



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

PAULO EDUARDO V. DA SILVA LEMOS

EUTANÁSIA: SEUS ASPECTOS RELIGIOSOS, JURÍDICOS E O
DIREITO DE MORRER

SOUSA - PB
2008

PAULO EDUARDO V. DA SILVA LEMOS

EUTANÁSIA: SEUS ASPECTOS RELIGIOSOS, JURÍDICOS E O
DIREITO DE MORRER

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

SOUSA - PB
2008

Novembro/2008
Paulo Eduardo V da Silva Lemos

**EUTANÁSIA: SEUS APECTOS RELIGIOSOS, JURÍDICOS E O DIREITO DE
MORRER**

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em _____, _____, de 2008.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Leonardo Figueiredo de Oliveira
Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado o prazer de viver uma vida digna e que realmente vale a pena ser vivida.

Agradeço a todos os amigos de residência que fiz nesses cinco anos de curso, sei que choramos juntos e compartilhamos muitas alegrias, estou saindo, mas levo a certeza no peito que esse sentimento perdurará por toda a vida.

Agradeço ao meu professor e amigo orientador Leonardo Figueiredo de Oliveira, por ter realizado um trabalho paciente e uma brilhante orientação, levarei sua amizade por toda a existência.

Agradeço aos meus familiares que no seu cotidiano batalham por minha formação acadêmica e humana. Muito obrigado a minha Mãe, meu Avô, minha Vó e todos os meus tios, tias, primos, primas e irmãos que desempenharam esforços descomunais para o término deste curso. Sei que nesse momento vocês estão mais felizes do que a minha pessoa.

Agradeço a Maria Joseane, uma pessoa que foi muito importante em minha vida, durante quatro anos de curso, estando ao meu lado em meio a todas às adversidades.

Agradeço à minha vontade e determinação em almejar sempre algo mais, pois, sem esta atitude o trabalho não chegaria ao seu fim.

RESUMO

A eutanásia é um tema intrigante e causa dor de polêmicas na nossa sociedade. Um tema que merece cada vez mais ser discutido, tendo em vista a própria evolução do direito pátrio e os pacientes que acometidos de doenças incuráveis agonizam nas suas casas e nos leitos dos hospitais. Apesar da polêmica que envolve o tema a mesma já vem sendo praticada por diversos povos durante toda a história da humanidade. A eutanásia se caracteriza como sendo a morte provocada por um ato comissivo, ou omissivo, de uma pessoa em seu semelhante, que se encontra em uma situação em que sua vida não tem mais valor, diante da enfermidade incurável e da iminência da morte, tendo como escopo abreviar as agonias que advém desse mal. Diante dos avanços tecnológicos que surgem cada dia, modificando o modo de vida da sociedade, surge a necessidade de procura a questões como: deve ser concedido o direito de morrer aos pacientes em estado terminal. O presente trabalho tem como objetivos: mostrar toda evolução histórica da eutanásia; definir o que é eutanásia, diferenciar do suicídio assistido, da distanásia e da mistanásia; discorrer sobre o posicionamento do nosso ordenamento jurídico sobre o tema e apresentar sugestões para a aplicação diante do caso concreto. Os métodos utilizados serão o histórico-evolutivo e o exegético-jurídico na interpretação de alguns dispositivos legais. Na conclusão do trabalho argumenta-se pela pelo posicionamento favorável a respeito da prática da eutanásia e do suicídio assistido, como sendo viáveis, dentro do contexto dos princípios da autonomia da vontade e dignidade da pessoa humana.

Palavras-chaves: Eutanásia. Dignidade. Autonomia. Sugestões.

ASBTRACT

Euthanasia is an intriguing theme and cause of controversy in our society. One issue that deserves increasingly being discussed in view of the evolution of the right home and the patients of incurable diseases agonize ill in their homes and beds in the hospitals. Despite the controversy surrounding the issue it is already being practiced by various peoples throughout the history of mankind. Euthanasia is characterized as a death caused by an act committee, or omission of a person in his similar, which is in a situation where their lives have no value, in the face of incurable illness and the imminence of death, and scope and shorten the agony that comes from this evil. Given the technological advances that occur each day, changing the mode of life of society, it is necessary to demand such matters as: the euthanasia should be legalized? This study aimed to: show all historical evolution of euthanasia; define what is euthanasia, differentiate the suicido assisted, and the dysthanasia mistanásia; discuss the positioning of our legal system on the issue and make suggestions for implementation before the case. The methods used will be the evolutionary history-and-exegetic in legal interpretation of some legal provisions. On completion of the work it is argued by the favorable position regarding the practice of euthanasia and assisted suicide as feasible, within the context of the principles of freedom of choice and dignity.

Key words: Euthanasia. Dignity. Autonomy. Suggestions.

SUMÁRIO

RESUMO.....	05
ABSTRACT.....	06
INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS NO TOCANTE A EUTANÁSIA.....	10
1.1 Aspectos Gerais no Tocante a Eutanásia.....	10
1.1.1 A Origem da Eutanásia no Mundo.....	10
1.1.2 A Origem da Eutanásia no Brasil.....	15
1.2 Distinção e Classificação da Eutanásia, Ortotanásia, Distanásia, Mistanásia e Suicídio Assistido.....	17
1.3A Eutanásia do Ponto de Vista Ético.....	20
CAPÍTULO 2 ASPECTOS JURÍDICOS E RELIGIOSOS DA EUTANÁSIA.....	24
2.1 A Eutanásia e o Ponto de Vista de Compreensão da Morte nas Grandes Religiões do Mundo.....	24
2.1.1 O Judaísmo.....	24
2.1.2 O Islamismo.....	26
2.1.3 O Budismo.....	28
2.1.4 O Cristianismo.....	31
2.2 A Eutanásia no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	33
2.2.1 A Eutanásia do Ponto de Vista Constitucional.....	33
2.2.2 O Código Penal e a Eutanásia.....	35
CAPÍTULO 3 A EUTANÁSIA E O DIREITO DE MORRER.....	37
3.1 O Direito à Vida Digna.....	38
3.2 O Princípio da Igualdade Frente à Eutanásia.....	40
3.3 O Princípio da Autonomia na Escolha do Morrer.....	43
3.4 A Lei da Ponderação e o Princípio da Indisponibilidade da Vida Humana.....	45
3.5 Proposições Sugeridas.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos como as inúmeras descobertas tecnológicas, surge à necessidade de regulação por parte do direito de situações em que os limites do corpo são desconsiderados e busca-se incontrolavelmente o prolongamento da vida humana. Essas situações devem ser amplamente estudadas e discutidas no meio social, como é o caso da eutanásia.

O tema é de fundamental relevância, pois todos os dias pessoas em perfeito estado de consciência mental, sofrendo de doenças incuráveis e com insuportável sofrimento, imploram que lhes seja permitido morrer dignamente. Tão pouco se pode olvidar a dramática situação de famílias que mantêm nas respectivas residências, doentes em estado vegetativo, acometidos de males degenerativos, que só se encontram vivos por que estão ligados á aparelhos ou alimentados por sondas.

Estará presente na pesquisa o método histórico-evolutivo, na medida em que se demonstrará o acompanhamento da eutanásia ao longo dos séculos. O método exegético-jurídico, também se fará presente, tendo sido utilizado na interpretação de alguns dispositivos legais. O tema será abordado de modo completo e objetivo seguindo uma seqüência lógica.

O primeiro capítulo discorrerá sobre os aspectos gerais da eutanásia, para uma melhor compreensão do tema. Será abordado à origem da eutanásia no mundo e no Brasil. Logo após se fará a distinção entre eutanásia, distanásia, mistanásia e suicídio assistido se procedendo também a uma análise da eutanásia sob o ponto de vista ético.

O segundo capítulo tratará da compreensão e aceitação da eutanásia nas quatro maiores religiões do mundo: o judaísmo, o islamismo, o budismo e o

cristianismo. No seu segundo tópico trabalha-se a questão da eutanásia e o nosso ordenamento jurídico vigente, do ponto de vista constitucional e penal.

O terceiro capítulo deste trabalho enfatizará a problemática do direito de morrer do paciente em estado terminal, analisando em seu primeiro tópico o que pode se entender por vida digna. Logo após em seu segundo tópico será visto os princípios da igualdade e autonomia frente á eutanásia. No seu terceiro tópico se discorrerá sobre a Lei de Ponderação dos princípios e sua utilização com relação ao princípio da indisponibilidade da vida humana. Por fim no último tópico serão levantadas propostas hermenêuticas que visam uma argumentação legal para a questão da eutanásia.

Não se tem, aqui, a pretensão de trazer respostas últimas sobre a questão, sob pena de, o fazendo banalizar a matéria tão importante, mas mostrar como o "direito de morrer" vem sendo e pode vir ser discutido. De modo a respeitar os princípios que cercam o tema e, diante de uma postura crítica, pode se ter a legítima esperança de alcançar um direito verdadeiramente justo, sem deixar com isso, de ser um direito humano: o direito de morrer a própria morte.

CAPÍTULO 1 ASPECTOS GERAIS NO TOCANTE A EUTANÁSIA

1.1 A Origem da Eutanásia

1.1.1 A Origem da Eutanásia no Mundo

A morte é um evento natural que atinge a todos os seres humanos, causando dor, medo e na maioria das vezes sofrimento. Por mais que a medicina moderna venha avançando em tecnologias que nos façam ter uma vida cada vez mais longa, a morte sempre aparece como um fato natural da qual o homem não pode fugir, tentando ao menos retardá-la.

A morte é a indelével certeza da condição humana, embora quase sempre recalçada, constituindo intrínseca peculiaridade do *Homo sapiens sapiens*, o único vivente que tem a consciência de seu próprio fim (Freud, 1974). Sob uma perspectiva mais abrangente, seria diante da morte que o ser humano, tão ávido na busca de *certezas*, poderia abrandar o seu desconforto e sua perplexidade diante de um mundo real com possibilidades tão remotas de verdade (Detienne, 1988; Siqueira-Batista, 2003) – afinal, o êxito letal é a última e incontornável fronteira, geralmente pensada em relação ao outro e quase nunca em relação a si.

A morte está longe de ser um tema de fácil abordagem, sobretudo nos dias atuais. Muitas vezes tem sido vedada, nos mais distintos ambientes e lugares, a questão da morte como assunto de debate, tornando o assunto um genuíno tabu, em relação ao qual se adota a esquiva como atitude principal.

Mas nem sempre foi assim, pois, desde a antiguidade, os povos tem tratado a respeito da morte, sendo a eutanásia uma prática antiga e bastante conhecida dos

povos. É verdade que a aplicação da eutanásia (boa morte) estava condicionada a aplicação de alguns requisitos, sendo que a ética de tais culturas não possuía uma grande influência na vida em coletividade, mesmo assim a prática da eutanásia determinava-se de acordo com a cultura, tradição e costume de cada povo e nesse a mesma era realizada com autonomia.

Diversos povos, como os celtas, tinham por hábito que os filhos matassem seus pais quando estes estivessem velhos e doentes. Na Índia os doentes incuráveis eram levados a beira do rio Ganges, onde tinham as suas narinas e a boca obstruídas com o barro. Uma vez feito isso eram atirados ao rio para morrerem.

Um dos primeiros registros históricos sobre a eutanásia, encontra-se na Bíblia no primeiro livro de Samuel (capítulo 31, versículos de 1 a 13). Saul o rei dos israelitas foi gravemente ferido na guerra, para furtar-se ao sofrimento atroz e a possibilidade de cair vivo nas mãos dos filisteus, apressou a própria morte precipitando-se na sua espada. Não obtendo êxito na tentativa de suicidar-se, clamou que fosse naquele momento amenizado a sua dor e sofrimento, por isso ordena a seu soldado que ponha fim a sua vida, e este assim o fez.

Na Grécia antiga a eutanásia era praticada nas crianças raquíticas, em velhos enfermos, doentes incuráveis e deficientes físicos. Este tipo de eutanásia era praticado em larga escala como confessa Platão (NOGUEIRA, 1995, p. 43):

Estabelecerá em nossa república uma medicina e uma jurisprudência que se limitem ao cuidado dos que receberem da natureza corpos são e alma formosa; e pelo que toca aos que receberam corpo mal organizado, deixá-los morrer e que sejam castigados com pena de morte os de alma incorrigível.

Através de suas palavras, ele postulava que a medicina deveria se preocupar com os indivíduos bem de corpo e espírito, deixando a morte tomar conta dos

fisicamente mais fracos, por que para estes a morte representava algo muito mais benéfico do que para a sociedade. Logo no pensamento platônico a vida possuía um caráter estritamente funcional, onde o homem deveria possuir uma utilidade social e não ser um obstáculo ao progresso da sociedade.

Um marco importante da prática da eutanásia, ocorreu no Egito quando, Cleópatra e Marco Antônio fundaram uma "Academia" com o intuito de estudar formas que proporcionassem mortes menos dolorosas e sofridas. Mostrando com isso que a morte dos membros de sua civilização representava um momento importante, merecendo ser tratado com o devido valor, sendo inclusive matéria de estudo, como cita Ramos (2003, p. 97-98).

Na Cidade-Estado de Esparta, devido a sua cultura e espírito bélico, a eutanásia era prática comum em pessoas que não tivessem mais utilidade para a política estatal, por exemplo, crianças nascidas com má formação eram lançadas do alto do monte *taijeto*, pelo fato de serem imprestáveis para a guerra, conforme entendimento de Ramos (2003, p. 97).

Enquanto que na Cidade-Estado de Atenas, onde a organização político-social era voltada para a formação cultural e educacional do cidadão, através do conhecimento, a ordem para eliminar os anciãos originava-se do Senado, sendo promovido um banquete especial, no qual era ministrado uma bebida venenosa chamada de *conium maculatum*, segundo afirma Genival Veloso de França¹.

Na antiga Roma, o direito ao próprio corpo não era enxergado como um direito de propriedade, tutelando-se, porém, o corpo do indivíduo contra agressões alheias. A eutanásia era ordenada pelos césaes nos circos romanos, com a finalidade de proporcionar ao gladiador ferido, uma morte com menos sofrimentos e

¹ Disponível em <[HTTP://www.pbnet.com.br/online/gvfranca](http://www.pbnet.com.br/online/gvfranca)> acesso em 26 de julho de 2007.

retira-lhe a desonra da derrota. Os que eram condenados à crucificação, tomavam um líquido que produzia sono profundo, abreviando a agonia de uma morte lenta e cruel, como bem coloca Ramos (2003, p. 98).

Na Bíblia o Evangelho de Marcos no capítulo quinze, existe um fato importante referente a crucificação de Jesus, estando ele prestes a morrer um dos guardas lhe oferece uma esponja com vinagre. Isto antes de ser um gesto de pura crueldade, ao contrário, seria uma forma mais poderosa de diminuir as dores e o sofrimento, visto que a bebida oferecida era conhecida como vinho da morte, causando no crucificado sono profundo e prolongado. Do relatado acima, notamos a tentativa de prática da eutanásia em Jesus. Conforme informações de Genival Veloso de França.

Os escravos e escandinavos também apressavam a morte de seus pais quando estes sofriam de mal incurável, irreversível, segundo Menezes (1977) existia a prática de um costume chamado "despenar" (privar de pena de sofrimento), atribuída à população rural de colônias sul-americanas. Tal costume consistia na morte dada a alguém que padecia muito, por um amigo que agia piedosamente. Não se tratava apenas de um simples costume, era dever de um bom amigo e quem se negava a fazê-lo era reputado impiedoso e covarde.

No período da Idade Média as informações a respeito da eutanásia são muito escassas. Sabe-se que, no período das guerras era comum aos soldados utilizarem um punhal pequeno e afiado, denominado "misericórdia", com o qual se livravam dos sofrimentos os mortalmente feridos. Ocorreram inúmeras epidemias e pestes durante a Idade Média. Era bastante comum a prática da eutanásia desses tempos, uma vez que as doenças se alastravam com maior facilidade, devido ao grande estado de miséria em que se encontrava a população durante o período de

decadência do feudalismo.

Na Idade moderna vale lembrar o pedido feito por Napoleão ao cirurgião Degenetles, na campanha do Egito, de matar com ópio soldados acometidos de peste, respondendo este que a isso se negava por que a função do médico não era matar e sim curar. A história nos diz que o objetivo de Napoleão era matar os enfermos irremediavelmente perdidos e moribundos, a fim de que não caíssem vivos em poder dos turcos.

Durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), o mundo viu a eliminação de pacientes terminais, doentes incuráveis, portadores de deficiência física serem eliminados na Alemanha Nazista, sob o pretexto da "higienização social", não tendo nada a ver com compaixão, piedade ou direito de aliviar a própria morte.

Destacamos o fato de que muitas dessas práticas executadas pelos povos, não constituem eutanásia, ora pela finalidade prática, outrora pela crueldade nos meios utilizados para configuração dos mesmos. A eutanásia é uma forma de morte suave, sem dor, dada por alguém que tem compaixão das dores do enfermo. Assim podemos concluir que, por exemplo, não constituíram eutanásia as atrocidades cometidas pelos alemães durante a Segunda Guerra Mundial, mas sim configurando eugenia.

Segundo o ponto de vista de Nogueira (1995), à eugenia é o estudo dos meios que, sob o controle social, podem melhorar ou deteriorar física ou intelectualmente a qualidade da raça nas gerações futuras. A eugenia tem como objetivo único a melhoria constante da raça humana. Como a eutanásia, a eugenia também era conhecida na Idade Antiga. O próprio Platão declarava em seus discursos que deveria haver uma seleção dos melhores homens e mulheres, aconselhando os magistrados que procurassem promover o enlace entre eles para

que gerassem sempre espécies aperfeiçoadas.

O estudo comparativo desses dois temas é de suma importância, pois, deve-se saber diferenciar o que é eugenia do que realmente é a eutanásia. A eugenia é um absurdo e um atentado até contra o próprio direito natural do homem de sobrevivência. Em nenhum momento deste trabalho defende-se a prática da eugenia, por isso é necessário distinguir a verdadeira eutanásia com o livre consentimento do paciente da matança de seres humanos, sob o pretexto de um suposto controle social.

1.1.2 A Origem da Eutanásia no Brasil

Em tempos primitivos o Brasil também conheceu a eutanásia. O historiador Mathius (apud Bittencourt, 1939), em estudos realizados sobre os silvícolas detectou entre eles a prática da eutanásia. Segundo o referido historiador, algumas tribos deixavam a morte seus idosos principalmente aqueles que já não participavam das festas, caças, etc. Pois para estes indígenas o “viver” para eles significava participar de festas, caçar, pescar, logo, estando eles sem condições de praticar tais ações não teriam nenhum estímulo para a vida. Na visão dos membros da tribo a morte viria como uma benção, pois a vida tinha perdido todo seu significado sem aquelas atividades.

A eutanásia além de ser praticada pelos indígenas, também foi muito praticada durante o período colonial. Durante este período assolava a população a tuberculose, doença até então sem cura e que conduzia a um estado patológico crescente até ocasionar a morte. Os poetas do romantismo nos relatam alguns exemplos de doentes de tuberculose que pediam e deixavam-se morrer mais

rapidamente, já que a morte era curta.

No nosso Brasil atual ainda existe à prática da eutanásia só que não divulgada. Isso faz sentido, pois, o nosso Código Penal tipifica a eutanásia apenas para fins de atenuação da pena, de acordo com o caso concreto, não desfigurando o crime de homicídio.

Assim é totalmente lógico que muitas pessoas proporcionem a morte boa a seus parentes e amigos, sem que tal fato seja divulgado, pois, caso seja divulgado poderão responder criminalmente pelo crime de homicídio. Existem notícias que até médicos praticam a eutanásia no Brasil a pedido e súplica dos pacientes irremediavelmente doentes e sem perspectivas de cura.

Resultados obtidos por meio de pesquisas publicadas na revista periódica "Residência Médica", em junho de 1984, mostram que as maiores causas da eutanásia são o câncer e a AIDS, seguidos da raiva. Ainda diz a citada revista que a fase terminal de um paciente canceroso ou aidético vai, em média, de seis meses a dois anos, período este em que o paciente fica submetido a rigorosos tratamentos de combate a dor.

Por fim registre-se que a eutanásia continua sendo praticada na atualidade, seja na obscuridade ou na cultura de alguns poucos povos como expõe Paganelli (apud Coelho, 2000, p. 33):

É oportuno lembrar que esse costume da eutanásia, ainda é praticado atualmente, por alguns povos como, por exemplo, os batas e os neocaledônios. Por último, os povos caçadores e errantes, matavam seus pares velhos, doentes, para que os mesmos não ficassem abandonados à sorte e as feras, nem tão pouco fossem trucidados pelos inimigos, e uma atitude era vista pelo carinho e atenção que diz, pensavam a seus entes queridos, sendo que tal atitude foi largamente imitada pelos índios brasileiros.

1.2 Distinção e Classificação da Eutanásia, Ortotanásia, Distanásia, Mistanásia e Suicídio Assistido

Nos dias atuais a eutanásia pode ser definida de forma bastante ampla, pelo sistema que procura dar morte sem sofrimento a um doente incurável. Em sua etimologia a palavra eutanásia, significa “boa morte”. Logo temos a eutanásia como sendo, na forma literal uma boa morte ou morte serena.

Para melhor elucidamos a conceituação da eutanásia volvemos aos ensinamentos de França (1994, p. 420) que diz: “eutanásia quer dizer morte piedosa, morte benéfica, fácil, doce, sem sofrimento, sem dor, boa morte, crime caritativo (**crime caridoso**), ou simplesmente, direito de matar”. Grifo nosso.

Mais à frente, voltar-se à questão se a eutanásia constitui um direito de matar ou o direito que o paciente (em estado terminal ou acometido de uma doença incurável) tem de escolher a sua própria morte dispondo assim da sua própria vida. Por enquanto cumpre-se diferenciar a eutanásia, a distanásia, a mistanásia e o suicídio assistido, pois estes três denominações são comumente confundidas umas com as outras, por parte da maioria da população.

Nos dias atuais, a nomenclatura eutanásia vem sendo utilizada como a ação médica que tem por finalidade abreviar a vida de pessoas. É a morte de uma pessoa que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença grave, sem perspectiva de melhora, produzida por médico com o consentimento daquela. A eutanásia propriamente dita é a promoção do óbito. É a conduta por meio da ação ou omissão do médico, que emprega ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado de grave sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida. Como nos diz Pinan (apud Bizatto, 1990, p. 10):

É aquele ato em virtude do qual uma pessoa dá a morte a outra, enferma e parecendo incurável, ou a seres acidentados que padecem de dores cruéis a seu rogo ou a seu requerimento e sob impulsos de exacerbado sentimento de piedade e humanidade.

Existem inúmeros critérios de classificação da eutanásia e diversas polêmicas quanto a isso, mas basicamente podemos classificar a eutanásia tendo em vista dois elementos a ação e o consentimento.

Quanto ao tipo de ação é classificada como ativa, passiva ou indireta e de duplo efeito. A eutanásia ativa é caracterizada pela preparação antecipada da morte de uma pessoa para liberá-la de sofrimentos considerados inúteis, dado que a sua vida se encontra em um ponto terminal e irreversível. Outros a definem como ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, por fins misericordiosos. Alguns autores afirmam que ainda é considerada ativa, quando o agente ministra substância capaz de provocar a morte instantânea e indolor em pacientes com doença em fase de estado terminal e irreversível.

A eutanásia passiva é o oposto da ativa e também pode ser chamada de eutanásia por omissão, ortotanásia ou paraeutanasia. Caracteriza-se pela interrupção dos cuidados médicos ou farmacológicos ao doente, a fim de que a sua vida seja abreviada por si mesmo, sem se tentar por outros meios mantê-lo vivo. Assim a morte do paciente ocorre dentro de uma situação de terminalidade ou por que não se inicia uma ação médica ou pela interrupção de uma medida extraordinária, com a finalidade de aliviar o sofrimento.

A eutanásia de duplo efeito ocorre quando a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal.

Quando o consentimento do paciente a eutanásia pode ser de três tipos: voluntária, involuntária e não-voluntária. A voluntária é quando a morte é provocada

atendendo a vontade do paciente. É justamente este tipo de eutanásia que defende-se neste trabalho, assim como o suicídio assistido, como se verá mais a frente, deve-se sempre respeitar a vontade do paciente em estado terminal. A involuntária é provocada quando a morte é provocada contra a vontade do paciente. A não-voluntária ocorre quando a morte é provocada sem que o paciente possa manifestar a sua vontade perante ela, se concorda ou não com o procedimento.

Do lado oposto da eutanásia, encontramos a distanásia. Como se disse na eutanásia o ato médico tem por finalidade acabar com a dor e a indignidade na doença crônica e, no morrer, eliminar o portador da dor. A preocupação primordial é com a qualidade de vida humana na sua fase final. A distanásia, por sua vez, dedica-se a prolongar o máximo, a quantidade de vida humana, combatendo à morte como o grande e último inimigo. É uma morte difícil, angustiada, agônica, lenta e dolorosa.

Em artigo publicado na Revista do Conselho Federal de Medicina, Martin (1998, p. 171-192) tece profundas considerações aos termos eutanásia e distanásia, no sentido de que a primeira provoca a morte antes da hora e, quanto à segunda, ensina que:

A distanásia erra por outro lado, não conseguindo discernir quando intervenções terapêuticas são inúteis e quando se deve deixar a pessoa abraçar em paz a morte como desfecho natural de sua vida (...). A distanásia, que também é caracterizada como encarniçamento terapêutico ou obstinação, ou futilidade terapêutica, é uma postura ligada especificamente aos paradigmas tecnocientífico e comercial-empresarial da medicina (...). Os avanços tecnológicos e científicos e o sucesso no tratamento de tantas doenças e deficiências humanas levaram a medicina a se preocupar cada vez mais com a cura de patologias e a colocarem em segundo plano as preocupações mais tradicionais com o cuidado do portador de patologias.

A mistanásia, ou eutanásia social, é a morte miserável, fora e antes da hora, geralmente esta é ocasionada devido a uma não atuação do estado em prestar um

atendimento necessário e eficaz do ponto de vista médico, se tornando até um problema de saúde pública, como nos diz Martin (1998, p. 171-192):

Nada tem de boa, suave ou indolor. Dentro da categoria de mistanásia, pode-se focalizar três situações: primeiro, a grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes, para, em seguida, se tornar vítimas de erro médico e, terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sócio-políticos. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana.

Próximo da eutanásia, encontramos a figura do suicídio assistido, contudo não são figuras equivalentes, de acordo com Ribeiro (1999, p. 77):

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

Cumprido, por fim, destacar que a eutanásia só se evidencia se a pessoa estiver com vida. Tal assertiva parece, à primeira vista algo lógico. Mas a grande dificuldade muitas vezes é o diagnóstico preciso a respeito não só do fato do paciente ser qualificado como terminal ou portador de doença incurável, mas do próprio momento da morte. De acordo com o Conselho Federal de Medicina em sua resolução nº 1.480/97 a morte biológica é identificada como a morte encefálica.

1.3 A Eutanásia do Ponto de Vista Ético

Trata-se aqui da eutanásia sobre o ponto de vista da ciência que estuda os costumes da população. A palavra ética tem seguinte significado, *ethos*, em grego e *mos*, em latim, correspondem ao modo de ser, costume. De acordo com Silva (apud

RAMOS, 2003, p. 60) ética é:

A ordenação destinada a conduzir o homem de acordo com uma hierarquia de bens, uma tábua de valores, um sistema axiológico de referência, tornando-o cada vez mais homem, cada vez mais aquele ser que a natureza dotou de consciência e espiritualidade.

Assim a ética é um conjunto de valores que conduzem o homem a agir de acordo com o comportamento moral da sociedade em que está inserido. A ética foca o seu estudo não no que o homem é, mas sim, no agir do homem, no como ele deve ser e como deve agir em determinadas situações. A ética e os valores que se encontram dentro de uma sociedade estão diretamente ligados à experiência humana dos sentimentos e comportamentos que se concretizam ao longo dos tempos e assim influenciaram os ditames das normas jurídicas e morais.

A ética também pode ser compreendida como sendo a existência do homem pautada nos costumes considerados corretos, ou seja, aquele que deve se inserir nos padrões sociais de comportamentos considerados corretos de determinada classe social, de determinada sociedade e que caso não seja seguido, é passível de punição. Em resumo tem-se a ética como o estudo das ações e costumes humanos ou análise da própria vida considerada virtuosa.

Disso podemos abstrair que a ética estuda o comportamento moral do homem em sociedade, ou seja, estuda uma forma específica de comportamento humano, analisa entre outras situações, o comportamento dos médicos enquanto profissionais na prática das atividades médicas. O campo da ética prevê direitos e deveres para os médicos, estando orientados pelo Código de Ética Médica, nos seus princípios e vedações.

Mas a ética como toda a ciência esta em constante transformação, os valores que uma sociedade dá à determinada ação hoje, dificilmente dará este mesmo valor

amanhã, por isso, a ética acompanha as mudanças ocasionadas no seio social. O valor dado a determinadas ações é algo muito inserto de subjetividade do agente que a pratica.

Os valores podem se entendidos como padrões sociais ou princípios acatados e mantidos por uma determinada sociedade. Assim cada um adquire uma percepção final do que é de valor. Tornam-se, subjetivos pois, dependerá do modo de existência de cada pessoa, de suas convicções filosóficas, experiências vividas ou até, de suas crenças religiosas.

No processo de escolha das condutas, avaliam-se os meios em relação aos fins, quais as ações a fazer e que conseqüências esperar. O homem deve realizar as suas escolhas conscientemente, esta é a condição básica da liberdade. Para isso não se pode estar alienado, destituído de si ou preso a paixões.

A ética biomédica trata com aqueles temas morais que se originam na prática da medicina ou na atividade de pesquisa biomédica. Surge assim um movimento que tem por finalidade a conciliação da medicina com os interesses éticos e, ao mesmo tempo, humanísticos. Os profissionais que fazem parte deste movimento tentam, com uma visão crítica, examinar os princípios gerais éticos e o modo como estes princípios se aplicaram a ciência contemporânea e a prática da medicina.

A medicina atual, na medida em que avança na possibilidade de salvar mais vidas, cria inevitavelmente complexos dilemas éticos que permitem maiores dificuldades para um conceito mais ajustado do fim da existência humana. O cenário da morte e a situação do paciente terminal são condições que suscitam maiores conflitos nesse contexto, levando em conta os princípios, às vezes antagônicos, da preservação da vida e do alívio do sofrimento.

A questão da morte vai mudando a sua face ao longo do tempo, a cada dia

que passa maior é a cobrança de que é possível uma morte digna e sem sofrimento, em alguns países como a Holanda, as famílias admitem o direito de decidir sobre o destino de seus enfermos terminais torturados pelo sofrimento físico, que os meios terapêuticos disponíveis não conseguem atenuar.

Os médicos com o tempo são influenciados a agir com mais espírito e compaixão, orientados por uma nova ética fundada em princípios sentimentais e preocupada em entender as dificuldades da final da vida humana; uma ética necessária para suprir uma tecnologia dispensável. Neste instante cabe a medicina ter humildade e não tentar vencer o invencível.

CAPÍTULO 2 ASPECTOS JURÍDICOS E RELIGIOSOS DA EUTANÁSIA

Antes de adentrar na questão da eutanásia vista sob o enfoque dos princípios fundamentais da pessoa humana, tais como à dignidade e à liberdade, é necessário um estudo a respeito da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro sobre como a mesma é vislumbrada diante das grandes religiões do mundo como o judaísmo, o islamismo, o budismo e o cristianismo, uma vez que é notória a influência da religião no campo do comportamento humano.

2.1 A Eutanásia e o Ponto de Vista de Compreensão da Morte nas Grandes Religiões do Mundo

Não se pode negar que a religião tem muita influência nos homens, pois é ela que traz ao indivíduo mensagens de salvação. Oferece bálsamo nas situações de sofrimento e angústia, indica determinados caminhos para o homem proceder retamente e responsabilmente durante toda a sua existência, afirmando que ao agir de acordo com os ensinamentos de Deus, terá felicidade duradoura e eterna. Segundo Hellern (2000, p. 33) a religião se pode ser conceituada como o poder sobre-humano, na qual o homem acredita e se sente dependente. Portanto não há como se olvidar sobre a pertinência em se abordar a questão da morte nas maiores religiões do mundo como será feito a partir de agora.

2.1.1 O Judaísmo

A religião judaica é a mais antiga tradição de fé monoteísta. Ela estabelece regras de conduta para seus seguidores, regras estas que se fundamentam nas

interpretações da Escritura Sagrada, como também em outros princípios morais. Além da *Torá* (conjunto de livros que forma o Antigo Testamento), os judeus também tinham regras que foram sendo transmitidas oralmente, a denominada "lei falada", esta deve ser interpretada de acordo com as condições reais da vida em diferentes lugares e épocas. Contudo com a dispersão do povo judeu pelo mundo surgiu o medo de que estas leis se perdessem, foi então que estas leis foram registradas e transcritas para o *Talmud*. Este livro é muito usado pelos rabinos para orientar os fiéis em situações concretas.

A tradição judaica encara diretamente à morte. O "*Hallacha*", sistema legal judeu, cria uma estrutura para informar ao paciente que se encontra próximo à morte a gravidade de sua situação, ao mesmo tempo em que leva em consideração a esperança.

De acordo com a interpretação do capítulo 20 do segundo livro de reis o judeu deve, quando iminente a morte, por ordem a sua vida, pois, quando Ezequiel adoeceu a ponto de quase morrer, Isaías veio a ele e disse "ponha a sua casa em ordem, pois morrerá e não viverá".

A questão da definição da morte é muito discutida entre os bioeticistas judeus contemporâneos. A medicina moderna traz o critério da morte encefálica como verdadeiro, mas para os escritos do judaísmo tradicional, o homem só é considerado morto quando existe uma parada cardiorespiratória. Por isso, muitos rabinos conservadores acreditam que o critério tradicional deve ser interpretado literalmente, enquanto que para alguns rabinos mais liberais, a morte encefálica é que constitui fundamento para se desligar o paciente do respirador.

A tradição hebraica é contrária à eutanásia, contudo distingue entre o prolongamento da vida do paciente que é obrigatório, do prolongamento da agonia

que não o é. Para os judeus, a eutanásia ativa é tida como franco assassinato, pelo que é definitivamente proibida.

Cumprе salientar que a decisão quanto o desligamento dos aparelhos não viria da própria pessoa, mas das autoridades rabínicas que usariam suas capacidades para interpretar as Leis judaicas, relacionando-as ao caso concreto e chegando a uma decisão. Diante do que foi visto do judaísmo notamos que mesmo nos casos de extremo sofrimento, a eutanásia não é aceita. Mesmo no caso em que a cura não pode ser conseguida, o cuidado com o paciente é exigido até o final da vida. Mas no caso do médico que está convencido de que o seu paciente está em estado terminal e pode morrer em três dias, pode suspender as manobras de prolongamento da vida e também o tratamento não-analgésico. Em resumo a eutanásia ativa é proibida, enquanto que, a eutanásia passiva é aceita em certas condições.

2.1.2 O Islamismo

A palavra árabe *islam* significa submissão. O homem deve se entregar à Deus e se submeter a sua vontade em todas as áreas da vida. Esta religião surgiu após o cristianismo, sendo a última e mais jovem das grandes religiões.

O principal documento que trata do valor da vida e também sobre a eutanásia é a Declaração Islâmica dos Direitos Humanos, que tem como fonte o *corão* e a *suna* (tradição dos ditos e ações do profeta Maomé). A Declaração Islâmica foi elaborada por pessoas de notório saber e juristas mulçumanos, além de pessoas que representam diversas correntes do pensamento islâmico.

Segundo nos diz Hellern (2000, p. 85), ao tratar do direito à vida, a declaração

afirma que esta é sagrada e inviolável e, por isso mesmo, deve ser protegida em todos os seus aspectos. A não ser sob a autoridade da lei nenhuma pessoa deve ser exposta a lesões ou à morte. Afirma ainda o documento que o corpo humano tem caráter sagrado, tanto durante a vida como após a morte.

De acordo com os islâmicos, os direitos humanos provêm de Deus, sendo revelados no *corão* e, independente de qualquer punição legal que eventualmente venha a ser imposta a possíveis infratores, os direitos humanos são uma confirmação religiosa e moral.

O Código islâmico de Ética Médica traz o juramento do médico, estando este obrigado a proteger a vida humana em todos os seus estágios e sob qualquer circunstância, fazendo o máximo para libertá-la da morte, doença, dor ou ansiedade. Para o islamismo a vida é dom de Deus e o médico aparece como instrumento de Deus para aliviar o sofrimento das pessoas, por isso deve defender a vida em todas as circunstâncias.

O Código de Ética Médica, segundo Pessini (1999, p. 87), assim no diz:

A vida humana é sagrada e não deve ser tirada voluntariamente, exceto nas indicações específicas de jurisprudência islâmica, as quais estão fora do domínio da profissão médica. O médico não tirará a vida, mesmo quando movido pela compaixão. O médico, na defesa da vida, é aconselhado a perceber os limites e não transgredi-los. Se é cientificamente certo que a vida não pode ser restaurada, então é uma futilidade manter o paciente em estado vegetativo utilizando-se de medidas heróicas ou preservá-lo por congelamento ou outros métodos artificiais. O médico tem como objetivo manter o processo da vida e não o processo do morrer. Em qualquer caso ele não tomará nenhuma medida para abreviar a vida do paciente. Declarar uma pessoa morta é responsabilidade grave que em última instância é do médico. Ele apreciará a gravidade do seu diagnóstico e o transmitirá com toda a honestidade, e somente quando estiver certo disto. Ele pode dirimir qualquer dúvida buscando conselho e utilizando-se dos modernos instrumentos científicos. Em relação ao paciente incurável, o médico fará o melhor para cuidar da vida, prestará bons cuidados, apoio moral e procurará livrar o paciente da dor e da aflição.

De tudo que foi visto acima, pode-se concluir que o islamismo condena e a

eutanásia ativa. Contudo, traz certa simpatia com relação à eutanásia passiva, uma vez que condena a adoção de medidas heróicas para manter, a todo custo, a vida de alguém com morte iminente.

2.1.3 O Budismo

O budismo foi fundado na Índia por Siddharta Gautama, entre 480 e 400 a.C., que após iluminado aos 35 anos, passou a ser conhecido com o título honorífico de “budda” (o iluminado). Buda é o desperto, estado a que todos devem aspirar e realizar. Muitos documentos budistas se referem a buda como sendo o “grande médico” que cuida das doenças do espírito.

O budismo tem como objetivo a iluminação, chamada de *nirvana*, que pode ser traduzida como um estado de espírito e perfeição moral. Este estado pode ser alcançado por qualquer ser humano que viva de acordo com os ensinamentos de buda. O budismo não tem um ser superior, melhor dizendo, eles não tem um Deus. Buda foi um ser humano e não um Deus, ou Deus. Portanto o budismo não é uma religião de Deus, mas uma via não-teísta. Muitos dentre os ocidentais encaram o budismo como filosofia de vida e não como propriamente uma religião, mesmo por que o budismo não entra na questão da existência ou não de um Deus criador.

Os preceitos e ensinamentos éticos budistas são princípios racionais. Acreditam que a salvação e iluminação são conquistadas pela meditação. Sendo ela a que remove impurezas e ilusões.

O budismo não vê a morte como fim da vida, mas como uma transição. Acreditam no *karma* e no renascimento. Portanto por não enxergarem a morte como o fim da vida, a leitura que os budistas têm é que essa ação não se afigura como

meio de escape. Mas o budismo não pune o suicídio, desde que a pessoa esteja com a sua mente limpa.

Mesmo não punindo o suicídio, o budismo não aceita auxílio, nem incentivo. Contudo a situação de auxílio passa a ser moralmente aceitável no caso de “morte digna”, quando a morte é iminente, e mais, se o motivo for à compaixão.

Um caso importante foi levado à corte suprema de Nagoya no Japão, relativo ao direito de morrer: um jovem, atendendo as súplicas do pai, que se encontrava em estado terminal, colocou veneno em um copo de leite para, logo em seguida persuadir sua mãe a dar ao paciente. Segundo o professor Léo Pessini (1999, p. 87-88):

No julgamento corte identificou seis condições que devem ser preenchidas para se ter permissão legal para a prática da eutanásia: 1) a enfermidade é considerada terminal e incurável pela medicina atual e a morte é iminente; 2) o paciente deve estar sofrendo de uma dor intolerável, que não pode ser aliviada; 3) o ato de matar deve ser executado com o objetivo de aliviar a dor do paciente; 4) o ato deve ser executado somente se o próprio paciente fez um pedido explícito 5) cabe ao médico realizar a eutanásia, caso isto não seja possível será permitido receber ajuda de outra pessoa; 6) a eutanásia deve ser realizada utilizando-se dos métodos eticamente aceitáveis.

Contudo a decisão da Corte de Nagoya foi no sentido de que, no caso em questão, apenas os quatro primeiros requisitos estiveram presentes, o que culminou com a condenação do jovem a quatro anos de prisão, uma pena considerada leve, haja vista que homicídios de ascendentes no Japão podem ser punidos com prisão perpétua ou até com pena de morte. No caso específico, a Corte entendeu que houve uma que o que houve foi uma profunda vontade do filho em honrar seu dever para com o pai.

Os budistas concordam acerca da utilização de drogas para o alívio da dor. No Japão existe uma entidade, denominada Associação para a Morte com Dignidade,

que sugere exatamente isso: a utilização de remédios, ainda que esses venham a acelerar a morte do paciente.

Por fim, resta dizer que os homens foram instruídos por Buda para que não fizessem qualquer plano sem contar com a morte, pois ela é inevitável e não respeita ninguém. Segundo Buda, não há paz duradoura enquanto ela ainda está no corpo, de modo que ninguém devia confiar uma vida sustentada por coisa tão incerta como aspirar expirar.

Há uma parábola muito popular, do Grão de mostarda, que trata especificamente sobre a inevitabilidade da morte. É a história de uma mulher que leva o filho nos braços, tendo o mesmo acabado de falecer. Na esperança de ver recobrados os sentidos do filho, ainda não acreditando que este já se encontrava morto, a mãe suplica a Buda que lhe indique um antídoto para tal “doença”. Buda a instrui para que percorra toda a cidade, indo de casa em casa, em busca de grãos de mostarda. Segundo o iluminado, as sementes fornecerão o antídoto para a doença. Mas, adverti-lhe que deveria aceitar somente a semente de mostarda da casa onde nunca havia morrido ninguém, quer fosse pai, mãe, irmão, filho, criado ou animal. Após revirar a cidade, a mulher descobre que nem uma só casa pode ser achada em que jamais se houvesse experimentado a morte de um de seus membros. Em tempo, enxergou a verdade, no sentido de que a morte é inevitável, razão pela qual não tinha motivos para lamentações. Aliviada das angústias da falsa esperança e das dores desnecessárias, dirigiu-se ao local apropriado para cremar o corpo seu filho.

Eis a essência do ensinamento Budista, expressa em um sermão do famoso mestre Zen do século XIII, Dōgen (apud, KUBER-ROSS, 1975, p. 105-106):

como idênticas ao Nirvana, não detestando a primeira nem cobiçando a última. É enganador pensar que simplesmente nos movemos do nascimento à morte. Do ponto de vista budista, o nascimento é um ponto entre o antecedente e o seguinte; daí pode ser chamado 'ausência de nascimento'. O mesmo se aplica a morte e à 'ausência de morte'. Na vida nada mais existe que vida, na morte nada mais que morte: estamos nascendo e morrendo a cada momento.

2.1.4 O Cristianismo

O cristianismo é a religião que, de maneira geral, mais caracteriza a sociedade ocidental. Basta constatar que a dois mil anos aparece na literatura, história, filosofia, arquitetura e arte dos países europeus. Sem contar que é fato notório que a Bíblia é o livro mais lido do mundo.

A visão cristã da humanidade apresenta pontos importantes que valem ser citados: 1) atribui posição de destaque ao ser humano, muito embora a Bíblia tenha afirmado que as pessoas foram feitas de pó, e a ele retornarão; 2) o homem foi criado à imagem Deus, de onde se tira a conclusão que tem um lugar todo especial na criação; 3) o ser humano é um ser social, eis que não foi criado para viver com Deus, mas para existir em comunhão com outros; 4) o ser humano tem livre-arbítrio, pode decidir a respeito do seu destino, contudo, agindo contrariamente a vontade de Deus está caindo em pecado.

Existem várias tradições cristãs expressivas, embora seja o catolicismo romano o detentor de maior expressão no estudo da eutanásia e do morrer, haja vista o vasto material já publicado sobre o assunto.

A Declaração sobre Eutanásia, datada de 5 de maio de 1980, da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, é um importante documento e assim, conceitua eutanásia: "Por eutanásia, entendemos uma ação ou omissão que, por sua natureza ou nas intenções, provoca a morte afim de eliminar toda dor. A eutanásia situa-se portanto, no nível das intenções e no nível dos métodos empregados".

A condenação da eutanásia é clara, afirmando ser ela “violação da lei divina, de uma ofensa à dignidade humana, de um crime contra a vida, e de um atentado contra a humanidade”. A vida humana, por sua vez, é entendida como sendo o fundamento de todos os bens, a fonte e a condição necessária de toda a atividade humana e de toda a convivência social. É vista nela também, um dom do amor de Deus, que o homem tem o dever e a responsabilidade de conservar e frutificar.

Mas a mesma Declaração sobre a eutanásia, aperfeiçoando um pouco mais a distinção já feita pelo Papa Pio XII, entre os “meios ordinários e extraordinários” em relação ao emprego de cuidados ao paciente, passa a adotar a terminologia de “meios proporcionados e meios não proporcionados”. Segundo Martin (1999, p. 189):

Por esta distinção se entende que há um dever básico de cuidar da saúde, mas deve existir uma proporcionalidade entre os meios usados para isto e os resultados previsíveis. Principalmente quando não há mais possibilidade de se recuperar de uma doença – e quando já se iniciou o processo de morrer – é lícito, em consciência, tomar a decisão de renunciar a tratamento que daria somente um prolongamento precário e penoso da vida sem, contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes.

A igreja declara ser a eutanásia um dos sintomas mais alarmantes da cultura da morte, que avança sobre tudo nas grandes cidades, caracterizadas por uma mentalidade de eficiência com os seus problemas, segundo a qual uma vida (irremediavelmente incapaz não tem mais nenhum valor.

Como se pode perceber a Igreja Católica apresenta documentos sobre a questão da eutanásia, deixando clara a sua posição contra a eutanásia ativa, no sentido de que se deve manter a todo o custo a vida do paciente por meios de recursos considerados na grande maioria das vezes heróicos.

2.2 A Eutanásia no Ordenamento Jurídico Brasileiro

2.2.1 A Eutanásia do Ponto Vista Constitucional

Quanto ao nosso ordenamento jurídico, podemos considerá-lo como um verdadeiro hino à vida e a dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal proclama o direito à vida, cabendo ao Estado, assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e o segundo refere-se ao aspecto de viver dignamente. Segundo Morais (2001, p. 62): “o direito a vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui um pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”.

O começo da mais valiosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista simplesmente dar-lhe o enquadramento legal, afinal na visão biológica, a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando em um ovo ou zigoto. A vida viável, portanto, começa com a nidação, quando se inicia a gravidez. Enfim a carta magna protege a vida de modo geral, inclusive a uterina.

Assim mesmo que um doente em estado terminal e com muitas dores decida, conscientemente optar pelo caminho da eutanásia, percebe-se que o ato será considerado ilícito, dentro do nosso ordenamento jurídico, afinal a CF/88 é muito clara ao dispor no seu artigo 5º, *caput*: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade...”

O direito à vida para alguns autores constitui a fonte primária de todos os

direitos os outros direitos como diz Silva (2001, p. 201): “De nada adiantaria a constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos.”

A vida segundo a nossa Carta Magna constitui um direito indisponível e absoluto (salvo doutrina em contrário que se verá mais adiante), não sendo permitido nem ao titular desse direito dispor do seu próprio corpo, nem a outrem havendo o dever coletivo de abstenção em lesar ou perturbar a vida de qualquer membro da sociedade.

O direito á vida pode se expressar de três formas: o direito a existência, a direito a integridade física e o direito a integridade moral. O direito a existência consiste na prerrogativa de permanecer vivo e defender a própria vida; é o direito de não ter sua vida interrompida, salvo pela ocorrência de uma morte natural e espontânea.

Quanto à garantia de uma existência digna, houve uma tentativa de incluir na Constituição Federal a dignidade como pressuposto da existência. É o que expõe Silva (2001, p. 201-202):

O Anteprojeto da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, dispôs, no seu art. 6º ‘ Todos tem direito a existência digna’. O relatório da Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, de autoria do Senador José Paulo Bisol, também consignava o direito à existência digna, com providências materiais como o mínimo necessário ao seu exercício (art. 3º, I), o qual não figurava, sequer no projeto submetido ao plenário da Assembléia Nacional Constituinte.

Esta concepção embasada em uma existência digna serviria para justificar o desligamento de aparelhos médicos que tivessem que mantivessem vivo o paciente de forma artificial. No entanto, essa abordagem trazia implícito o risco de justificar também o extermínio de portadores de deficiência por ser possível considerar que

tais indivíduos não tivessem uma vida digna.

O direito à integridade física é garantido como um corolário do direito à vida, por que é por meio do corpo que se manifesta a vida humana. Assim ao agredir fisicamente uma pessoa, está-se indiretamente atentando contra a vida desta. É por esta razão que a Constituição Federal veda a tortura e o tratamento desumano ou degradante e Código Penal tipifica a lesão corporal como crime.

O direito a integridade moral encerra a terceira forma de expressão do direito à vida, pois expressa o conjunto de elementos imateriais que compõem a vida humana, tais como a honra, o nome a boa fama e a reputação do indivíduo.

Cabe ainda dizer que o direito à vida comporta algumas exceções. São casos que, se configurados, autorizam o indivíduo a tirar a vida de outrem em benefício da própria. É o que ocorre na guerra, na legítima defesa e no estado de necessidade.

2.2.2 O Código Penal e a Eutanásia

Primeiro vale destacar que o nosso Código Penal não especifica o delito denominado “eutanásia”. Esta modalidade de delito não pode ser caracterizada como crime próprio, pois este não é privativo dos médicos, podendo ser também realizado por qualquer outra pessoa, tornando-se dessa forma um crime comum. Mesmo o nosso Código penal não denominando a eutanásia como crime específico, a mesma, está implicitamente abrangida pelo mesmo diploma. Pois constitui um fato típico, ilícito e culpável, tipificado na parte especial em seu artigo 121, parágrafo 1º que diz o seguinte:

Art. 121. Matar alguém:

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

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor

social ou moral, ou sob o domínio de violenta, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Não se pode negar que se trata de um típico homicídio doloso, porém grande parte da doutrina o classifica no rol dos homicídios privilegiados. O motivo de grande valor moral podem ser, a compaixão e o sofrimento irremediável sofrimento da vítima acometida de doença incurável ou em estado terminal.

A questão a respeito do relevante valor social ou moral deixa margem para diversas interpretações. De forma pejorativa, pode se compará-la, a outras tantas expressões bastante utilizadas como, por exemplo, "homem médio", "ato obsceno", "sentimento médio de pudor".

Uma omissão verificada no Código diz respeito à eutanásia na sua modalidade passiva (também conhecida como ortotanásia), onde o agente não antecipa a morte da vítima por meio de uma ação, mas sim deixa de iniciar ou continuar um ato que prolongaria, além do limite, a vida de um paciente que por si só morreria naturalmente, neste caso o agente responde pelo crime de omissão de socorro.

Assim após tais explicações, fica evidenciado que a legislação penal brasileira, não tipifica a figura denomina como eutanásia, ocorrendo para alguns autores à figura do homicídio privilegiado, enquanto que para outros em caso de compaixão frente o irremediável sofrimento da vítima o juiz poderia conceder o perdão judicial ao agente infrator. Sendo no caso da eutanásia passiva, o agente a conduta do agente está tipificada como omissão de socorro.

CAPÍTULO 3 A EUTANÁSIA E O DIREITO DE MORRER

A eutanásia ainda é um tema muito pouco discutido no meio social, pois inúmeras pessoas preferem mudar o foco de sua visão para outros assuntos que consideram por demais importantes. O Estado pouco tem se importado com a situação de diversas pessoas que estão nos leitos dos hospitais, em estado terminal, pois os nossos políticos sabem que assuntos polêmicos como a eutanásia não atraem votos. Além de todo o contexto religioso que já foi abordado, nota-se que a opinião da grande massa popular está condicionada as suas experiências de vidas e tabus que provavelmente ainda irão perdurar por muito tempo.

Neste capítulo a eutanásia será vista dentro de um sistema de valores e normas que procuram adaptar-se ao caso concreto do paciente terminal, partindo-se da análise de princípios e regras inseridas no ordenamento jurídico, como os princípios a autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana, buscando demonstrar que todo o cidadão tem o direito de viver e não a obrigação de permanecer vivo, em condições consideradas pelo mesmo como indigna e respeitando assim o princípio da autonomia da vontade.

É muito egoísmo por parte da sociedade querer determinar a partir de uma perspectiva valorativa aquilo que seria "bom" ou o "bem" dos outros vedando a estes o exato direito de decidirem, acerca daquilo que eles entendem como mais valioso, a sua concepção de vida boa. Todos, sem exceção, têm direito á uma morte digna, por mais isto seja contrário as concepções de vida de cada um que faz parte da sociedade.

3.1 O Direito à Vida Digna

A vida é um dos valores inerentes à pessoa humana. Sem a vida a pessoa não existe como tal. O caráter associativo das pessoas faz com que uns dependam dos outros, seja pelo aspecto material, espiritual, afetivo ou necessidades intelectuais, isto faz com que a vida tenha um determinado valor. A partir do momento em que se concebeu a vida como valor, passou-se a respeitá-la de acordo com as características culturais de cada povo.

Mas foi somente depois de inúmeros séculos que o direito à vida passou ser reconhecido e protegido como bem jurídico, antes não havia qualquer formalização para garantia do direito à vida. Com a evolução chega-se aos dias atuais e o direito à vida digna ganha espaço na nossa carta magna estando entre os direitos e garantias individuais do cidadão.

Com evolução da medicina e os constantes avanços tecnológicos, há várias correntes que abandonaram a concepção de pensar a vida como simples ato de respirar. A discussão a respeito da garantia do direito à vida, não raro estaciona-se, em relação a sua qualidade e dignidade. Daí poder-se-ia questionar se, pacientes terminais têm direito de morrer em paz e com dignidade, ou devem sobreviver, mesmo que vegetativamente, até a parada respiratória ou a morte cerebral.

Poucos talvez tenham tido a oportunidade de visitar uma Unidade de Terapia Intensiva, verdadeiramente é um lugar extraordinário e ao mesmo tempo inesquecível. Nela encontram-se doentes em estados críticos, que só estão vivos por estarem ali. Vivos, mas cercados de aparelhos eletrônicos, fios e tubos que entram e saem de orifícios, pontos na pele e cavidades do paciente. Respiradores e marca-passos cardíacos ficam ligados todo o tempo, com batidas na mesma

freqüência. Alguns pacientes conscientes outros inconscientes. Determinados pacientes com lesões provenientes de doenças degenerativas, cuja cura não foi ainda encontrada pela medicina, e vêem suas vidas se esvaindo, passo a passo, dia a dia. Em decorrência dessas mesmas doenças ficam a depender da boa vontade do outrem. Necessitam de alguém para fazer toda a sua higiene pessoal, voltando ao tempo criança, tendo de ser alimentada e vestida nem que seja por um avental para cobri-lhe o corpo magro.

Não se pretende dizer aqui que pessoas que estão em uma UTI, não tenham chances de viver bem, aliás, em muitos casos a UTI é o passaporte para a vida. A argumentação que aqui se diz respeito é a pessoas que a título de exemplo, estão monitoradas, mas mesmo com todos os cuidados médicos, e aguardando recuperação, estas estão na iminência da morte, ou aquelas que vivem apenas por que estão ligadas a aparelhos, deixando de ser um ser humano autônomo, pois os mesmos já fazem parte do seu corpo.

Nas condições acima mencionadas, que não são tão raras assim, estar-se-ia o paciente desfrutando de uma vida digna.

Vida não é simplesmente a concepção biológica, a sua riqueza significativa é de difícil apreensão, pois, a vida é algo dinâmico é mais que um processo vital que se instaura com a concepção. Segundo Silva (2001, p. 200) "à vida transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte".

Será que independentemente de sua qualidade, a vida humana deve ser sempre preservada a todo custo. É correto empregar todos os recursos tecnológicos para prolongar um pouco mais a vida de um paciente terminal, mesmo que o mesmo não queira. É lícito sedar a dor se de tal ato a consequência será o encurtamento da

vida.

Como já foi dito não se pode privilegiar apenas o aspecto biológico da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo. A obstinação em prolongar o mais possível o funcionamento do organismo de pacientes terminais não deve mais encontrar guarida no Estado de Direito, simplesmente, por que o preço dessa obstinação é uma gama de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para os familiares deste. O prolongamento da vida só deve ser aceito se oferecer a pessoa algum benefício, algum valor, que faça com que a mesma encontre motivação no seu viver, ou seja, traga dignidade a sua vida, pois mesmo na morte apesar de alguns não aceitarem, às vezes por puro preconceito, a morte pode ser considerada digna.

A liberdade e a dignidade são valores intrínsecos à vida, de modo que esta última não deve, necessariamente, ser considerada bem supremo e absoluto, acima dos dois primeiros valores. Pois o que é a vida sem a dignidade ou a liberdade. Apenas o paciente em estado terminal de acordo com as suas experiências no decorrer da vida pode afirmar a partir de qual momento a mesma deixou de ser considerada digna de ser vivida.

3.2 O Princípio da Igualdade Frente à Eutanásia

O princípio da igualdade serve de fundamento à democracia, sendo certo afirmar que um regime é mais ou menos democrático pela maior ou menor igualdade existente entre os cidadãos. O artigo 5º da nossa Constituição Federal de 1988 garante a inviolabilidade do direito a igualdade. Muito antes disso, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já afirmava em seu artigo primeiro, que

os homens nascem livres e iguais em direito.

Segundo Magalhães (2000, p. 89-90), o mesmo estudando a igualdade jurídica nos ensina que:

Da mesma forma que as Declarações de direitos afirmam que os homens nascem livres, também afirmam que estes nascem iguais em direitos. Esta igualdade é a base sólida sobre a qual se sustentarão as liberdades individuais. Não haverá jamais liberdade onde não haja igualdade (...). A igualdade a partir do pensamento de Rousseau e dos filósofos do século XVIII será inseparável da liberdade, pois será a condição fundamental para a realização desta.

O princípio da igualdade além de base dos direitos individuais, fundamenta todos os direitos humanos, no momento em que vários são os preceitos constitucionais que tratam do assunto, podendo citar o artigo 3º, VI; o artigo 5º, I, XLII; o artigo 7º, XXX, XXXI, XXXII; e o artigo 14 – todos da Constituição Federal.

Mas a garantia da igualdade, muitas vezes, tem como consequência o tratamento desigual em relação às pessoas, assunto que é abordado por Ferreira Filho (1986, p. 581-582):

O princípio da isonomia oferece na sua aplicação à vida inúmeras e sérias dificuldades. De fato, conduziria a inomináveis injustiças se importasse em tratamento igual para os iguais aos que se acham em igualdade de situações. A justiça proclama tratamento igual para os iguais e pressupõe tratamento desigual para os desiguais. Ora, a necessidade de desigualar os homens em certos momentos para estabelecer no plano do fundamental a sua igualdade cria problemas delicados que nem sempre a razão humana resolve adequadamente (...). O legislador há de estabelecer tratamento desigual para situações desiguais, mas se tratar desigualmente situações que não são desiguais, o que sucede quando beneficia desarrazoadamente determinadas categorias, incide em inconstitucionalidade.

Eis um ponto de fundamental importância: a idéia tratamento igual aos iguais, tratando desigualmente os desiguais. À pessoa humana são reconhecidos direitos individuais, sociais, econômicos e políticos, próprios de um Estado de Direito. Mas de que adianta o reconhecimento de todos esses direitos, se para muitos não existe

a possibilidade de desfrutá-los. Como garantir o princípio da igualdade entre pessoas tão distintas, especificamente entre pessoas sãs e sadias, que têm a vida atrelada, à saúde do corpo e da mente, e aquelas que sofrem as conseqüências de doenças várias, tendo a vida nesses casos, sido transformada em dever de sofrimento.

Para que se possa garantir a igualdade nessas situações deve ser observado o seguinte aspecto, a vida só deve prevalecer como direito fundamental indisponível, quando for possível viver bem. No momento em que a saúde do corpo não mais conseguir assegurar o bem-estar da vida que se encontra nele, há de serem considerados outros direitos, sob pena de violação ao princípio da igualdade. É que a vida passou ser dever para uns e direito para outros. A confirmação dessa afirmação é resultado das situações verídicas que vem acontecendo com freqüência, devido aos grandes avanços tecnológicos.

A propósito do que foi dito acima, é oportuno apresentar um texto escrito pela Dra. Elisabeth Kubler-Ross (1998, p.308), psiquiatra americana, por longos anos, dedicada ao estudo da morte e ao processo de morrer. E, por uma coincidência desagradável, foi acometida por uma doença grave que a deixou na cama, minando-lhe o exercício de suas faculdades mais rudimentares:

A morte em si é uma experiência positiva e maravilhosa, mas o processo de morrer, quando prolongado como o meu, é um pesadelo. Vai minando todas as nossas faculdades, em especial a paciência e a resistência. Durante todo o ano de 1996, lutei com as dores constantes e as limitações impostas por minha paralisia. Dependo de cuidados alheios vinte e quatro horas por dia. Se toca a campainha da porta, não posso atender. E a privacidade? Pertence ao passado. Depois de quinze anos de total independência, é uma lição difícil de apreender. As pessoas entram e saem. As vezes minha casa parece a Grand Central Station. Outras fica quieta demais. Que tipo de vida é essa? Uma vida desgraçada.

Será que a garantia do princípio da igualdade em casos como esse, não

dependeria da liberdade de escolha de cada um, após acompanhamento médico e psicoterápico, de acordo com pensamentos e idéias do próprio paciente. No caso acima descrito, mesmo com afirmações de que sua vida era uma vida desgraçada a Dra. Elisabeth em seu livro manifestou-se contrariamente a prática da eutanásia, argumentando-se que as pessoas não devem retirar as suas vidas quando prematuramente quando apenas estiverem sentindo dores ou desconforto. Segundo as convicções da médica as pessoas não podem ser privadas das suas últimas lições.

A opinião da Dra. Elisabeth é respeitável, pois a mesma ao não escolher a eutanásia, não estava fazendo nada mais do que exercitando o seu direito de escolha. Mas será que, não existem pessoas que passam pela mesma situação, sendo que para elas o direito de escolha é mitigado a ponto de não terem garantida a igualdade de tratamento, uma vez que são possuidoras de outras concepções de acerca da dignidade da vida. Dai ter-se a necessidade da abordagem de outro princípio constitucional o princípio da liberdade de escolha (autonomia).

3.3 O Princípio da Autonomia na Escolha do Morrer

Considera-se autonomia, ou direito na liberdade de escolha, a capacidade ou aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor lhe convier ao entendimento de cada uma delas. A decisão em recusar uma transfusão de sangue, a recusa a uma amputação e a decisão de se continuar na prática do tabagismo, juntamente com as respectivas conseqüências, são decisões autônomas de pessoas que possuem capacidade para administrar os seus interesses como indivíduos, dentro da esfera particular em que outros não podem, em princípio adentrar.

A evolução tecnológica fez com que a cidadania se deparasse com duas exigências igualmente legítimas, mas logicamente em conflito: de um lado o particularismo das liberdades, preferência e interesses pessoais, pertencentes ao campo de direitos de cada indivíduo e, de outro, o universalismo das necessidades e interesses coletivos, pertencente ao campo dos direitos de todos os indivíduos.

Por sua vez, as duas situações acima mencionadas provocaram o reestudo dos princípios da autonomia e da justiça, os quais sob o Direito, determinam o tipo de sociedade vigente: individualista, por um lado, coletivista, por outro.

Como garantir a efetividade do princípio da autonomia à aquelas pessoas que sofrem as conseqüências de várias doenças, tendo a vida nesses casos se transformado em dever de sofrimento. A resposta está justamente na liberdade de escolha (autonomia), para os indivíduos que se encontram nessa situação. É inadmissível que o direito à vida, constitucionalmente garantido, transforme-se em dever de sofrimento e, por isso, dever de viver.

O princípio da indisponibilidade da vida precisa ceder à autonomia daquela pessoa que se encontra na fase terminal de sua existência, em meio a agonias, sofrimento e limitações. Contudo não há como fugir da discussão de sobre qual seria a real vontade do indivíduo. Há dificuldades em saber se alguém, em estado gravíssimo e na iminência de morte, teria condições de se auto-determinar racionalmente para se autorizar a sua própria morte. E se a exigência fosse em relação ao consentimento dos familiares, não menos complicada seria a situação de interesses inconfessáveis que poderiam fluir contra o paciente. Contudo essas premissas são enfrentadas mais a frente nas proposições sugeridas.

3.4 A lei da Ponderação e o Princípio da Indisponibilidade da Vida Humana

O nosso ordenamento jurídico tutela a vida em todas as suas formas, através de um princípio constitucional denominado indisponibilidade da vida humana, inserido no rol de direitos e garantias fundamentais do cidadão. Para alguns o princípio da indisponibilidade da vida humana está no ápice da pirâmide hierárquica em relação a todos os demais princípios, pois segundo estes, do bem a qual denominamos "vida" derivam todos os outros bens.

Esta hierarquização de princípios não deve existir, colocando-os como se fossem pesos distintos na mesma balança. Mas sim, a questão trata-se de aplicá-los ou não. O que verdadeiramente ocorre é que um dos princípios cede lugar a outro, dependendo das circunstâncias norteadoras do caso concreto. É a ponderação de princípios prevalecendo o princípio de maior peso na realidade fática e jurídica existente.

Quando se está diante de princípios que levam a resultados contraditórios, nenhum deles deve ser considerado inválido e nenhum tem prevalência absoluta sobre os demais. A Lei da Ponderação de Princípios é descrita por Alexy (1997, p.163) e é expressa da seguinte forma:

Quando mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de um principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro (Quando maior é o grau da não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior tem de ser a importância da satisfação do outro).

Na Lei de Ponderação está-se valorando princípios, mas esta valoração não é genérica e absoluta para todos os casos. Essa valoração de princípios ocorre diante de um caso prático. Um bom exemplo encontra-se, inserido no nosso ordenamento jurídico quando o princípio da indisponibilidade da vida humana deixa de ser

aplicado no caso da ocorrência do aborto sentimental.

Assim nos diz o nosso Código Penal: "**Art. 128** - Não se pune o aborto praticado por médico: II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal".

O aborto sentimental é aquele que pode ocorrer quando a gravidez tiver origem num ato de violência contra a mulher, vítima neste caso de crime contra sua liberdade sexual, configurado basicamente pelo estupro. A lei penal em consideração a integridade sentimental da mulher permite o aborto, dizendo que ele não é punível.

No exemplo citado acima existem dois princípios em conflito: o princípio da indisponibilidade da vida humana e o princípio da proteção a integridade sentimental da mulher. O nosso legislador optou por tutelar a integridade sentimental da mulher, em vez de proteger a vida do feto. Nota-se diante dessa postura que mesmo o direito a vida do feto, tornou-se disponível em contra posição ao princípio da indisponibilidade da vida humana. Como se pode perceber a Lei da Ponderação está presente em nosso ordenamento jurídico.

O juiz possui uma tarefa de fundamental importância para a aplicação da Lei da Ponderação de Princípios, pois ao mesmo, incube o difícil trabalho de analisar o caso concreto, encontrando assim o princípio que melhor se adapte a situação. A Lei da Ponderação de Princípios recebe inúmeras críticas partindo do pressuposto que os juizes de carne e osso são incapazes de realizarem uma ponderação racional e decidirem de acordo com seus próprios princípios e objetivos pessoais, guiados por fatores externos.

Apesar das críticas a Lei da Ponderação de Princípios, consiste em uma saída para o caso dos doentes em estado terminal sem nenhuma perspectiva de

vida, que almejam a realização da eutanásia ou do suicídio assistido, embora a nossa legislação, como dito no capítulo anterior não permita tal acontecimento. Os dois princípios que estão em conflito são: o princípio da indisponibilidade da vida humana e o da autonomia. Partindo da concepção de que não existe vida sem liberdade e só o próprio paciente tem direito de afirmar a partir de suas experiências de vida, o ponto em que a mesma perde o valor e o prazer, o princípio da indisponibilidade da vida, dependendo da realidade fática deve não ser aplicado, fazendo com que o princípio da autonomia venha a ter aplicação no caso concreto.

3.5 Proposições Sugeridas

Diante das considerações feitas no decorrer do trabalho, cumpre agora introduzir propostas hermenêuticas acerca da eutanásia ativa, passiva e do suicídio assistido. Toda via é importante advertir não devem ser vistas como modelos fechados a serem seguidos em definitivo, o que se pretende aqui é o oferecimento de um esquema interpretativo que se acolhido pelos nossos legisladores, teríamos uma argumentação legal frente à questão da eutanásia.

Como foi dito em tópicos anteriores a vida constitui um bem jurídico de titularidade social, não individual, e o princípio da indisponibilidade da vida é consequência dessa assertiva. Não obstante tal afirmação o que se vê é o surgimento de outra corrente, contrária anterior, que afirma a disponibilidade da vida. Tendo como principais expoentes Jiménes Asuá, Robert Alexy e Ronald Dworkin. Segundo estes, deve-se ter respeito ao princípio da dignidade da vida de cada indivíduo.

Durante toda a sua vida o indivíduo exerce situações subjetivas e traça

planos de vida. Ora, se é assim em vida, por que não se poder escolher a forma de como se quer morrer. Se a vida pertence ao indivíduo (cumpre lembrar que o ordenamento jurídico não pune a auto-lesão, como por exemplo, a tentativa de suicídio), por que não há de pertencer sua morte, já que esta é parte integrante daquela.

Vários países como a Espanha, a Holanda e os Estados Unidos vem se manifestando a favor da morte, requerida por aqueles que já não encontram qualquer forma de prazer em viver.

A eutanásia só poderá ser realizada por médico, que é o profissional tecnicamente habilitado para a prática. Entende-se que a eutanásia passiva, ou ortotanásia, pode ser traduzida como mero exercício regular da medicina e, por isso mesmo, entendendo o médico que a morte é iminente, o que poderá ser diagnosticado pela própria evolução da doença, ao profissional seria facultado, a pedido do paciente, suspender a medicação utilizada para não mais valer-se de recursos heróicos, que só tem o condão de prolongar sofrimentos (distanásia).

Cumpre trazer a baila os dispositivos do Código de Ética Médica, especificamente seus artigos 46 e 47, inseridos no Capítulo IV (direitos humanos), que proíbe o médico de:

Art. 46. Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévio do paciente ou de seu representante legal, salvo em caso de iminente perigo de vida;

Art. 47. Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou o seu bem estar.

Em sentido jurídico o consentimento informado encontra-se estritamente ligado à autonomia da vontade do paciente. O direito a informação é constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, XIV) e os pacientes tem o direito de

saber o que se passa com eles. A verdade nesse ponto é fundamental. Contudo o médico precisa saber se conduzir, no sentido de não despejar, naquele encontro, palavras frias e calculistas, afim de não mais alarmar a pessoa que já se encontra fragilizada. O médico precisa orientar-se por uma ética fundada em princípios sentimentais e preocupada em atender as dificuldades da vida humana, uma ética necessária para suprir uma tecnologia, muitas vezes, dispensável.

Ao lado do direito a informação, encontra-se o direito ao consentimento. Surge daí, a figura do consentimento informado, termo aplicado pela primeira vez, por Santos (1957, p. 97):

Um médico viola seu dever para com o paciente e é sujeito de responsabilidades se não proporciona qualquer dado que seja necessário para fundamentar um consentimento inteligente ao tratamento proposto (...). Na discussão dos riscos deve empregar uma certa dose de discrição consistente na completa revelação dos fatos que é necessária para um consentimento informado.

O consentimento informado é elemento central na relação médico-paciente, sendo resultado de um processo de diálogo e colaboração, visando satisfazer a vontade e os valores do paciente. Mesmo com o consentimento informado do paciente o médico deve cerca-se de todos os cuidados necessários, tendo consigo toda a história da doença do paciente, os tratamentos utilizados, as sugestões dadas, a evolução da doença, etc. Também seria importante a opinião de dois outros médicos não envolvidos no caso. A consulta à família se torna necessária, uma por que são os guardiões dos interesses do doente incapaz e por que tal medida traz segurança ao médico, evitando-se possível ação judicial contra o profissional.

Portanto, no caso de eutanásia passiva, uma vez presente o pedido do paciente ou, na impossibilidade deste, observada a consulta à família, nem sequer

haveria que se falar em imputação de qualquer espécie de penalidade. A eutanásia passiva é altamente comum no nosso país, embora as autoridades e os próprios familiares não a vejam como um tipo de eutanásia.

Quanto à eutanásia ativa, desde que haja pedido por parte do paciente (autonomia), feito sem qualquer vício de consentimento; desde que cometido de doença grave e sofrimento constante e insuportável que deverá ser atestado pelo médico do paciente e outros dois que não estejam envolvidos no caso clínico, o ato que abreviará a vida do paciente poderá ser praticado, toda via, pelo profissional da medicina.

Ressalta-se que, para a realização da eutanásia passiva ou ativa, não pode haver qualquer interesse por parte daquele que pratica o ato. A piedade deverá ser um dos motivos determinantes para a realização do ato. Pois a piedade e a compaixão caracterizam a eutanásia. É de fundamental importância que o médico conheça bem o doente para poder discernir o grau de comprometimento da doença. Para a segurança do médico, do paciente e da família, imprescindível seria que o acompanhamento médico o fosse por período razoável, que só o caso concreto pode definir, de modo a garantir a confiança necessária, tanto em relação a quem pede, quanto em relação a quem aceita praticar ato dessa natureza.

Em resumo para a configuração da eutanásia seria essencial a configuração de quatro elementos: o requerimento por parte do paciente, a piedade diante da indigna situação do indivíduo, a gravidade da doença e a realização do ato pelo profissional da medicina.

Para a despenalização do ato, em se tratando de eutanásia ativa, o médico teria a obrigação de preencher um laudo pormenorizado de forma que ali esteja toda a vida do paciente. Ou poderia de uma maneira célere de garantir a ação do médico,

por meio de um pedido encaminhado ao Judiciário, assinado pelo profissional responsável mais dois médicos independentes que participem do diagnóstico, com a ciência do hospital em se encontre o doente. Junto desse documento, deveriam ser anexadas todas as provas existentes, ou seja, o laudo pormenorizado, cópia dos exames e se possível o pedido por escrito do paciente. Seria bom também que fosse oferecido ao paciente que pediu para morrer, acompanhamento psicológico, no intuito de se verificar a sinceridade da manifestação.

Não se pode olvidar de situações em o paciente não possui condições mentais para manifestar sua vontade, vivendo vegetativamente, mas não na iminência da morte. É o caso de pessoas que se mantêm vivas pela boa saúde do corpo a despeito do total comprometimento cerebral. Como se procederia nestes casos à eutanásia? Em casos dessa natureza essencial se torna a manifestação da família (descendentes, ascendentes e cônjuge). Mas quem teria prioridade na decisão? Ou, não seria melhor advogar que as vontades devem ser convergentes? Em todo o caso deve-se verificar a situação concreta, por que, determinada circunstância, os pais eram as pessoas, sentimentalmente, mais próximas do doente e, em outras, alguns filhos. Vale destacar que a família mesmo assim deve provar através de documentos, cartas, testemunhas, e outros tipos de provas que esta seria a vontade do doente nessas circunstâncias. Portanto em situações como estas, a decisão deverá ser tomada diante da análise do caso concreto através de uma ação judicial.

Atos praticados por parentes próximos ou amigos fiéis manteriam a configuração de homicídio privilegiado. Para estes casos, por que não sustentar a possibilidade de o juiz conceder o perdão judicial. Afinal se o paciente pediu para morrer; se o ato foi praticado por pessoa de boa fé, sem qualquer interesse e movido

pela compaixão, o juiz teria a faculdade de conceder o perdão judicial. Caso não entendesse o juiz, poderia optar pela penalidade do Código Penal.

Resta se pronunciar a acerca do suicídio assistido. Este poderia ser viabilizado mediante manifestação expressa do paciente, em razão de diagnóstico de grave enfermidade, comprovada por três médicos, sendo um deles o profissional que cuidou do paciente. Imprescindível é que a morte seja iminente e que a orientação, assistência ou auxílio também seja conferido por profissionais da medicina. Outro elemento importante é a total ausência de interesse por parte do médico, que deve agir unicamente por piedade.

Obviamente não há como esgotar as questões referentes à eutanásia com um catálogo de regras. Portanto os problemas devem ser analisados nas suas particularidades, de acordo com cada caso concreto, aplicando-se o “deixar alguém morrer” em determinadas circunstâncias, há que ser interpretado como respeito ao direito à vida.

Por fim registre-se a notória opinião de Douglas Ribeiro (2005, p. 35):

A morte digna também é um direito humano. Por sinal, mais do que um direito humano. Muitos povos, por exemplo, só comem carne de animais que tiveram morte digna. Os cavalos de corrida, quando sofrem fraturas de membros, são eutanatizados dignamente. Por morte digna se compreende a morte rápida, fulminante, sem dor, sem angustia, sendo um absurdo afastar o sofrimento incurável do cavalo e que não seja afastar o sofrimento do cavaleiro. Que nos seja aplicada, pelo menos, a Lei de Proteção aos Animais.

A eutanásia é uma prática muito antiga, sendo atualmente tema de debates tanto no meio científico como em toda a sociedade. O homem durante toda a sua existência preocupa-se muito com o seu destino final, mas na grande maioria das vezes chega a fechar os olhos para a morte, negando-se a aceitar a forma que ela ocorre e quando ocorre. O ciclo natural da vida segue a seguinte linha: nascer, viver e o conseqüente morrer. A eutanásia não busca matar pessoas, mas seu objetivo é valorizar o máximo o ser humano diante de sua morte.

A eutanásia apresenta-se como a necessidade de compreensão das dificuldades enfrentadas pelo grande número de pacientes gravemente doentes que, diante das insuportáveis dores físicas, almejam a morte, e por outro lado as limitações impostas pelo Estado ao afirmar o princípio da indisponibilidade da vida.

Tratou-se de diferenciar a eutanásia, o suicídio assistido, mistanásia e a distanásia, sendo que esta última busca incontrolavelmente o prolongamento da vida, mesmo que os meios utilizados sejam inúteis ao combate da enfermidade que acomete o paciente, enquanto que a eutanásia é justamente o contrário, consistindo na ação ou omissão, que visa acabar com a dor e sofrimento do paciente em estado terminal ou que sofre de doença grave em estado iminente de morte.

Propusemos a mostrar que se por um lado os avanços tecnológicos nos trazem melhorias consideráveis no tratamento de doenças, de outro, tem características desumanas, pois, busca-se a todo o custo o prolongamento da vida do paciente por meio do emprego de medidas heróicas.

Diante da complexidade do tema, que traz consigo uma gama de valores individuais e coletivos, trouxemos à baila o estudo da maneira como as quatro religiões do mundo encaram a morte e o processo de morrer. O ordenamento

jurídico pátrio foi abordado sendo visto o tratamento constitucional e penal dado ao tema.

Buscou-se mostrar um modo mais coerente de tratar a questão atentando para o respeito ao ser humano e procurando considerar não apenas o aspecto jurídico que envolve o tema, mas também os valores do indivíduo na sua unidade.

De tudo que foi visto, pode-se afirmar que o rosto do paciente cuja vida chega ao fim não pode ser esquecido diante de toda essa discussão. É quando se esquece seu nome e rosto que fica fácil despersonalizar o caso e tratar o corpo como um objeto que nada sente. Portanto tentou-se mostra que a morte não pode ser encarada apenas do ponto de vista biológico.

Sendo assim ousa-se defender a prática da eutanásia passiva, ou ortotanásia, como legítimo exercício legal da medicina. Contudo acabamos por considerar necessário o pedido do paciente e, na impossibilidade de manifestação deste a consulta a família. A eutanásia ativa seria possível se observados certos requisitos, quais sejam, a efetivação da morte por profissional da medicina; o requerimento do paciente, livre e desimpedido; a iminência da morte e o motivo piedoso.

Também defende-se a viabilidade do suicídio assistido, desde que incorram os quatro elementos acima citados, quando afirmamos a possibilidade de realização da eutanásia ativa.

Com o intuito de embasar o pensamento lançado a baila, propusemos a análise de princípios e valores. Valendo da Lei da Ponderação de Princípios, qual relativiza os mesmos apontando soluções racionais para o caso concreto, aplicando o princípio que melhor se adapte a situação.

No mundo atual é preciso cultivar uma cultura pluralista e aberta para novas

inovações no meio social. Estar-se de acordo com a corrente que prefere a existência da eutanásia como um direito inerente a todo o ser humano, sendo este capaz de ser usufruído pelos que não mais possuem uma vida digna e saudável em sua plenitude em função de uma enfermidade gravíssima e a iminência da morte. O direito de morrer precisa ser visto como viável a essas pessoas que só vêem a vida como dever de sofrimento, sem a mínima perspectiva de melhora das suas dores físicas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madri: 1997.

ASÚA, L. Jimenez. *Liberdade de amar e direito de morrer*. Lisboa: clássica. 1999.

BATISTA, Siqueira. *Deuses e Homens. Mito, Filosofia e Medicina na Grécia Antiga*. São Paulo: ed. Landy, 2003.

BITTENCORT, Lameira. *Eutanásia. Dissertação para concurso*. Belém, 1939.

BIZZATO, José Idelfonso. *Eutanásia e responsabilidade médica*. Porto Alegre: ed. Sagra, 1990.

COELHO, Milton Schmitt. *Eutanásia: uma análise apartir dos princípios éticos e constitucionais*. Brasil, 2000 (Trabalho de conclusão de curso apresentado a Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, para obtenção do título de bacharel em direito. jus navigandi, Teresina, ano 5, nº 58, out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/texto.asp?id=2412>>. Acesso em 25 de junho de 2008).

DETIENE, Menezes. *Os mestres da verdade na Grécia arcaica*. Rio de Janeiro: Ed. Jorge Cahar, 1998.

DWORKIN, Ronald. *Life's dominion*. *Virginia Law Review*. New York: Alfred A. Knoff, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 6 ed. São Paulo: Fundação BYK, 1994.

FREUD, Sigmund. *Nossa atitude para com a morte*. In obras psicológicas completas, volume IV. Rio de Janeiro: ed. Imago, 1974.

HELLERN, Victor. *O livro das grandes religiões*. Trad. Isa Mara Lando. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

KUBLER-ROSS, Elisabeth. *A roda da vida*. Trad. Maria Luíza Newlands Silveira. 2 ed. Rio de Janeiro: Record, 1975.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: ed. Mandamentos, 2000.

MARTIN, Leonard M. *Eutanásia e distanásia: a iniciação a bioética*. Revista do Conselho Federal de Medicina, 1998.

MENEZES, Evandro Corrêa de. *Direito de Matar (eutanásia)*. 2 ed. Rio de Janeiro: ed. Freitas Bastos, 1977.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2001.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em defesa da vida*. São Paulo: Saraiva, 1995.

PESSINI, Léo. *A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais*. Revista do Conselho Federal de Medicina, nº 1, vol. 7, 1999.

RAMOS, Augusto César. *Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte*. Florianópolis: OAB\SC. ed. 2003.

REVISTA RESIDÊNCIA MÉDICA, Vol. 13, nº 14. São Paulo, junho de 1994.

RIBEIRO, Diaulas Costa. *Viver bem não é viver muito*. Revista Consulex, nº 29, ano III, Vol. VI, 24 de maio de 1999.

RIBEIRO, Douglas. *Eutanásia, suicídio assistido, distanásia e suspensão de esforço terapêutico: diferenças e legalidade*. Revista Consulex nº 199, de 30 abril de 2005.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei*. São Paulo: Ícone, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.