico, o que evidencia sua responsabilidade e a necessidade da certeza dos dados registrados. O médico faz o exame clínico e a tecnologia dá a segurança do resultado: se há morte encefálica ou não.

Sobre a ausência de morte encefálica no coma, Villas-Bôas (2005, p.33) salienta que:

Ausentes os requisitos para a caracterização da morte encefálica, o coma não justifica, *a priori*, a omissão nem a suspensão de mecanismos de suporte vital, em face do seu potencial de reversibilidade; mas há que se concordar que consiste em grande angústia para a família a incerteza desta reversibilidade, aliada à longa espera, aparentemente sem resposta e muitas vezes sustentada por aparelhos, em virtude de uma lesão parcial de estruturas encefálicas que embora não permitam caracterizar a morte encefálica, tornam improvável a recuperação.

Mesmo que não haja elementos necessários para caracterizar a morte encefálica, ainda assim o suporte vital deve permanecer, considerando que o quadro do paciente pode se reverter. Para familiares a espera é angustiante e muitas vezes longa. Muitas vezes, uma lesão em parte do encéfalo irá deixar uma pessoa em estado de coma por muito tempo, apenas mantida por aparelhos.

Sobre a situação de vida vegetativa Villas-Bôas (2005, p.33) traz:

Na vida vegetativa ou estado vegetativo persistente, expressão criada em 1972 pelos médicos americanos Jennett e Plum, há destruição do córtex cerebral, parte do encéfalo responsável pelas funções superiores que caracterizam a atividade neurológica humana, tais como a capacidade de raciocínio, memória, relação social, compreensão e expressão, cognição [...] com perda permanente dessas aptidões. [...] indivíduos nessa situação não tem percepção de si ou do que os rodeia. As funções vegetativas continuam preservadas, como a respiração, batimentos cardíacos, regulação enzimática, hormonal e de temperatura, ciclo circadiano de sono e vigília, com a abertura ocupar espontânea, sem que isso represente, entretanto, relação com o meio, apesar da justificável ansiedade familiar em interpretar dessa forma, sendo possível a existência independente de aparelhos por um tempo indefinido, até que outra causa venha acarretar a morte.

Entende-se que o indivíduo em situação vegetativa persistente, se encontra nesta situação por ter sido destruído parte do seu encéfalo, responsável pela atividade neurológica. Quase sempre causado por traumatismo craniano grave.

A situação de estado vegetativo gera situações problema, já que a atividade neural está prejudicada. Os pacientes estão sujeitos a espasmos frequentes, podendo apresentar rigidez muscular que lhes dificulta a manipulação. Sofrem também de incontinência urinária e fecal e têm maiores chances de infecções, em razão sobretudo, da imobilidade no leito. (VILLAS-BOAS, 2005).

A situação limite entre a vida e a morte em razão de sua complexidade e ausência de compreensão científica, gera nos familiares desses pacientes ansiedade e angústia. Até o último momento prevalece a esperança de que a vida prevalecerá sobre a morte. Pode inclusive gerar polêmicas quanto ao deixar ligar aparelhos ou desligar.

Sobre a angústia da família, esta reside no fato do preocupar-se com o ente querido sentir dor, entretanto, Villas Bôas (2005, p.34) esclarece que “a pessoa em estado vegetativo não

apresenta qualquer reação a estímulos dolorosos e a sua situação incomoda mais aos outros do que a si própria naquele momento”.

Uma polêmica da atualidade é o questionamento se ainda seria possível considerar a vida humana numa situação de estado vegetativo. Para a medicina e o Direito, esses indivíduos são seres humanos vivos, embora se discuta a possibilidade da omissão ou suspensão de terapêutica, quando previamente solicitado pelo paciente e a pedido da família (VILLAS-BÔAS, 2005).

Interpretando o pensamento da autora, a medicina e o Direito defendem a vida até seu último minuto. Entretanto, existem aqueles que defendem a suspensão de terapêutica, porque foi solicitada pelo paciente e a pedido da família. É aqui que reside a grande polêmica. Ao indivíduo é garantido através da legislação o direito à vida, subentendendo que será até seu último momento. Então, a questão é como determinar a morte de uma pessoa, ainda que tenha sido solicitada por ele, se, a legislação não prevê esse procedimento.

3.2.2 Paciente Terminal e paciente sem prognóstico

Há também uma classificação dos pacientes em terminais e sem prognóstico.

O paciente terminal é aquele que tem sua patologia evoluída a tal ponto que o conduzirá inexoravelmente para o óbito, sem que haja nenhum recurso médico capaz de evitar esse desfecho (VILLAS-BOAS, 2005).

Diante do exposto acima, o paciente terminal é aquele ao qual nada mais se pode fazer para buscar a cura ou para impedir sua morte iminente. Exemplos são doentes oncológicos.

Diante da condição de terminalidade, de acordo com Villas-Bôas (2005, p.37), existem três opções de conduta, a saber:

Prolongar a existência terminal mediante uso maciço de drogas e aparelhos, embora isso signifique também prolongar e intensificar a agonia; apressar o fim, mediante conduta ativa ou passiva de interrupção da vida; ou promover cuidados paliativos, tencionando tornar os momentos finais menos dolorosos, sem todavia, investimentos técnico-medicamentosos que, visem conservar, além do tempo natural, uma vida que não pode mais melhorar [...].

Das três condutas a última preserva os preceitos da dignidade humana. A doença por si só já tirou desse indivíduo sua autonomia, a capacidade física e psíquica de zelar por si mesmo. A segunda conduta ativa ou passiva de interrupção da vida do paciente terminal, caracteriza a eutanásia.

O paciente na condição de terminalidade inevitavelmente abala os familiares, momento que pede cautela, visando evitar que pedidos impensados sejam feitos, dentre os quais o desfecho rápido e indolor, ou seja, a eutanásia.

É importante diferenciar o paciente terminal do paciente sem prognóstico. O paciente terminal tem o prognóstico de morte iminente. Já o paciente sem prognóstico é aquele que, por exemplo, recebe o diagnóstico de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS). É um paciente para o qual não se tem o prognóstico de cura, mas é possível mantê-lo com uma qualidade de vida razoável, controlando-se as manifestações da doença por um tempo considerável.

3.3 Manutenção artificial da vida

A vida humana, ao passar dos tempos, recebeu um tratamento diferenciado por parte da ciência, em especial da medicina, como nos casos da manutenção artificial da vida.

A partir da metade do século XX aparecem as inovações biotecnológicas que irão permitir que portadores de doenças anteriormente fatais tivessem sua existência prolongada por vários anos, muitas vezes em boas condições de vida (VILLAS-BOAS, 2005).

Esses avanços tecnológicos tornaram a vida de muitas pessoas próxima de um resultado satisfatório.

A manutenção artificial da vida é uma possibilidade resultante da introdução da tecnologia na prática da medicina. Entretanto, para as pessoas leigas no assunto, como muitas famílias, de acordo com seu entendimento do conceito de vida e morte, a manutenção da vida através de aparelhos é confusa. O problema está em entender o que é obrigatório, opcional ou indevido proporcionar a esses indivíduos que necessitam de manutenção artificial (VILLAS-BÔAS, 2005).

A tecnologia na medicina significa chance de prolongar a vida, mas também gera situações polêmicas que deixam familiares de pacientes muitas vezes com dúvidas.

3.3.1 Medidas ordinárias e extraordinárias

A seguir apresentam-se as medidas ordinárias e extraordinárias na manutenção da vida. Recursos ordinários e extraordinários são conceitos que têm sido substituídos pelas noções mais personalizadas de tratamentos proporcionais e desproporcionais.

De acordo com Carvalho *apud* Villas-Bôas (2005, p.47):

[...] são proporcionais as intervenções que, considerando o estilo do paciente, os custos e desgastes produzidos, são adequados aos resultados esperados para o bem do enfermo, sendo desproporcionais os meios que pareçam exagerados se comparados com os resultados previsíveis.

Seguindo o raciocínio da autora, são proporcionais as medidas de utilização sistemática, obrigatória, que favoreçam ao doente. Quanto às desproporcionais são optativas e estão atreladas

a avaliação clínica, que determinará quais benefícios podem ser oferecidos por essas medidas. Também há a decisão do próprio paciente, se possível e de seus familiares. Ambos os envolvidos enfrentam os riscos que podem advir do tratamento optativo.

A definição de medidas terapêuticas em proporcionais e desproporcionais deu margem ao surgimento a um outro conceito muito importante no que diz respeito à abordagem do paciente em final de vida: a obstinação terapêutica e tratamento fútil. Ambas as expressões são usadas no Brasil para indicar o prolongamento do tratamento além de suas possibilidades benéficas, convertendo-se, a partir de então, em uma conduta inútil para o paciente (VILLAS-BÔAS, 2005).

Considerando um paciente em final de vida, toda terapêutica que venha em seu benefício é válida. A pessoa tem o direito a ser assistida de modo a garantir a sua dignidade e bem-estar, apesar de estar próxima à morte.

Entende-se que determinadas decisões fazem parte da autonomia profissional do médico. Mesmo sabendo das esperanças da família em relação a melhora do paciente, o médico precisa ter o bom senso de não submeter o paciente a condutas invasivas, se estas lhe não trarão benefícios objetivos e ainda mais, com risco de lhes provocar sofrimento.

Os cuidados paliativos, ou seja, aqueles que geram conforto ao paciente, são importantes por significarem a garantia da dignidade humana.

3.3.2 Condutas médicas restritivas: omissão e suspensão de suporte vital

Quando se fala em omissão ou suspensão de suporte vital quer se referir ao desligamento ou na introdução de aparelhos de ventilação mecânica ou na omissão ou interrupção do uso de drogas, por exemplo, aquelas que estimulam o funcionamento cardíaco. É possível incluir-se nesta consideração a ordem de reanimar ou não reanimar.

Sobre omissão e suspensão, Villas-Bôas (2005, p.52) destaca que:

A omissão e restrição de suporte vital constituem as chamadas condutas médicas restritivas, porque implicam uma restrição de determinados tratamentos, indicada como conduta médica quando se observa que o uso desses tratamentos já não representa vantagem para o paciente, apenas prolongando o lento processo de morrer. As condutas médicas restritivas são aplicáveis quando se trata de omitir ou suspender medidas que se revelam desproporcionais, de modo que sua introdução ou continuidade somente constituam obstinação terapêutica.

As condutas médicas restritivas não podem em momento algum se caracterizarem como descaso com o paciente, também, de desatenção com os familiares, nem de arbitrariedade médica.

Juridicamente, se discute se as condutas médicas restritivas, hipoteticamente são homicídio privilegiado (equiparando-se, portanto, à eutanásia), de omissão de socorro ou se são mero

exercício regular da profissão. Tome-se como exemplo a ordem de não reanimar ou a ordem de não ressuscitar (VILLAS-BÔAS, 2005).

Neste segundo capítulo se viu que para a lei, a morte é entendida como um fenômeno instantâneo de cessação das funções vitais e desconsidera, portanto, que a morte ocorra por etapas. No próximo e último capítulo se verá sobre a eutanásia no Direito Civil e Direito Penal brasileiro. Também se apresenta o tema eutanásia no direito comparado.

4 A EUTANÁSIA NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO E COMPARADO

Neste capítulo se apresenta a eutanásia no Direito Civil e Direito Penal brasileiros. Também irá se focar a eutanásia no direito comparado.

4.1 Implicações da Eutanásia no Direito Civil

A morte é um evento natural, entretanto, cercado de angústia e agonia. Para Sá (2005, p.61):

Morrer é uma questão de tempo”. Assim, a morte é a única certeza de quem vive. Ante a esse fato seria natural que as pessoas pensassem mais nela, a aceitassem e se preparassem mais, e não a vissem como um fato de dor, mas sim como um fato natural de finalidade. Não é o que acontece, ao menos em sua grande maioria, sendo a morte vista como um acontecimento cercado de angústia e agonia. Vive-se como se ela não existisse, sendo certo que ela está presente, é real, levando pessoas conhecidas e desconhecidas, pobres e ricos, individual ou coletivamente.

A morte é um acontecimento natural e certo para a pessoa independentemente de classe social ou posição.

De acordo com Gama (2010, s.p):

A maioria das pessoas talvez nem tem a ideia da morte em si, pois é uma etapa tão natural e previsível como o nascer, mas apavora-se com a maneira pela qual irá proceder a essa passagem. A morte está associada à dor, ao sofrimento e ao fato consumado. Enfim, é o final da existência neste mundo. A rigor, ninguém quer renunciar à própria vida, a não ser que esta não venha proporcionar mais prazer e conforto de antes. Todo paciente quer ser curado do mal que o acomete. Todavia, quando o cenário da morte se materializa aos olhos de um doente já desenganado pelos médicos, a este poderia ser ministrado algo que o aliviasse da dor, nem que isto significasse antecipar o instante da morte.

Ainda que a morte seja algo natural as pessoas se sentem angustiadas quando falam do assunto, onde a grande preocupação é não ter dor na hora que esse inevitável fato acontecimento e coloca na pessoa do médico a aplicação de todo procedimento necessário para aliviar sua dor e sofrimento.

A vida é um dom precioso ninguém discute, tanto que o ordenamento jurídico pátrio a tutela, a protege, sendo que a ninguém é dado dispor da própria vida, devendo o homem viver com a maior dignidade possível, até que sua morte natural ocorra. Não se deve apressar esse processo, antes, deve-se deixar que a natureza se encarregue desse processo. A vida é um bem, um direito humano fundamental, consagrado em muitos textos legais ao longo da história (ABREU, 2018).

Considerando que a vida seja um dom, a ninguém é dado o direito de tirar a própria vida. Até que a morte ocorra deve viver com dignidade. Entende-se a morte como um processo natural, subentendo que não cabe ao indivíduo tirar sua própria vida e nem outrem, pois é um direito fundamental.

A atual Constituição Federal, em seu artigo 5º, caput, diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida”.

Os direitos da pessoa humana ganharam mais efetividade mediante os tratados de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 [...] Em 19 de outubro de 2005 foi aprovada a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO, a qual já tem por objeto a relação entre biotecnologia e direitos humanos, a qual expressamente consagra a dignidade da pessoa humana. Antes de passar para os desafios que o Direito Civil terá que enfrentar em matéria de vida e morte, convém analisar as regras sobre a pessoa no Código Civil (TOMASEVICIUS FILHO, 2005)

O direito à vida é um direito fundamental contido na Declaração Universal dos Direitos humanos. Assim, quando se discute sobre vida e morte, é importante considerar esse direito e analisar as regras do código civil visando a preservação da dignidade humana.

Se no início do século XX o conceito de pessoa era importante para a aquisição de direitos patrimoniais, hoje em dia o conceito de pessoa obrigatoriamente transcende o caráter patrimonial, pois significa a aptidão para ser titular de todo tipo de direitos, incluindo os direitos fundamentais, como o direito à vida. (TOMASEVICIUS FILHO, 2005)

O conceito de pessoa vai além da concepção de um ser com direitos patrimoniais, mas dotado de vários direitos previsto na Constituição e outros documentos oficiais. Dentre os direitos fundamentais está o direito à vida que deve ser preservado.

As declarações de direitos humanos, com o intuito de reforçar a proteção da pessoa humana, afirmam que o início da personalidade jurídica se dá com a concepção. Nesse sentido, a Convenção Americana dos Direitos Humanos, promulgada em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, estabelece o seguinte: “Art. 1º, 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. Art. 4º, I. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido por lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”

O Código Civil de 2002 foi elaborado no início da década de 1970, período em que as técnicas médicas de reprodução assistida ainda eram incipientes. Devido à agenda legislativa do País, a substituição do Código Civil não era um assunto urgente, o que fez com que sua tramitação se estendesse por 30 anos, ficando defasado seu texto. Como a vontade de promulgá-lo surgiu repentinamente, não houve tempo suficiente para sequer tentar esboçar uma regulação destes novos temas trazidos pelo biodireito. A saída foi falar que propositalmente estes temas foram deixados de fora do Código Civil. Por isso, sobre a pessoa humana em si, o novo Código Civil

brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) não criou nenhuma norma nova. Ainda manteve a mesma redação do Código Civil de 1916 (MOURA, 2016).

Faltou discussão sobre biodireito antes da promulgação do Código Civil de 2002. Assim, sobre pessoa, o Código Civil em termos de normas não apresenta nada novo. [Manteve o estabelecido no Código Civil de 1916.

Prescreve o artigo 2º do Código Civil: a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, assim, tem-se o nascimento com vida como o marco inicial da personalidade, toda pessoa é dotada de personalidade, isto é, tem capacidade para figurar em relação jurídica. Sendo assim, todo ser humano tem aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações (personalidade) (MOURA, 2016).

A personalidade civil da pessoa no Código Civil de 2002 entende que a personalidade civil se inicia com o nascimento da pessoa, onde a pessoa adquire direitos e deveres.

Em relação à morte, as normas sobre a morte se resumiam ao brocardo jurídico "*mors omnia solvit*", e com regras sobre a comoriência, para fins de determinação de sucessão dos bens.

Segundo Espínola (2016, p.265):

Há muitos casos em que é de grande importância conhecer-se de um modo seguro o instante em que a morte ocorreu, principalmente quando duas ou mais pessoas, sucessíveis entre si em direitos, perecem vítimas de um mesmo desastre ou de acontecimentos diversos, mas cujos momentos distintos não podem ser determinados. É de interesse saber qual a que sobreviveu, para se resolver a sucessão ab intestato ou a testamentária, ou ainda a existência de certos contratos.

Sobre a existência da natural e a morte, o Código Civil de 1916 dispunha o seguinte: “Art. 10. A existência da pessoa natural termina com a morte. Presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos dos arts. 481 e 482. Art. 11. Se dois ou mais indivíduos falecerem na mesma ocasião, não se podendo averiguar se algum dos comorientes precedeu aos outros, presumir-se-ão simultaneamente mortos”.

A disciplina sobre a morte repete-se no Código Civil de 2002 nos arts. 6º e 8º. Assim como há dúvidas sobre o momento em que há vida, também há dúvidas sobre o momento em que há a morte. No passado, entendia-se que está se dava com a cessação da respiração e ausência de batimentos cardíacos. Com a descoberta de que órgãos do corpo humano funcionam sem oxigênio por alguns minutos, tal como o coração, e o advento de aparelhos de ventilação mecânica, o conceito de morte teve de ser alterado. (TOMASEVICIUS FILHO, 2005).

A compreensão de quando ainda existe vida em uma pessoa é fator de discussões, considerando que hoje a medicina dispõe de aparelhos que garantem a vida. Então o conceito de morte sofreu transformação. Já é possível manter a vida de forma mecânica. Entretanto, é nesse momento que se gera a polêmica de vida e morte. A pessoa pode estar viva, as através de aparelhos.

Na década de 70, aprimorou-se o conceito, entendendo a morte como a perda completa e irreversível das funções do tronco cerebral, porque sem atividade no tronco cerebral, a vida humana podia ser considerada extinta. Porém, mesmo com a falência do tronco cerebral, o coração é capaz de manter-se em funcionamento, fornecendo oxigênio ao resto do organismo para as atividades inerentes à vida vegetativa. (PENNA *apud* TOMASEVICIUS FILHO, 2005).

As discussões sobre vida e morte ajudaram a construir novos conceitos desse evento inevitável chamado morte. Na década de 70 morte passa a ser entendida como um evento de perda irreversível das funções do tronco cerebral.

Devido à mudança do paradigma do Direito Civil, segundo o qual o principal valor é a dignidade da pessoa humana, e também com o avanço da Medicina em relação ao início e fim da vida, as regras sobre esta necessitam ir além da questão meramente patrimonial. Embora o Código Civil tenha incorporado em seu texto vários direitos da personalidade no capítulo em que se cuida das pessoas físicas, a questão sobre o início da vida ainda fica restrita à discussão se o nascituro tem personalidade; em termos ao fim da existência humana, também só há a preocupação patrimonial. É certo que, doravante, as questões trazidas pela medicina envolvendo o início e o fim da vida, implicarão uma lacuna no texto do Código Civil. (TOMASEVICIUS FILHO, 2005)

As mudanças na concepção de vida e morte se refletem no texto do Código Civil. Sobre a Autonomia do Paciente e Consentimento Informado.

Dworkin *apud* Tomasevicius Filho (2005, p.02) assim se posicionam:

Do ponto de vista do Direito Civil, cabe discutir se a autonomia da vontade, um dos conceitos fundamentais do Direito Civil, que, como visto acima, fundamentava filosófica e juridicamente a sociedade liberal, conferindo o poder jurídico da pessoa de criar regras para disciplinar seus próprios interesses patrimoniais, também teria o alcance de conferir poder jurídico ao paciente de autodeterminação quanto à sua própria existência. O conceito de autonomia da vontade exige pleno conhecimento da situação que se apresenta, bem como a liberdade para tomar a melhor decisão conforme aquele conhecimento. Daí a discussão em saber se a pessoa pode ter ou não conhecimento sobre o que é melhor para si. Deste modo, formam-se duas correntes: a paternalista e a liberal.

De acordo com a corrente paternalista, a pessoa não sabe nem tem como saber o que é melhor para si, por isso não tem autonomia para decidir sobre o fim de sua vida, e somente um sujeito autônomo - médico ou sacerdote - sabe o que é melhor a ele (GUIMARÃES; NOVAES, *apud* TOMASEVICIUS FILHO, 2005).

Esta é a razão pela qual tradicionalmente se identifica uma tendência paternalista na conduta do médico. Dessa forma, cria-se limitação para a pessoa, que terá a obrigação de continuar viva mesmo contra sua vontade.

O Código Civil brasileiro de 2002, no capítulo em que cuida dos direitos da personalidade, confere autonomia ao paciente, ao dispor no art. 15 que "ninguém pode ser constrangido a

submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica" Com efeito, a intenção do legislador foi a de garantir à pessoa o direito de não receber tratamento que possa aumentar as chances de pôr em risco sua vida. Porém, de acordo com os princípios da interpretação jurídica, a intenção do legislador não é decisiva na interpretação da lei, justamente para permitir a adequação do direito à realidade. E plenamente possível interpretar o art. 15 do Código Civil, de 2002, de outra maneira, entendendo-se a norma contida neste dispositivo como sendo a de permitir ao paciente recusar tratamento médico ou intervenção cirúrgica, quando estiver em situação de risco de vida, como, por exemplo, ser paciente terminal (TOMASEVICIUS FILHO, 2005).

O Código Civil de 2002 reflete a preocupação com a manutenção da vida. Assim, ainda que o paciente esteja em situação terminal sua vida deve ser preservada, o que significa que não devem ser realizados procedimentos, entre que venham colocar em risco o que ainda resta de vida. A vida deve ser garantida até o último instante.

Toda pessoa deve ter seus direitos preservados, dentre eles, o direito à vida. Entretanto no Código Civil de 2002 em seu art. 15 o paciente pode recusar tratamento se assim desejar.

O consentimento informado é o meio pelo qual se assegura a plena manifestação da vontade de não se submeter a tratamento médico fútil. Consiste em receber, no campo da saúde, informações sobre o diagnóstico realizado, o tipo de tratamento a ser realizado, as vantagens e desvantagens do mesmo, duração, impactos na qualidade de vida do paciente, custos, dores, sofrimentos, e prognóstico em caso de não realização do tratamento. Porém, defende-se o direito do paciente de saber a verdade sobre sua saúde. (TOMASEVICIUS FILHO, 2005).

O paciente em tratamento terminal deve ser informado de suas condições e os tratamentos disponíveis com suas vantagens e desvantagens, assim como custo, dores, sofrimentos para que então possa decidir entre fazer e não fazer.

De acordo com Silva *apud* Tomasevicius Filho (2005), os pacientes terminais têm o direito de saber a verdade:

Silenciar ou evitar o assunto, ou mesmo contornar a verdade, são atitudes que não anulam os sinais, mas, antes, exacerbam a expectativa do paciente diante de algo cujo alcance ele não pode compreender inteiramente. [...] O paciente é o primeiro árbitro de sua vida e tem o direito de agir como sujeito do seu próprio destino, ainda que este já esteja "selado" [...] Priva-lo disso é destituí-lo da condição de sujeito e cercear o exercício da autonomia.

A pessoa tem o direito de decidir sobre sua vida, exercitando sua autonomia.

Críticas são feitas à autodeterminação do paciente acerca da recusa de tratamento médico. Além da dúvida se o paciente tem condições de entender a sua real situação por meio do consentimento informado, argumenta-se também que, mesmo em caso de esclarecimento do paciente, este consentimento seria viciado, porque quem pede para morrer, estaria sob coação (HUNGRIA *apud* TOMASEVICIUS FILHO, 2005).

No entender do autor, o indivíduo que autoriza a própria morte não estaria na integridade de seu entendimento, uma vez que prefere sofrer do que morrer.

Para Roxin *apud* Tomasevicius Filho (2005, s.p):

A determinação por escrito a respeito de se e como o paciente deseja ser tratado quando incapaz de decidir, nos casos de doença mortal, é o mais confiável indício de sua vontade presumida. Se esta determinação for renovada anualmente (isto é, assinada outra vez), dificilmente se poderá chegar à conclusão de que o paciente iria mudar de ideia, se ainda se pudesse formular lhe a pergunta outra vez.

Para PamblancoLillo *apud* Tomasevicius Filho (2005, s.p), “a postura do médico deve ser a de respeitar e aceitar a vontade do paciente, por entender que o que se acha em jogo não é o princípio do respeito à vida, mas sim, o direito à intimidade e à autodeterminação que toda pessoa possui”.

Quando o paciente decide em não fazer determinado procedimento precisa ser respeitado, considerando que está exercendo sua autonomia, ainda que o procedimento faça parte do tratamento.

Sobre a autonomia de poder recusar procedimento se pode citar a existência de Lei que garante esta autonomia. É o caso de São Paulo que promulgou a Lei Estadual n. 10.241, de 17 de março de 1999, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado, e que autoriza o paciente a recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida.

Ao optar por não realizar o procedimento, a pessoa está optando por deixar que a vida se acabe de forma natural. Entretanto, a pessoa precisa registrar esse desejo.

É problema relativo à autonomia decidir sobre o fim da vida, é no caso em que o paciente não deixou qualquer manifestação expressa neste sentido. O Direito Civil, cuja função é resolver conflitos de interesses, tem que resolver. Neste caso, o problema é idealmente insolúvel, e a decisão de desligar ou-não, seja a quem couber, se ao cônjuge ou aos filhos, pais e parentes, ou ao médico, ou ao Estado, dependerá da convicção pessoal de cada uma destas pessoas (TOMASEVICIUS FILHO, 2005).

Quando o paciente se encontra em situação terminal, já sendo mantido por aparelhos, e não deixou registrado seu desejo no que se refere a procedimentos médicos, a decisão de continuar ou não com os aparelhos ligados, conforme o direito civil é do cônjuge, filhos, pais e parentes.

De acordo com Piva e Carvalho *apud* Tomasevicius Filho (2005, p.23):

Deve-se abrir à família o direito de participar da decisão a ser tomada com seu familiar, que implicará inclusive em pronunciar um veredito sobre a vida de seu familiar, buscando-se a tomada de decisão em consenso entre família e corpo médico. A família deve passar pela mesma sequência de racionalização que a equipe médica passou para entender o atual estágio da enfermidade do paciente. A equipe deve, de forma alguma, orientar e recomendar uma opção, para que a família se associe ou não à decisão. Não pode ser permitido neste momento um ato inconsequente, como o de jogar toda a responsabilidade da decisão para a família. Caso não se obtenha uma decisão de consenso, reinicia-se o processo com a ajuda, inclusive, de outros profissionais, como o médico da família, psiquiatra, psicólogo ou então com a ajuda de pessoas que tenham credibilidade no círculo familiar.

Quando é a família que decide entre a continuidade ou não da vida de um paciente em processo de morte iminente, esta decisão envolve o consenso da equipe médica e a família. O consentimento da família precisa ser bem pensado para que posteriormente não gere conflitos. Quanto a equipe médica não pode jogar toda responsabilidade para a família, daí a importância do consenso.

Sobre dispositivos do Código Civil brasileiro que reconhecem a autonomia do paciente em recusar tratamento médico, e de formular tal manifestação de vontade, se algum dia for juridicamente aceita a interrupção do tratamento médico por terceiros naturalmente será necessária a formação de uma assembleia familiar, na qual se perguntará a opinião de cada um dos familiares sobre este tema. O legislador terá que decidir se tal decisão será por unanimidade ou por maioria. De qualquer forma, é importante que tal decisão seja feita de forma solene, para evitar que algum membro da família vote em determinado sentido e, posteriormente, mude de opinião a acuse os demais familiares pela decisão tomada anteriormente. (TOMASEVICIUS FILHO, 2005).

A discussão sobre o início e o fim da vida é difícil, porque afeta valores fundamentais de todo ser humano. Entendemos que a melhor terapia seria a manutenção do paciente junto de seus familiares, dando-lhe suporte e conforto na hora de sua morte, e não o seu abandono em UTIs ou na realização de procedimentos que não trarão qualquer melhora no estado clínico do paciente, nem lhe aumentarão a expectativa de vida.

4.2 A Eutanásia no Direito Penal

Considerando que no ordenamento jurídico brasileiro, a prática da eutanásia não está normatizada, aplica-se a tipificação prevista no artigo 121 do Código Penal, isto é, homicídio, simples ou qualificado, sendo considerado crime a sua prática em qualquer hipótese. Dependendo as circunstâncias, a conduta do agente pode configurar o crime de participação em suicídio (artigo 122 do Código Penal) (GUERRA FILHO *apud* ROSA, 2012).

A Lei Penal prevê a figura do homicídio privilegiado, que se dá quando o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (artigo 121, parágrafo 1º). O valor moral a que se refere o dispositivo diz respeito a interesses particulares do agente.

De acordo com Pedroso *apud* Rosa (2012, p.02):

Na Eutanásia, elimina o agente a vida da sua vítima com intuito e escopo de poupá-la de intenso sofrimento e acentuada agonia, abreviando-lhe a existência. Anima-o por via de consequência, o sentimento de comiseração e piedade. Nosso Código não aceita nem discrimina a Eutanásia, mas não vai ao rigor de não lhe conceder o privilégio do relevante valor moral. Comumente, as pessoas ao ouvirem falar em Eutanásia, exemplo quem é o homicídio privilegiado por motivo de relevante valor moral, logo, a associam a doença e a enfermidade de desfecho fatal. No entanto, para os efeitos penais concernentes à concessão do privilégio, cumpre realçar-se que nem sempre há de estar a Eutanásia indissoluvelmente vinculada a doença de desate letal. Sobrepuja ao fato objetivamente, considerado a compulsão psíquica que leva o agente a agir, a sua motivação, *punctumpurieris* e cerne do privilégio. Nem é por outra razão que não se contenta a lei penal, nesse passo, com a simples ocorrência do relevante valor moral presente no episódio, restando e exigindo que o crime seja cometido por relevante valor social ou moral. Importa e denota vulto, sobretudo, o motivo ou erupção interior psíquica do agente, e não o mero episódio em seu evolver objetivo, no seu quadro externo.

A eutanásia é a eliminação da vida com o objetivo de poupá-la do sofrimento e agonia causados pela doença. O Código Penal brasileiro sobre a eutanásia não aceita nem discrimina, entretanto, considera o valor moral envolvido.

No ordenamento jurídico pátrio, a prática da eutanásia não está elencada, não de forma explícita e objetiva, no Código Penal. Entretanto, aplica-se a tipificação prevista no art. 121, ou seja, homicídio, simples ou qualificada, sendo considerado crime a sua prática em qualquer hipótese. (FILHO *apud* ROSA, 2012).

Apesar de não estar apresentada de forma objetiva no Código Penal, a eutanásia é crime de homicídio, previsto no Código Penal em seu art. 121.

A Lei Penal prevê a figura do homicídio privilegiado, que se dá quando o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima (art. 121, §1º). O valor moral a que se refere o dispositivo diz respeito a interesses particulares do agente (compaixão, piedade, etc.).

Pode ocorrer também que o agente induza, instigue ou auxilie ao suicídio, por exemplo, o portador de uma doença infectocontagiosa, cuja terapia ainda não esteja ao alcance da medicina. Neste caso, o agente estará incurso no art. 122 do Código Penal. A pena é de 2 a 6 anos. A pena é duplicada se o crime é praticado por motivo egoístico, ou se a vítima é menor ou tem diminuída por qualquer causa, a capacidade de resistência. Neste crime do art. 122, o bem protegido pelo legislador é a vida humana. A vida é bem indisponível, já que não existe o direito de morrer, de que falava (ROSA, 2012).

Segundo Noronha *apud* Rosa (2012, s.p), existem múltiplas razões que justificam incriminação do comportamento descrito no dispositivo penal:

Do mesmo modo que na Eutanásia, o auxiliador viola a lei do respeito á vida humana e infringe interesses da vida comunitária, de natureza moral, religiosa e demográfica. O direito vê no suicídio um fato imoral e socialmente danoso, o qual haveria de ser penalmente indiferente, quando a causá-lo, concorre junto com a atividade do sujeito principal, uma outra força individual estranha. Este concurso de energia, destinado a produzir um dano moral e social, como o suicídio, constitui exatamente aquela relação entre pessoas que determina a intervenção preventivo-repressiva do direito contra o terceiro estranho, do qual exclusivamente provém o elemento que faz sair o fato individual da esfera íntima do suicida.

Assim como a eutanásia viola a lei do respeito à vida, o suicídio assistido é um fato imoral e socialmente danoso.

O delito previsto no art. 122 do Código Penal pode ser praticado mediante três condutas. A primeira delas é a de induzir (do latim *inducere*), que revela a iniciativa do agente, criando na mente dói sujeito a ideia de tirar a própria vida. Instigar é o segundo verbo empregado pela lei traduz a conduta de reforçar, estimular a ideia preexistente. Os meios utilizados por aquele que induz ou instiga alguém ao suicídio devem ser idôneos, capazes de influenciar moralmente a vítima. Caso contrário, não haverá nexu causal. (ROSA, 2012).

O derradeiro verbo é auxiliar, que consiste em ajudar, favorecer, facilitar. Trata-se da ajuda material, ou da assistência física.

Os penalistas admitem a ocorrência de instigação e induzimento na forma comissiva (ação) ou omissiva (inação). Neste último caso, o autor do delito deve ter o dever jurídico de impedir o sentido. (ROSA, 2012).

De acordo com Rosa (2012, s.p):

A eutanásia é enquadrada dentro do direito brasileiro como homicídio privilegiado no artigo 121, parágrafo 1º, do Código Penal Brasileiro, isto é, um tipo de homicídio em que a lei prevê uma redução da pena de um sexto a um terço. Assim dispõe a lei "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". Assim, pode-se afirmar que a eutanásia na forma ativa no Brasil se caracteriza crime enquanto que a passiva, o deixar morrer, não é enquadrada na legislação brasileira. Muitas pessoas proporcionam a "morte boa" a amigos e familiares, sem que tal fato seja divulgado; sabe-se até de médicos que a praticaram a pedido e súplica de pacientes irremediavelmente doentes.

Já as espécies de eutanásia selecionadora e econômica são definidas no Código Penal como homicídios qualificados, sem qualquer piedade.

Em 1984, o Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal brasileiro (artigo 121, § 3º) disciplinou a eutanásia ao isentar de pena o médico, assim dispondo: o médico que, com o consentimento da vítima, ou, na sua possibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminar-lhe o sofrimento, antecipa morte iminente e inevitável, atestada por outro

médico (MARCÃO *apud* ROSA, 2012). Porém, houve a reforma da Parte Geral da atual legislação penal, sem que a parte especial chegasse a ser realizada.

Atualmente, em tramitação perante o Congresso Nacional, o Projeto de reforma do Código Penal, disciplina a eutanásia, no tópico “Dos crimes Contra a Vida”, Homicídio, em seu artigo 121, da seguinte forma: “[...] § 3º Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave: Pena: reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos”.

Observa-se, desta forma, que se aprovada a reforma proposta, a eutanásia passará a configurar uma causa de diminuição de pena do homicídio.

Quanto à Ortotanásia, o projeto de reforma do Código Penal atribui uma causa de exclusão da antijuricidade, ao determinar em seu artigo 12, parágrafo 4º que: “Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, desde que a morte iminente e inevitável seja testada por dois médicos e haja consentimento do paciente ou de familiares”.

Tramita no Senado Federal o Projeto de Lei 125/96, elaborado desde 1995. Tal projeto estabelece critérios para a legalização da "morte sem dor" e prevê a possibilidade de que as pessoas com sofrimentos físicos ou psíquicos possam solicitar que sejam realizados procedimentos que visem a sua própria morte. A autorização para estes procedimentos será dada por uma junta médica, composta por cinco membros, sendo dois especialistas no problema do solicitante. Caso o paciente esteja impossibilitado de expressar a sua vontade, um familiar ou amigo poderá solicitar à Justiça tal autorização (GOLDIM *apud* ROSA, 2012).

Observa-se que projeto de lei é bastante falho na abordagem de algumas questões fundamentais, tais como o estabelecimento de prazos para que o paciente reflita sobre sua decisão, sobre quem será o médico responsável pela realização do procedimento que irá causar a morte do paciente, entre outros itens. (ROSA, 2012).

Por sua vez, o Anteprojeto de Código Penal em estudo pela Comissão encarregada de introduzir mudanças na Parte Especial do Código em vigor, ao tratar do homicídio no artigo 121, dispõe no parágrafo 3º:

Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticado: Pena: reclusão, de dois a cinco anos (BRASIL, 2004).

Veja-se que mesmo que exista laços de afeição com a vítima e que esta tenha pedido pela eutanásia, que seja maior de dezoito anos e o objetivo foi abreviar a dor e sofrimento, ainda assim é crime com pena de reclusão.

Já no parágrafo 4º estabelece: não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. (BRASIL, 2004).

Neste parágrafo aparece uma exceção para a eutanásia, aqui entendida como o desligamento de aparelhos, desde que a morte iminente e inevitável seja atestada por dois médicos.

4.3 A eutanásia e o Direito Comparado

Nesse tópico irá se tratar sobre alguns países em que é permitida a prática da Eutanásia e/ou Suicídio Assistido, tipificadas em sua legislação. Dentre eles estão Uruguai, Holanda, Bélgica, Estados Unidos e Alemanha.

O Uruguai foi um dos primeiros países a descriminalizar a eutanásia, em 1934, quando introduziu ao Código Penal o “homicídio piedoso” no artigo 37 do capítulo III, que aborda a questão das causas de impunidade. De acordo com esta legislação é facultado ao juiz a exoneração do castigo a quem realizou este procedimento, desde que presentes três condições básicas: ter antecedentes honráveis; ser realizado por motivo piedoso; a vítima ter feito reiteradas súplicas (SAAB, 2015).

Percebe-se que não há uma autorização para a prática da eutanásia, mas sim uma possibilidade de impunidade do indivíduo que praticar tal ato, desde que cumpridas as três condições mencionadas.

O artigo 315 do Código Penal Uruguaio diz que isto não se aplica ao suicídio assistido.

Na Holanda em 2002 foi legalizada a eutanásia. Criou-se um criterioso procedimento para a sua realização. Referida legislação admite que inclusive menores solicitem a eutanásia, com a anuência de seus representantes legais (SAAB, 2015).

Pessini *apud* Saab (2015, p.34) elenca as condições exigidas para o médico não ser punido pela prática da eutanásia na Holanda, para isso o médico:

Tem a convicção de que o pedido do paciente é voluntário e bem avaliado; tem a convicção de que o sofrimento do paciente era intolerável e sem perspectiva de alívio; informa ao paciente a respeito de sua situação, bem como sobre suas perspectivas; junto com o paciente devem chegar a uma conclusão comum de que não havia outra solução alternativa razoável para a situação do paciente; consulta ao menos um outro médico, independente, que examina o paciente e dá seu parecer por escrito acerca dos requisitos de cuidados adequados mencionados nas partes a-d; e abrevia a vida ou assiste a um suicídio com os cuidados adequados.

Percebe-se que não é qualquer caso que aceitará a prática da eutanásia, ou do suicídio assistido, sem que o médico seja punido.

Tal como a Holanda, a Bélgica também legalizou a eutanásia no ano de 2002. Porém, a legislação belga é mais restritiva que a holandesa.

A lei que autoriza a eutanásia na Bélgica, em seu artigo 6º, criou a Comissão Federal de Controle e Avaliação, composta por 16 membros, cuja função é fiscalizar todos os casos de eutanásia no país (SAAB, 2015).

A Bélgica autoriza a eutanásia, entretanto fiscaliza essa prática através de Comissão de Controle e Avaliação.

A eutanásia não é legalizada nos Estados Unidos, entretanto, Dworkin *apud* Saab (2015, p.23) fala sobre o interessante método utilizado nos Estados Unidos:

Hoje, todos os estados americanos reconhecem alguma forma de diretriz antecipada: ou os “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 as “procurações para a tomada de decisões em questões médicas” (documentos que indicam outras pessoas para tomar decisões de morte em nome do signatário quando este já não tiver condições de tomá-las).

Considerando que se respeita a autonomia da pessoa ainda viva, os Estados Unidos, leva em conta os desejos destas pessoas expressos em diretriz antecipada ou testamentos de vida, onde está expresso o que deseja que seja feito em termos de decisões de questões médicas. São consideradas ainda as procurações deixadas, onde outras pessoas são indicadas para tomar decisões de morte, quando o doente já não possa fazê-lo.

Na Alemanha, a eutanásia passiva é permitida em razão do princípio de que impera a vontade do paciente, não havendo o direito do médico de impor alguma alternativa contra a vontade do doente. Segundo Roxin *apud* Saab (2015) “solução é deduzida, corretamente, da autonomia da personalidade do paciente, que pode decidir a respeito do alcance e da duração de seu tratamento”. A Alemanha respeita a autonomia do paciente quanto a duração do tratamento.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar como a eutanásia é tratada no direito brasileiro.

No primeiro capítulo abordou-se a origem e evolução da eutanásia. A variação da cultura é que determina a prática. Mas, apesar disso, há uma justificativa humanitária para a prática, comum as diferentes culturas.

No segundo capítulo foi analisado, os conceitos médico e médico-legais pertinentes ao tema, para que fossem evidenciadas as circunstâncias às quais se caracteriza a eutanásia.

No terceiro capítulo situou-se a eutanásia no direito brasileiro, obteve-se, que a eutanásia sempre foi considerada conduta ilícita. É crime, tal o grau de rejeição à sua prática, em coerência com os valores fundamentais que estruturam o ordenamento jurídico do país, notadamente o respeito à vida humana. A eutanásia, conforme interpretação da legislação penal brasileira vigente é considerada fato criminoso, mesmo que ocorra com o consentimento do paciente. Neste sentido, procurou-se esclarecer essa impossibilidade, tendo em vista a previsão legal de proibição ao induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, sobretudo ante a irrenunciabilidade e indisponibilidade do direito à vida, temas abordados pelo Direito Civil.

Apesar dos avanços técnicos que a temática encerra e dos diferentes posicionamentos dos diversos países quanto à prática da eutanásia, no ordenamento jurídico brasileiro, em desfavor da eutanásia pesa o que está definido na constituição, consagrando entre os direitos fundamentais o direito à vida. Assim, é defendida a não legalização da eutanásia, sendo que desta forma, defende-se também o cumprimento do exposto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil no que tange a inviolabilidade do direito à “vida”, não entendendo a “liberdade” que o segue, como uma liberdade de escolha a eximir tal tutela principal.

O direito à vida é garantido na Constituição Federal de 1988, no *caput* do art. 5º e no sistema jurídico brasileiro, que portanto, é contrário a prática da eutanásia.

Em sintonia com este pensamento tem-se a Eutanásia como uma ruptura da vida, ou seja, é forçar a morte de um indivíduo, ainda que as intenções seja a de abreviar o sofrimento. Porém, todos tem direito a vida e enquanto ela existir deve ser preservada.

Ao final como resultado se obteve que a prática da eutanásia no Brasil é proibida. Atualmente a conduta do médico que tira a vida do seu paciente por compaixão comete o crime de homicídio simples tipificado no artigo 121 do Código Penal Brasileiro, sujeito a pena que varia de 6 a 30 anos de reclusão.

REFERÊNCIAS

ABREU, F. S. **Eutanásia e Legislação penal**. 2018. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 23/jul/2018.

BATISTA, A. D. **A eutanásia, o direito à vida e sua tutela penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 12/jul/2018.

BIZATTO, J. I. **Eutanásia e responsabilidade médica**. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

BRASIL, Leis e Decretos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2018.

_____. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2018.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2018.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28/jul/2018.

Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). Disponível em: <http://www.pge.sp>. Acesso em: 26/nov/2018.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br>. Acesso em: 26/nov/2018.

DINIZ, M. H. **O estado atual do biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Espanha abre a porta para a legalização da eutanásia. Disponível em <https://www.acidigital.com>. Acesso em: 23/jul/2018.

GAMA, C. F. **A Eutanásia no Direito Brasileiro**. 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br>. Acesso em: 15/jun/2018.

KARAM, M. L. **Proibições, Crenças e Liberdade: O direito à vida, a Eutanásia e o Aborto**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

NUCCI, G. S. **Código Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, R; GONÇALVES, J. C. **Procedimentos de Metodologia Científica**. 8. ed. Lages: Papervest, 2017.

ROSA, I. P. C. **A eutanásia no direito brasileiro**. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br>. Acesso em: 22/jul/2018.

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

SANTOS, A. L. **Questões éticas no fim da vida**. 2. ed. Coimbra: Gráfica Coimbra, 2002.

SAAB, J. P. N. **A Eutanásia no Direito**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br>. Acesso em: 24/jul/2018.

TOMASEVICIUS FILHO, Ed. Direito civil entre a vida e a morte. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. 2005. Disponível em: [file:///C:/Users/Notebook/Downloads/67679-89108-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Notebook/Downloads/67679-89108-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 23/jul/2018.

VIEIRA, G. M. **Aspectos Jurídico-penais da Eutanásia**. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 1999.

VILLAS-BÔAS, M. E. **As eutanásias ao prolongamento artificial**: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final da vida. Rio de Janeiro: Forense, 2005.