



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD**

**RANYELLE BATISTA BENEVIDES**

**EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA: A (IM)POSSIBILIDADE DE  
(DES)CRIMINALIZAÇÃO DESSES INSTITUTOS**

**SOUSA - PB**

**2018**

**RANYELLE BATISTA BENEVIDES**

**EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA: A (IM)POSSIBILIDADE DE  
(DES)CRIMINALIZAÇÃO DESSES INSTITUTOS**

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Me. José Idemário Tavares de Oliveira

**SOUSA - PB**

**2018**

**RANYELLE BATISTA BENEVIDES**

**EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA: A (IM)POSSIBILIDADE DE  
(DES)CRIMINALIZAÇÃO DESSES INSTITUTOS**

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito, da Universidade Federal de Campina Grande do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Me. José Idemário Tavares de Oliveira

Data de aprovação: \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

Banca Examinadora

---

Orientador: Prof. Me. José Idemário Tavares de Oliveira

---

Membro da Banca Examinadora

---

Membro da Banca Examinadora

*Dedico a minha mãe, Cilene Batista,  
por ser minha inspiração diária, minha  
força, minha base e por me mostrar,  
mesmo quando eu não acreditava, que  
ele nunca sairá do meu lado.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Pai Celestial, por abrir os caminhos para que eu chegasse até aqui.

Aos meus pais, Cilene Batista e Raimundo Benevides, pelo apoio incondicional durante toda minha vida, por acreditarem junto comigo nesse sonho e serem meus eternos torcedores.

Aos meus avós, Maria Nascimento e Francisco Batista, por sempre estar em meu lado quando mais precisei.

A Vanessa Lima que apesar de todas os conflitos foi de extrema importância nesses últimos meses de curso.

A Amanda Pereira que me aturou, me ouviu e sempre foi um porto seguro nesses cinco longos anos da graduação.

Aos meus amigos cujo qual divido não só a casa, mas uma boa parte da vida, Alan Frank e Anderson Vieira.

A Ronivon Cândido, por ser sempre o meu confidente, me escutar, aconselhar e me criticar todos os dias. Foi fundamental nessa caminhada.

A Otacílio Cipriano, por ser sempre uma inspiração profissional e um grande amigo.

A Nataniel Marcelino, Jeferson Nascimento, Jonas Marcelino e Diego Ramos, que sem dúvidas, sempre foram grandes irmãos.

Aos companheiros (novos e antigos) de mais de 2 anos de residência universitária, obrigado pela convivência diária, amadurecimento e as boas risadas.

Aos meus amigos do “Canela Seca”, Alexandre Candeia e Ricardo Queiroz, que até hoje me apoiam e aconselham.

Ao “Tchonson’s” que foram os primeiros a me incorporar socialmente na Universidade.

Ao “Família Y”, nas pessoas de Allane Lucrécia e Marcio Fagner que estão sempre alegrando meu dia.

Á CR 7 e Lu que sempre me defenderam.

Aos meus primos do “Charneca”, Rodrigo Batista, Joyce Monteiro, Alef Lacerda e ao intruso do grupo, José Dequias que se incorporou à família.

In memoriam à Andressa Karoline e Geovane Lacerda, meus primos que faleceram prematuramente.

Aos meus amigos de faculdade e hoje irmãos de farda, SD Henrique e Agente Valdemir que estão sempre compartilhando um pouco de sua experiência comigo.

Aos amigos de Jiu Jitsu da equipe “Kimura”, em especial ao meu Mestre, Cícero Heitor, que há vários anos vem me disciplinando.

Aos colegas de farda da Polícia Militar do Ceará, cujo qual tenho orgulho de trabalhar.

A cada um que torceu e torce pelas minhas vitórias.

E por fim, ao meu orientador, Professor Mestre José Idemário Tavares de Oliveira, por todos os conselhos e orientações, por “acender a luz” quando eu achei que estava tudo perdido. Minha mais sincera gratidão!!!

## RESUMO

Com o constante desenvolvimento social, e o conseqüente avanço das práticas médicas, é dever dos operadores do direito buscarem formas de adaptarem as normas à nova realidade da população, obtendo mecanismos para minimizarem punições no que concerne a práticas médicas acerca de institutos polêmicos. Nesse sentido, e norteado pelas resoluções médicas do Conselho Federal de Medicina 1.805/2006 e 1.995/2012, a prática da Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia, surgem como meio especial de obter, na sociedade, práticas humanitárias para se aliviar a dor e o sofrimento do enfermo em estado terminal, acometido de uma doença incurável. De modo geral, buscar-se-á neste trabalho, observar a origem desses institutos sob análise do âmbito global, estabelecer o conceito e as principais características da Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia, a diferenciação básica que existe entre elas, e trazer as conseqüências sociais, morais éticas e jurídicas no território nacional, da prática desses institutos no ordenamento jurídico brasileiro. Destacar-se-á ainda, o conceito de morte para civilizações antigas, seus dogmas e crenças, como o morto era tido na sociedade e como sua morte afetaria o seu meio, desde os aspectos históricos até o atual conceito moderno. Será abordado de maneira clara como essas resoluções médicas são aplicadas e como o Direito Penal pune quem pratica a Eutanásia que é vista hoje no Brasil como homicídio privilegiado, que é quando o agente comete o crime impelido de relevante valor social. O agente terá sua pena reduzida de um sexto a um terço. O que se pretende com essa pesquisa é mostrar que há de se ter maior flexibilidade acerca desse instituto, que em alguns países o mesmo já foi descriminalizado. Já o procedimento valer-se-á da pesquisa bibliográfica, com análise de livros, revistas e artigos científicos publicados com abordagem sobre o conteúdo. Desta feita, objetiva-se esclarecer, sem exaurir os questionamentos sobre o tema, de que maneira é possível garantir o devido processo penal para avaliar se houve realmente a prática legal do instituto ou, se o médico agiu de má fé e no caso concreto, cometeu realmente um homicídio. Obsta ressaltar que, com o crescente aumento das práticas de Eutanásia no mundo, e a omissão por parte do legislador em definir parâmetros para apurar descriminalizar uma prática (i)legal, faz-se necessário a aplicabilidade de instrumentos que possam auxiliar no cumprimento do estrito dever legal.

**Palavras-Chave:** Eutanásia. Distanásia. Ortotanásia.

## ABSTRACT

With constant social development and the consequent advancement of medical practices, it is the duty of lawmakers to seek ways of adapting norms to the new reality of the population, obtaining mechanisms to minimize punishments regarding medical practices about controversial institutes. In this sense, and guided by the medical resolutions of the Federal Council of Medicine 1.805 / 2006 and 1995/2005, the practice of Euthanasia, Distanasia and Ortotanasia, emerge as a special means of obtaining in society humanitarian practices to alleviate pain and suffering of the terminal patient, suffering from an incurable disease. In general, it will be sought in this work, to observe the origin of these institutes under analysis of the global scope, to establish the concept and main characteristics of Euthanasia, Distanasia and Ortotanasia, the basic differentiation that exists between them, and bring the social, moral and legal consequences in the national territory the practice of these institutes in the Brazilian legal system. It will also highlight the concept of death for ancient civilizations, their dogmas and beliefs, how the dead were held in society and how their death would affect their milieu, from the historical aspects to the present modern concept. It will be clearly addressed how these medical resolutions are applied and how criminal law punishes those who practice Euthanasia that is seen today in Brazil as privileged murder, which is when the perpetrator commits the crime impelled of relevant social value. The agent will have his sentence reduced from one-sixth to one-third. What is wanted with this research is to show that there is to be more flexibility about this institute, which in some countries it has already been decriminalized. The procedure will be based on bibliographic research, with an analysis of books, journals and scientific articles published with an approach on content. In this way, the objective is to clarify, without exhausting the questions on the subject, in what way it is possible to guarantee due process of law to evaluate if there was really the legal practice of the institute or, if the doctor acted in bad faith and in the concrete case, actually committed a homicide. It is noteworthy that, with the increasing increase in Euthanasia practices in the world, and the omission by the legislator to define parameters to decriminalize a (i)legal practice, it is necessary to apply instruments that can help in compliance with the strict legal duty.

**Key words:** Euthanasia. Dysthanasia. Ortotanasia.



## **LISTA DE SIGLAS**

**CF/88** – Constituição Federal de 1988

**CFM** – Conselho Federal de Medicina

**MPF**- Ministério Público Federal

**STF**- Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA: ASPECTOS CONCEITUAIS, HISTÓRICOS E LEGAIS.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1 A morte.....</b>	<b>13</b>
<b>2.2 Eutanásia .....</b>	<b>15</b>
<i>2.2.1 Breve histórico.....</i>	<i>18</i>
<b>2.3 Distanásia .....</b>	<b>20</b>
<b>2.4 Ortotanásia.....</b>	<b>21</b>
<b>3 ANÁLISE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO À VIDA .....</b>	<b>24</b>
<b>3.1 A vida como direito fundamental na constituição federal de 1988.....</b>	<b>24</b>
<i>3.1.1 O início da vida.....</i>	<i>25</i>
<b>3.2 Perspectiva de morte.....</b>	<b>28</b>
<i>3.2.1 Breve visão acerca da morte pelo ordenamento jurídico brasileiro .....</i>	<i>28</i>
<i>3.2.2 Estado de necessidade .....</i>	<i>29</i>
<i>3.2.3 Legítima defesa.....</i>	<i>30</i>
<i>3.2.4 Estricto cumprimento do dever legal .....</i>	<i>30</i>
<i>3.2.5 Exercício regular de um direito.....</i>	<i>30</i>
<b>3.3 A morte confrontando a vida.....</b>	<b>31</b>
<i>3.3.1 Breve explanação sobre a morte aos olhos de diversas culturas e religiões.....</i>	<i>32</i>
<i>3.3.2 Sociedade Mesopotâmica .....</i>	<i>32</i>
<i>3.3.3 Os gregos.....</i>	<i>32</i>
<i>3.3.4 Os hindus .....</i>	<i>33</i>
<i>3.3.5 Cristianismo.....</i>	<i>33</i>
<b>4 ANÁLISE DA POSSIBILIDADE, NOS MOLDES DAS RESOLUÇÕES MÉDICAS, DA PRÁTICA DOS INSTITUTOS DA EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA .....</b>	<b>35</b>

<b>4.1 Breve estudo acerca do conselho federal de medicina e sua competência .....</b>	<b>35</b>
4.1.1 <i>Resolução número 1805/2006 .....</i>	36
<b>4.2 Resolução número 1995/2012 .....</b>	<b>38</b>
4.2.1 <i>Paciente em pleno gozo de suas faculdades mentais.....</i>	39
4.2.2 <i>Representante legal previamente instituído.....</i>	40
4.2.3 <i>Médico desconsidera a vontade prévia do paciente ou de seu representante legal.....</i>	40
4.2.4 <i>Prevalência da vontade do paciente sobre parecer não médico.....</i>	41
4.2.5 <i>Registro em prontuário da vontade prévia do paciente.....</i>	41
4.2.6 <i>Desconhecimento de vontade prévia do paciente e falta de representante legal e conflito entre vontade dos familiares.....</i>	42
<b>4.3 A prática da Eutanásia no mundo .....</b>	<b>43</b>
4.3.1 <i>Uruguai.....</i>	43
4.3.2 <i>Holanda.....</i>	43
4.3.3 <i>Belgica.....</i>	44
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O direito à vida está previsto de forma expressa na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, *caput* e tem como interpretação doutrinária, não só o direito de permanecer vivo, mas sim, de ter uma vida digna e adequada aos moldes da sociedade.

Com o intuito de preservar esse direito, constata-se que alguns institutos médicos, não abarcados pela legislação, podem acabar com o sofrimento de um paciente que esteja em estado terminal, bem como dar, de certa forma, uma morte digna para o mesmo.

É necessário que o ordenamento jurídico se adapte as novas necessidades da sociedade, e a constante evolução dos institutos e práticas médicas atuais. É uma realidade da coletividade contemporânea, devendo, portanto, o Direito começar a acompanhar essa evolução e se adequar as novas demandas que envolvem o coletivo.

É nesse contexto que se torna necessário o debate acerca da conceituação dos institutos da “Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia” para que se facilite a identificação de suas práticas no ordenamento pátrio e se possa tirar conclusões no que concerne a sua legalização.

Tendo por base o avanço das resoluções médicas e a inércia do legislador tanto na Constituição Federal como no Código Penal, será percebido no decorrer desta pesquisa que é inadmissível manter-se o legislador omissor ou pior, criminalizando tais fatos. É notória, portanto, a magnitude dos prejuízos sociais éticos e morais que a omissão por parte da legislação pátria causa à ordem pública e à sociedade, sendo extremamente necessário a busca de mecanismos que auxiliem na sua persecução penal.

Se buscará nesta pesquisa, baseada em autores consagrados em suas áreas, como Carlos Roberto Gonçalves, Rogério Grecco e Luciano Santoro, entender o que é a vida, como a legislação lhe dá com esse direito fundamental e quais os métodos éticos que podem ser tomados pelos médicos em busca do alívio da dor e sofrimento do paciente.

Para erguer o presente trabalho, optou-se pelo método dedutivo, ou seja, partiu-se de uma abordagem geral às especificidades acerca da

necessidade de descriminalização da prática da Eutanásia, principalmente, que hoje no Brasil é tratada como homicídio privilegiado, como será abordado posteriormente.

Ainda nesta edificação, utilizar-se-á do método histórico, uma vez que se fez necessária trazer a origem de tais institutos, bem como suas influências ao longo dos anos.

A técnica de pesquisa serviu-se do exame bibliográfico de livros, artigos científicos publicados, consultas online, bem como análise da legislação, doutrina e princípios internacionais.

O aludido estudo se apresenta dividido em três capítulos, de forma que no primeiro será apresentado o conceito de eutanásia, distanásia e ortotanásia, bem como, será feita uma rápida explanação sobre sua origem e evolução histórica, objetivando entender como esses institutos podem (ou não) ser praticados no Brasil, bem como buscando fundamento constitucional às pessoas que pratiquem essas técnicas, respaldados na lei. Será observado que apesar da nossa Constituição ser relativamente nova, não acompanha o ritmo do meio social, não abarcando princípios basilares.

No segundo capítulo serão pormenorizadas lições de Direito Constitucional no que tange o direito à vida e à dignidade da pessoa humana, bem como será estudado o Pacto de San José da Costa Rica. Será feita também uma breve explanação sobre o direito à vida e a sua relatividade no Código de Processo Penal Militar.

No terceiro capítulo serão analisadas as resoluções médicas número 1.805/2006 e 1.995/2012, ambas do Conselho Federal de Medicina, as quais a sua aplicabilidade no âmbito do Direito e o seu reflexo na modernidade. Logo depois, será feita uma análise de Direito Comparado do instituto da eutanásia em outros ordenamentos jurídicos.

Em relação à problematização, vale salientar que toda atividade desenvolvida tende a confirmação do problema a ser solucionado nesta pesquisa: qual alcance deverá ter o direito à vida e até onde o médico pode interferir nesse direito sem ser punido legalmente?

Por fim, a eutanásia deve ser observada pelo legislador com bons olhos, buscando normatizar práticas ou pelo menos não interferir de maneira tão drástica no que tange a institutos que fogem do seu conhecimento técnico.

## **2 EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA: ASPECTOS CONCEITUAIS, HISTÓRICOS E LEGAIS.**

### **2.1 A morte**

A morte faz parte de um ciclo natural da vida. Na infância, aprende-se nos livros de ciência, que o ser humano nasce, cresce, reproduz, envelhece e morre. O homem é condicionado, de certa forma, a pensar que cada pessoa viva, seguirá criteriosamente este ciclo, sem pular nenhuma etapa sequer. Teme-se o que não se conhece e o que não se domina. A morte é então um paradigma para a humanidade, que tenta dia após dia, ano após ano, retardá-la, usando todo o aparato que esteja ao seu alcance.

Durante séculos, cada religião ou civilização tentou explicar a morte pela sua própria ótica, trazendo um propósito para a vida. O catolicismo, por exemplo, trata a morte como uma passagem para a vida eterna, na qual, um julgamento será feito, buscando saber se você foi uma pessoa boa ou má, isso resultará na sua ida para o Paraíso ou para o Inferno. O budismo, assim como o espiritismo, acredita na reencarnação e que a morte é apenas mais uma passagem pela vida, afim de buscar sua ascensão espiritual e o encontro com Deus. Para eles o modo e o lugar da reencarnação são consequências da sua vida anterior. Ainda existem aqueles que em nada acreditam, ou seja, para eles a vida na terra nada mais é que a consequência de uma relação sexual entre um homem e uma mulher, que resultam em uma nova vida, e a morte é apenas o fim dessa vida, sem nenhum significado posterior.

A morte, vista pela ciência, é a interrupção de todas as funções vitais de qualquer ser vivo. É quando corpo e mente entram em um colapso irreversível. A ciência não faz distinção entre homem e qualquer outro organismo vivo, para eles a morte segue o mesmo rito. Ela também é cética para uma vida pós

morte. De uma forma resumida, para a ciência, a morte nada mais é que o fim da vida, o fim da existência de qualquer ser vivo na terra.

É antiga a interferência humana no momento da morte, mas ganhou especial relevância em face da intensa evolução biotecnológica ocorrida na segunda metade do século XX. Nos dias atuais, é possível prolongar artificialmente a existência de um doente, ainda que a medicina não lhe possa oferecer nenhuma expectativa de cura ou mais conforto nesse fim de vida prolongado. Uma doença que antes seria sumariamente a sentença de morte de um enfermo, hoje em dia pode ser tratada durante meses ou até mesmo durante anos, trazendo o prolongamento da vida, mesmo que incorra em um extremo sofrimento físico e mental para o paciente e sua família.

Neste texto, discute-se, à luz do Direito brasileiro, em especial do Direito Penal, se existe a possibilidade lícita de deixar que o doente morra, sem que sejam utilizados os modernos recursos de prolongamento vital, ou se a conduta de omitir ou suspender esses recursos será considerada crime. Diante disso, surge um método denominado Ortotanásia, que tem como ideia: a morte como piedade. Não se fala de ceifar a vida de uma pessoa que tem capacidade de melhorar, e sim de alguém que já teve tratamento e cuidados médicos, mas esteja acometido de uma doença terminal e que visivelmente irá morrer. Então visa-se que o paciente siga o ciclo da vida, sem que os métodos modernos prolonguem seu sofrimento. Prolongar sua vida seria ir contra a dignidade da pessoa humana. Deve-se compreender que não se está defendendo a ideia de sumariamente desligar os aparelhos e deixar que o paciente morra, pois há um prévio consentimento deste, e, se não puder, da sua família.

Não se pode confundir a Ortotanásia com a Eutanásia, conduta proibida no Brasil. Não há no nosso Ordenamento Jurídico, conduta que tipifique especificamente a Eutanásia, mas entende-se que esta conduta incorra no crime do artigo 121 do Código Penal, o homicídio. Entende-se também que se o agente que praticou tal ato, está impelido por motivo de compaixão ou piedade, relevante valor moral ou social, aplica-se a causa de diminuição de pena do parágrafo 1º, o conhecido homicídio privilegiado.

Este capítulo buscará estabelecer o conceito de Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia, bem como esclarecer a sua origem e principais características. Buscará entender também como o nosso ordenamento jurídico, em especial o Direito Penal, age nas situações em que ocorrem ou podem ocorrer a Eutanásia e quais os conflitos existem entre as normas do Conselho Regional de Medicina e o Direito Penal Brasileiro.

## 2.2 Eutanásia

O termo Eutanásia tem sua origem na Grécia Antiga e deriva da expressão grega “*EUTHANATOS*”, onde podemos interpretar o “eu” como “bom/boa” e o “thanatos” como “morte”. É, portanto, a “boa morte”, onde geralmente um profissional de medicina auxilia na morte indolor do paciente.

Pode-se confundir a prática da eutanásia com a do suicídio assistido. Este é feito pelo próprio paciente, na qual o médico dá todo o aparato e assistência para que o mesmo pratique o ato enquanto àquela é feita pelo profissional de saúde, mediante aceitação voluntária do paciente ou de seus familiares.

Pode-se então dividir a eutanásia em dois tipos: a eutanásia voluntária e involuntária. A eutanásia voluntária consiste na ideia de que o próprio paciente, consciente, gozando plenamente das suas faculdades mentais autoriza o médico a fazer o procedimento. Vários são os motivos que levam o paciente a querer isso, os principais estão ligados doenças terminais, a incapacidade de movimentação como paralisia parcial ou integral do corpo e membros, dores intensas, diminuição considerável da qualidade de vida dentre outras. Entende-se que a Eutanásia Involuntária se subdivide em Involuntária Direta e Indireta. A Eutanásia Involuntária Direta é aquela na qual o paciente está incapacitado de exercer sua vontade, por alguma causa superveniente, mas autorizou previamente sua família a fazê-la. Visualiza-se o caso de um paciente que esteja em coma e não pode falar, mas que em um ato anterior ao coma, expressou tal vontade a sua família, que cumprindo o seu desejo autorizou que o médico fizesse a prática da eutanásia. Já a Eutanásia Involuntária Indireta consiste na ideia de que não houve uma vontade expressa do paciente anterior



a causa que o incapacitou, mas sim, há uma vontade tácita deste, que mediante autorização da família, mas sem o consentimento direto do paciente, pratica-se o ato. Entende-se como exemplo, o indivíduo que esteja plenamente saudável, mas que por algum acidente, perdeu totalmente a sua capacidade de andar ou mexer os braços, ficou tetraplégico, e por consequência do acidente lesionou também suas cordas vocais, o incapacitando de falar, nesse caso, não há como ele autorizar que seja feita a eutanásia, só sua família, analisando o caso concreto pode fazer isso.

No Código Penal Brasileiro, não há expressamente o crime de Eutanásia, mas entende a doutrina que na sua Parte Especial, no Capítulo I, que tipifica os crimes contra a pessoa, encontramos a criminalização dessa prática. É neste capítulo, mais especificamente no artigo 121, *caput* e §1º que o constituinte nos dá o conceito de homicídio e da sua forma privilegiada, vejamos o que alude o artigo:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

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

Para que se possa prosseguir com o entendimento da prática da eutanásia, é necessário primeiro compreender o conceito de homicídio. “Matar alguém” é a tipificação do crime trazida no artigo 121, *caput* do Código Penal. O verbo nuclear é “matar”. O tipo objetivo (conduta descrita como incriminadora) é tirar a vida de um terceiro. Pode-se dizer então que matar alguém é a conduta produzida no meio, na qual uma pessoa ceifa a vida da outra, portanto o homicídio é um crime material, mas para que o agente responda por esse crime, não necessariamente há a necessidade de consumação do ato, sendo admitida apenas a sua tentativa, nos moldes do artigo 14 do Código Penal. A morte é verificada quando é cessada de maneira irreversível a atividade cerebral de uma pessoa. Pode-se entender como “pessoa” todo ser humano vivo nascido de mulher. Não há o que se falar em homicídio quando a vida é intrauterina, ou seja, para que ocorra esse delito a

vida precisa ser extrauterina. O sujeito ativo do crime, por se tratar de crime comum, pode ser qualquer pessoa.

Entende o legislador que quando há a prática do crime de homicídio por motivo de relevante valor moral ou social a pena deve ser diminuída de um sexto a um terço. Vislumbra-se na doutrina e jurisprudência que a eutanásia é então tipificada implicitamente no código penal como uma espécie do gênero homicídio, tendo uma causa de diminuição de pena. Seria então usada na terceira fase da dosimetria da pena, quando já verificada, na primeira fase, as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e, na segunda fase, as causas atenuantes e agravantes. Portanto no crime de eutanásia, a pena pode ficar aquém do mínimo ou além do máximo.

Vejamos o entendimento de Rogério Greco acerca do que seria homicídio privilegiado e sua aplicabilidade na legislação vigente:

Na verdade, a expressão homicídio privilegiado, embora largamente utilizada pela doutrina e pela jurisprudência, nada mais é do que uma causa especial de redução de pena, tendo influência no terceiro momento da sua aplicação. Para que pudesse, efetivamente, usufruir o status de privilegiado, as penas mínima e máxima previstas no mencionado parágrafo deveriam ser menores do que as do caput. Como isso não acontece, existe ali, tão somente, uma minorante, ou seja, uma causa de redução de pena, tal como informa a sua rubrica, cujos elementos serão vistos em tópico próprio. (GRECO, 2017, pag 48).

Compreende-se então, que o termo “privilegiado” para a prática do homicídio é no mínimo, equivocado, devendo ser tratado apenas como um atenuante da pena, já que não privilegia em nada o agente que deu causa ao ato.

Explanado o conceito de homicídio e em que consiste a sua modalidade privilegiada, é necessário esclarecer para o entendimento acerca das causas que dão valor a esse “privilégio”. No artigo supracitado, para que haja a atenuante prevista, o crime necessita ser “impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a

injusta provocação da vítima”. Para o estudo, deve-se entender apenas as duas primeiras causas citadas:

Relevante valor social: é aquele que corresponde ao interesse coletivo. O agente acredita que está fazendo um bem para a sociedade. Devem ser analisados segundo critérios objetivos, ou seja, tendo em vista sempre o senso comum e não segundo critérios pessoais do agente. Ex: imagine um agente que mata um *serial killer* (assassino em série), qualquer pessoa da sociedade poderia vir a fazer, a depender do caso concreto.

Quanto ao relevante valor moral: o agente atua movido por uma causa nobre, aprovada pela moralidade média. O motivo corresponde a um interesse individual: Ex: a eutanásia. Matar para aliviar a dor de outro, é compreensível pela sociedade.

Percebe-se então que a atenuante utilizada na eutanásia é a de “relevante valor moral”. A atipicidade da conduta vem sendo defendida, mesmo que de maneira minoritária pela doutrina, com fundamento na dignidade da pessoa humana. Há no âmbito do poder legislativo, projetos de lei que descriminalizam essa prática.

### 2.2.1 BREVE HISTÓRICO

A palavra EUTANÁSIA foi criada no séc. XVII pelo filósofo inglês Francis Bacon, quando prescreveu, na sua obra “*Historia vitae et mortis*”, como tratamento mais adequado para as doenças incuráveis, ele entendia que em alguns casos, era mais humanitário acabar com o sofrimento do paciente, do que tentar prolongar uma vida já sentenciada a morte. Mas a sua prática conta desde tempos remotos.

Diversos povos tinham o costume de matar seus filhos, quando nascidos com alguma deformidade, ou seus pais, quando já velhos e incapazes de se manter sozinhos. Não havia nenhuma regra que os impedisse, muito pelo contrário, para muitas civilizações essa prática fazia parte da sua crença. Em

Atenas, os velhos e incuráveis eram envenenados, pois para o governo eles só davam despesas e não contribuíam com as suas obrigações. Os espartanos jogavam os seus bebês pelo precipício, caso nascessem com alguma deformidade. Na idade média, principalmente no oriente, era comum que os guerreiros usassem um punhal para limpar a sua honra.

No Brasil, era comum em algumas tribos abandonar os mais velhos pois estes não podiam caçar. Os nômades tinham esse costume também.

Alega-se que o termo eutanásia foi originalmente proposto por Francis Bacon no ano de 1623 no bojo da obra de sua autoria intitulada *Historia vitae et mortis*. Não obstante, há quem defenda a tese de que a origem do termo é ainda mais antiga, encontrando-se no pensamento estoico. Cícero (106 – 43 a.C.), na Carta a Ático, já teria empregado a palavra eutanásia como designativa de “morte digna, honesta e gloriosa”. Notícia-se ainda o uso do vocábulo desde a época do Imperador Augusto, sendo também utilizada pelo historiador romano Suetônio. Finalmente, Sêneca, na Epístola a Lucílio (Carta 77), também teria usado a palavra para referir-se à “arte da boa ou doce morte” (Dorigon, 2018)

Como se pode perceber, conta de tempos remotos a prática da eutanásia, onde cada sociedade tinha uma maneira peculiar de lidar com seus “problemas”. Com o passar do tempo, a medicina foi evoluindo, e os meios de tratamento e prolongamento da vida foram se tornando cientificamente possíveis, foi nesse momento em que o assunto se tornou mais relevante e começou a ser debatido em todo o mundo. Afinal, do ponto de vista ético, moral, religioso, científico e jurídico, como a eutanásia passou a ser vista?

No século XX, esta discussão teve um de seus momentos mais acalorados entre as décadas de 20 e 40. Foi enorme o número de exemplos de relatos de situações que foram caracterizadas como eutanásia, pela imprensa leiga, neste período. O Prof. Jimenez de Assuá catalogou mais de 34 casos. No Brasil, na Faculdade de Medicina da Bahia, mas também no Rio de Janeiro e em São Paulo, inúmeras teses foram desenvolvidas neste assunto entre 1914 e 1935. Na Europa, especialmente, muito se falou de eutanásia associando-a com eugenia. Esta proposta buscava justificar a eliminação de deficientes, pacientes terminais e portadores de doenças consideradas indesejáveis. Nestes casos, a eutanásia era, na realidade, um instrumento de “higienização social”, com a finalidade de buscar a perfeição ou o aprimoramento de uma “raça”, nada tendo a ver com compaixão, piedade ou direito para terminar com a própria vida. Os nazistas, inicialmente tentaram justificar o

genocídio praticado contra os judeus com esse fundamento. (Godim, 2000)

Em alguns países a prática da eutanásia foi regulamentada, baseada nas leis e crenças de seus povos. Há um consenso apenas no seu procedimento que deve ser indolor e humanitário.

### 2.3 DISTANÁSIA

O intuito de obter a vida eterna, ou pelo menos de prorrogá-la o máximo possível, sempre foi algo que intrigou a humanidade. O ser humano descobriu que o bem mais precioso que existe não é dinheiro, nem poder: é o tempo. O tempo é algo incontrolável. Se por um lado é o nosso maior aliado, pelo outro é o nosso pior carrasco. Partindo da premissa de que hoje há uma corrida científica em busca desse bem tão valioso, surgiu um questionamento que perdura na seara médica, tanto pela parte ética quanto pela moral: até onde é possível adentrarmos nesse contexto sem ferir direitos inerentes ao ser humano e ao poder de domínio sobre seu próprio corpo?

É nesse contexto, que se indaga sobre a Distanásia e a sua potencial lesividade constitucional. Diferente da eutanásia, que visa um procedimento indolor para a morte do indivíduo, na distanásia, busca-se deixá-lo vivo, mesmo que este visivelmente esteja acometido de uma doença incurável e devastadora, onde sua morte é apenas questão de tempo. O sofrimento é um mero exaurimento da vida.

A origem da palavra Distanásia é grega, onde “*DIS*” significa “afastamento” e “*THANATOS*”, morte. A distanásia nada mais é que o prolongamento artificial da vida biológica de uma pessoa. Alguns doutrinadores defendem a ideia que o distanásia não seria o prolongamento da vida, mas sim, o prolongamento da morte.

Enquanto na eutanásia se busca acabar com o sofrimento da pessoa, na distanásia, busca-se, mesmo que indiretamente, prolongá-lo. Estamos falando de maneiras que visivelmente são ineficientes. A morte do paciente é apenas questão de tempo, sua dor e sofrimento precisam ser observados.

A distanásia é sinônimo de tratamento fútil ou inútil, sem benefícios para a pessoa em sua fase terminal. É o processo pelo qual se prolonga meramente o processo de morrer, e não a vida propriamente dita, tendo como consequência morte prolongada, lenta e, com frequência, acompanhada de sofrimento, dor e agonia. Quando há investimento à cura, diante de um caso de incurabilidade, trata-se de agressão à dignidade dessa pessoa. As medidas avançadas e seus limites devem ser ponderados visando a beneficência para o paciente e não a ciência vista como um fim em si mesma (Briondo, 2009)

A busca pela cura das doenças, se tornou uma competição entre os grandes fabricantes de medicamentos. Deixou-se de observar o lado moral e ético, para se observar o lado lucrativo. A corrida econômico-financeira pela cura da patologia se tornou mais importante que o próprio portador da patologia. O mundo é capitalista afinal.

Deve-se ponderar o que seria mais importante: a busca implacável pela vida, ou a morte digna do paciente. A distanásia é bastante criticada mundo a fora, inclusive no Brasil, pois a morte é decorrente de um abuso na utilização dos recursos médicos, mesmo quando flagrantemente infrutíferos para o paciente, de maneira desproporcional, impingindo-lhe maior sofrimento ao identificar, sem reverter, o processo de morrer já em curso.

A prática da distanásia, continua crescente no mundo todo, e acredita-se que essa prática continuará se expandindo, tendo em vista o grande avanço tecnológico e científico. Aqui é preciso sabedoria e ética para perceber que, em determinadas situações, a vida de um ser humano está chegando a seu final e desconsiderar essa realidade é simplesmente um desastre. Por mais que a tecnologia progrida, e espera-se que continue a avançar, não dará o dom da imortalidade biológica.

## **2.4 ORTOTANÁSIA**

Este instituto é totalmente inverso a distanásia. Utiliza-se não mais de métodos científicos e aparelhos modernos para que a pessoa sobreviva a todo custo, mas sim, deixa-se que esta siga seu ciclo natural. Confunde-se um

pouco com eutanásia, é tanto que alguns doutrinadores chamam de “eutanásia passiva”.

Etimologicamente a palavra Ortotanásia significa “morte certa”, onde “orto” significa “certo” e “*thanatos*”, morte, como já vimos. Também é uma palavra de origem grega.

Não deve se confundir a ortotanásia com o abandono, ou a omissão. Pois não se deixa que o enfermo morra sem que tenha tido todos os cuidados possíveis. Nesses casos, o paciente já passou por todos os métodos e tratamentos, mas devido a sua grave moléstia nada mais há que se fazer. Não se tira a vida do paciente através de métodos indolores, mas, deixa-se que a doença aja sem nenhuma intervenção médica. O objetivo da ortotanásia é contribuir com o processo natural da morte.

Aqui se visa apenas o bem-estar do paciente nos seus últimos momentos de vida. Busca-se então o alívio da sua dor, mesmo que incorra em sua morte natural. Se houver algum desvio de finalidade nessa prática, tal conduta deixa de ser atípica e passa ser criminosa. Visualiza-se o caso do médico que agindo dolosamente, desliga os aparelhos do paciente, alegando que este não tem mais chance de cura. Se constatado que o médico agiu de má fé, não há o que se falar na prática da ortotanásia, estaremos diante de uma figura típica, descrita no artigo 121 do Código Penal, o homicídio.

O sujeito ao praticar essa conduta, tem que deixar claro o seu intuito, de não atingir o bem jurídico vida. E ainda afastar quaisquer circunstâncias que evidenciem o fato como criminoso.

Assim dispõe a resolução número 1.805 de 28 de novembro de 2006 do Conselho Federal de Medicina:

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

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

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

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

Como percebe-se no artigo supracitado, fica facultado ao médico, suspender ou não o tratamento que prolongue a vida do paciente, analisando cada caso concreto e a depender de determinados requisitos:

Respeitar a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

Esclarecer as modalidades terapêuticas adequadas ao doente ou seu representante legal.

A decisão deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

É assegurado ao doente ou a seu representante legal uma segunda opinião médica acerca do caso.

Acredita-se que esses requisitos são cumulativos, devendo todos estarem presentes para que seja permitida a prática da ortotanásia.

Contudo, o paciente, mesmo após estar ciente de que sua doença é incurável e que não há mais um tipo de tratamento eficaz, e aceitando que o procedimento da ortotanásia siga adiante, ainda receberá alguns cuidados médicos, vejamos:

**Art. 2º** O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar. (CFM, 2006)

Visa-se então a dignidade da pessoa humana, bem como o seu bem estar, até o momento final. É um procedimento que tenta cuidar do paciente até que não seja mais humanamente possível fazê-lo.



### **3 ANÁLISE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO À VIDA**

Neste capítulo, serão demonstrados os conflitos éticos e morais atualmente existentes, e como o tema é visto à luz da Constituição Brasileira de 1988, bem como através de outros diplomas por ela adotados, e de análise doutrinária. Além disso, será exposto como o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado a respeito do tema.

#### **3.1 A VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Os direitos fundamentais referem-se aos direitos da pessoa humana consagrados, em um determinado momento histórico, em um certo Estado. São direitos constitucionalmente protegidos, ou seja, estão positivados em uma determinada ordem jurídica.

O direito à vida está expressamente descrito no rol de direitos individuais e coletivos, no Título II, capítulo I, é uma Cláusula Pétrea, portanto não pode ser abolido nem por emenda à constituição. Vejamos o que alude o artigo 5º, *caput* da CF/88:

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

Destarte, pode ser observado que a Carta Magna buscou de forma sucinta proteger um bem de extrema importância e que durante séculos foi de forma abusiva, violado ou simplesmente esquecido pelo Estado: a vida. Mesmo sendo visto como um dos principais direitos fundamentais, entende-se que nenhum direito fundamental é absoluto, nem mesmo a vida. Nesse sentido, a Constituição traz uma exceção a esse direito, na qual permite que o Estado, como detentor do direito de punir, comine pena de morte a quem cometa alguns dos crimes previstos no Código Penal Militar, excepcionalmente nos casos de guerra declarada, conforme prevê o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”:

“XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”. (BRASIL, 1988).

Como já foi dito, todos os crimes passíveis de pena de morte estão previstos no Código Penal Militar de 1969. A pena será executada por fuzilamento, onde terão cinco militares com fuzis: quatro deles estarão com munição de festim e um com munição letal e nenhum saberá qual deles efetuou o disparo letal.

Brasileiros são passíveis de pena de morte, em tempos de guerra, se cometerem crimes como traição (pegar em armas contra o Brasil; auxiliar o inimigo), covardia (causar a debandada da tropa por temor; fugir na presença do inimigo), rebelarem-se ou incitar a desobediência contra a hierarquia militar, desertar ou abandonar o posto na frente do inimigo, praticar genocídio ou crime de roubo ou extorsão em zona de operações militares, entre outros.

### *3.1.1 O INÍCIO DA VIDA*

Deve-se, portanto, entender onde a vida começa e onde termina, para que se compreenda quando o ordenamento jurídico dará a devida proteção a este bem supremo. O artigo 2º do Código Civil de 2002 menciona que a proteção jurídica da vida humana se inicia desde a concepção e é extinta no momento da morte, que cientificamente comprova-se quando há a perda da capacidade cerebral, respiratória e circulatória.

Além da Constituição Federal, outros dispositivos resguardam o direito à vida, são eles: o Código Civil em seus artigos 12 a 15, 186 e 948 a 951 bem como o Código Penal, punindo, os crimes contra a vida, quais sejam: homicídio, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio e aborto. Outros dispositivos, cujo qual o Brasil é signatário também aludem sobre o direito à vida, como é o caso do Pacto de San Jose da Costa Rica, vejamos como é disposto tal direito:

Artigo 4º - Direito à vida

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

O Pacto supracitado está abaixo da Constituição e acima da lei, tem, portanto, status supralegal, pois não foi aprovado pelo Congresso Nacional, em votação de dois turnos por três quintos dos seus membros, conforme prevê a emenda Constitucional número 45, de 30 de dezembro de 2004, *in verbis*:

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Como o pacto é anterior à Constituição Federal de 1988 e foi aprovado por maioria simples, ensejou uma extrema crítica acerca da validade do mesmo. A doutrina passou a ter diversos posicionamentos forçando o Supremo Tribunal Federal a tomar providencias sobre o caso. Somente em 03/12/2008, por cinco votos a quatro, no julgamento do RE 466.343, o STF posicionou-se sobre o tema, quando julgou um caso de prisão civil por dívida do depositário infiel.

Ementa

## PRISÃO CIVIL

Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentação da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (STF, 2008)

Se pôs, então, um fim nesta discussão acerca da recepção da CF nos tratados anteriores a ela, na qual o Brasil se tornou signatário, conforme entendimento da Suprema Corte.

Destarte, há, uma forte crítica ética, moral e religiosa acerca de determinadas práticas científicas que tendem a querer controlar ou até mesmo criar a vida de maneira artificial, ora, o homem em certos momentos posiciona-se como um cético, desrespeitando crenças e costumes.

A manipulação de materiais genéticos, as diversas técnicas de controle da vida (ou da morte), a vontade compulsiva do homem em controlar tudo ao seu redor, faz com o que o controle da vida pareça uma tarefa fácil.

O valor da vida torna extremamente importante a sua defesa contra os riscos de sua destruição, defesa esta que passa pela proibição de matar, de induzir a suicídio, de cometer aborto e eutanásia, envolvendo ainda as práticas científicas da engenharia genética, no tocante principalmente a transplantes de órgãos humanos, transferência de genes, reprodução assistida, esterilização e controle da natalidade, bem como cirurgias plásticas, tratamentos médicos, práticas esportivas perigosas etc. (GONÇALVES, 2012, p.141)

Criou-se, portanto, uma certa temeridade acerca do avanço tecnológico e se esse avanço seria mesmo utilizado em prol do homem e da humanidade ou se seria apenas em benefício próprio de quem o desenvolveu. Começaram então a impor limites a estes avanços tecnológicos e as novas atividades científicas. Surgiu, neste contexto caótico (pós-segunda guerra mundial) a necessidade de criação de um ramo do direito, que fosse focado nesses

assuntos e limitasse o homem a busca de soluções para certas situações problematizadas principalmente na saúde, na vida e na morte. Esse novo ramo do direito é conhecido hoje como Bioética.

### **3.2 PERSPECTIVA DA MORTE**

A sociedade sempre foi obcecada com o mistério que é a morte, talvez seja porque é uma verdade incontestável e que afetará todos, sem distinção de gêneros, classes sociais ou crenças religiosas. O aspecto jurídico da morte entra em total controvérsia quando se para pra pensar na ausência de conhecimento que temos em uma (vida) pós morte.

#### *3.2.1 BREVE VISÃO ACERCA DA MORTE PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO*

O próprio ordenamento jurídico permite que uma pessoa ceife a vida de outra mediante determinadas circunstâncias: temos as excludentes de ilicitude (legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, estado de necessidade e o exercício regular do direito), as penas corporais (pena de morte no caso de guerra declarada). Assim, entende-se que quando o ordenamento jurídico brasileiro permite que a vida de outra pessoa seja tirada, mediante uma agressão injusta, esta deve ser iminente e proporcional à ameaça anterior que deu causa ao ato.

O legislador por exemplo, não poderia editar uma emenda à Constituição que concedesse direito ao homem de ter uma “vida eterna”, ou que a partir de determinado momento, ninguém mais irá morrer, isso porque tal lei não teria nenhuma eficácia. Entende-se, portanto, que ao Estado é imposto o dever de respeitar o direito à vida como bem jurídico inviolado através de ilícitos representados por terceiros ou pelo próprio Estado.

E o faz porque a vida é o mais importante direito fundamental do homem, por tratar-se de condição necessária para a existência de todos os demais. Sem a vida, não podemos sequer falar em liberdade, igualdade e propriedade. Logo, quando a Constituição Federal, em seu art. 5º, garante a inviolabilidade do direito à vida, deve ser interpretada como um direito a não ter a vida agredida por qualquer conduta humana que tenha por base uma ação ou omissão ilegítima. (SANTORO, 2010, p.18)

O legislador tem, portanto, uma responsabilidade extra: Além de ter que definir o direito à vida, tem também que limitá-lo com base nos valores éticos e morais trazidos por uma Carta Magna cidadã.

Os institutos que excluem a ilicitude (e que permitem que uma pessoa tire a vida de outra) estão previstos no artigo 23 do Código Penal Brasileiro e nos seus incisos I, II e III.

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

### 3.2.2 *Estado de Necessidade*

Está previsto no artigo 24 do Código Penal. O Brasil adotou a teoria unitária do estado de necessidade, na qual estabelece que o bem jurídico protegido deve ser de igual valor ou superior ao sacrificado.

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (BRASIL, 1940)

No caso de o bem jurídico ser de um valor menor que o bem sacrificado o agente terá sua pena diminuída.

Entende-se, portanto, que para que se possa aplicar o instituto previsto, são necessários alguns requisitos. São eles:

- I. A existência de uma situação de perigo a um bem próprio ou a de terceiros;
- II. O fator necessidade (conduta do agente na qual ele sacrifica o bem alheio para salvar o próprio ou de terceiros).

### 3.2.3 *Legítima Defesa*

Está previsto no artigo 25 do Código Penal. Neste instituto o agente deve praticar o fato, quando houver agressão injusta e iminente a direito seu ou de outrem.

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (BRASIL, 1940).

Neste instituto, o agredido não é obrigado a fugir do agressor, mesmo que possa. A lei permite que ele revide e se proteja, ainda que lhe seja possível fugir, diferentemente do Estado de Necessidade.

Os requisitos mínimos para que se possa utilizar o instituto da legítima defesa são:

- I. Agressão injusta;
- II. A agressão deve ser atual ou iminente;
- III. Contra direito próprio ou alheio.

A reação do agente, deve ser proporcional ao fato que deu causa a legítima defesa. Assim, os meios utilizados pelo agredido não podem ser superiores aqueles utilizados pelo agressor, podendo ocorrer no caso concreto, excesso.

### 3.2.4 *Estrito Cumprimento do Dever Legal*

Descrito no artigo 23, inciso III do Código Penal: “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: III - em estrito cumprimento de dever legal...”. Ocorre quando o agente pratica o fato típico, mas está acobertado por um dever previsto em lei. Quando o policial, por exemplo, tem o dever legal de manter a ordem pública.

### 3.2.5 *Exercício Regular de Direito*

Essa excludente de ilicitude também está prevista no artigo 23, III do Código Penal: “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: ... no exercício regular de direito.” Portanto quem age no exercício regular de um direito seu, não está cometendo crime algum. Vale ressaltar que esse direito, segundo doutrina majoritária deve estar previsto em lei.

Portanto, observa-se que nenhum direito é absoluto, nem mesmo aqueles descritos no rol dos direitos fundamentais e tratados como cláusulas pétreas, observa-se também que a legislação penal brasileira não foi omissa ao tratar desse tema, impondo limites a esse direito supremo que é a vida.

### **3.3 A MORTE CONFRONTANDO A VIDA**

O ser humano passa a vida buscando conhecimento em determinadas áreas e através de diversas maneiras. Costuma-se temer o que é desconhecido e tenta-se explicar o que talvez a ciência nunca consiga, mesmo com sua avançada tecnologia.

Desde o início dos tempos, os povos tentam compreender aquilo que é inevitável na vida do homem: a morte. Com isso, várias crenças e teorias foram criadas e alimentadas, buscando colocar um propósito na vida. Afinal, se a vida é um simples momento passageiro e se nossas ações não afetarão o nosso destino ou o nosso “pós morte” (aos olhos de quem acredita), não há sentido viver e deixar tudo que nos foi conquistado e consolidado para trás. Então tudo que fizemos será esquecido com o tempo, as leis do homem são superiores as leis divinas, a terra é só ponto vazio no meio deste vasto universo e a nossa experiência carnal nada mais que é uma vida racional com um destino comum e arrasador.

Para quem crê em uma vida eterna, vale a pena ser uma boa pessoa, há interesse nisso. Para quem não crê, as leis terrenas obrigam o homem a fazer o que é “certo”, impondo-lhes sanções quando não o fizer. A sociedade se adapta à realidade. Se em determinada época a igreja foi considerada como a ponte para o céu, hoje percebe-se que ela perdeu boa parte dessa influência,



pois o homem acabou se tornando cético, devido a atitudes radicais tomadas pela igreja em certos momentos críticos.

A morte é caracterizada pelo mistério, pela incerteza e, conseqüentemente, pelo medo daquilo que não se conhece, pois os que a experimentaram não tiveram chances de relatá-la aos que aqui ficaram. Todos esses atributos da morte desafiaram e desafiam as mais distintas culturas, as quais buscaram respostas nos mitos, na filosofia, na arte e nas religiões, buscando assim pontes que tornassem compreensível o desconhecido a fim de remediar a angústia gerada pela morte. (CAPUTO, 2008, p. 1)

Percebe-se então que a morte tem um papel de extrema importância na sociedade e em como ela lida com este fato. Pode-se concluir que a visão de determinadas civilizações acerca da morte, forma sua identidade cultural e conseqüentemente sua tradição.

### 3.3.1 BREVE EXPLANAÇÃO DA MORTE AOS OLHOS DE DIVERSAS CULTURAS E RELIGIÕES

Para que se possa entender o que a morte significa hoje, deve-se fazer uma análise de como as diversas culturas e religiões abordavam este tema, e a visão que eles tinham tanto da morte quanto do *de cuius*, cada qual com suas peculiaridades.

#### 3.3.2 Sociedade Mesopotâmica

Esta sociedade era politeísta, ou seja, adoravam e acreditavam em vários deuses. A representação de cada divindade se dava através de representações da natureza: terra, ar, fogo, mar, etc. Eles acreditavam que a morte era apenas um rito de passagem, mas que para que ela se concretizasse de um modo digno, junto ao morto, eram colocadas suas melhores vestimentas, seus pertences favoritos e até sua comida predileta para que nada lhe faltasse em sua travessia para o mundo dos mortos (que era, segundo a crença, no subterrâneo da terra). Diferentemente das religiões do Oriente Médio, não se acreditava em um encontro com Deus, nem em sua redenção.

#### 3.3.3 Os Gregos

Os gregos, assim como os mesopotâmicos, eram politeístas. Os corpos eram cremados com o intuito de as cinzas resguardarem as almas dos seus mortos. Mas, existiam dois grupos: as pessoas comuns e os heróis. Ao primeiro grupo, a cremação era feita de forma coletiva, em valas, pois eram tidos como mortais comuns. Ao segundo grupo, os heróis de guerra, era feita uma cerimônia individual, na pira crematória. Acreditava-se que com esse ritual, o morto se tornaria um imortal e teria seu lugar nos Campos Elíseos. Em ambos os casos, eram colocadas moedas de ouro nos olhos dos mortos, como uma espécie de oferenda para a passagem ao outro mundo. As famílias faziam sacrifícios aos mortos, destinados às suas necessidades, e também como oferenda as divindades que cuidavam dos mortos.

#### 3.3.4 Os Hindus

Assim como os gregos, os hindus tinham o costume de cremar os corpos dos seus povos, mas diferentemente dos gregos que objetivavam imortalizá-los, os hindus tinham, com a cremação, o objetivo de desprender o corpo da alma, dos apegos materiais. Assim que o corpo virava cinzas, estas eram jogadas aos ventos e nos rios. Eles acreditavam que com esse ritual o espírito era fundido com a paz absoluta. Acredita-se, nessa religião, em carma e em reencarnação, assim a sua vida pregressa, influenciaria na sua reencarnação e em tudo que aconteceria numa possível vida futura.

O Hinduísmo não vê a vida como mero sintoma de condições que a torna possível, mas sim, decorrente da presença no corpo da alma espiritual, e considera desconcertante acreditar no karma sem aceitar os conceitos da alma individual (jīvātmā) e seu renascimento (punarjanma). (VALERA, 2012, p. 2)

Nesta crença, a vida reflete o que o ser humano foi no passado, transcendendo a morte. E a morte é uma nova oportunidade de ascensão espiritual e encontro com o Eterno.

#### 3.3.5 Cristianismo

Para esta religião, a morte é uma passagem para outra vida. Aqui se crê no Paraíso e no Inferno. Os mortos ficaram em um sono profundo, até o dia do

juízo final, na qual serão julgados. Se tiverem sido boas pessoas, enquanto seres vivos, no plano terrestre, terão uma vida de graça, no Paraíso. Se tiverem disseminado o ódio e crueldades, irão para o inferno. Há quem acredite no purgatório, que é o meio termo, onde o pecador irá pagar pelos seus pecados por um determinado tempo, até conseguir sua passagem ao Paraíso. A Bíblia diz em Daniel 12:2 “E muitos dos que dormem no pó da terra ressuscitarão, uns para a vida eterna, e outros para vergonha e desprezo eterno”. (BÍBLIA, 2018).

Depois de entender como a morte foi tratada no decorrer dos séculos e através de algumas civilizações, bem como, atualmente, a vida como direito fundamental é protegida relativamente no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se, agora, para que se possa compreender os institutos da Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia, fazer uma análise acerca da visão médica sobre o tema Vida e Morte, e verificar até onde o profissional da saúde pode ir, para que não se cometa uma infração penal.

## **4 ANÁLISE DA POSSIBILIDADE, NOS MOLDES DAS RESOLUÇÕES MÉDICAS, DA PRÁTICA DOS INSTITUTOS DA EUTANÁSIA, DISTANÁSIA E ORTOTANÁSIA**

Instituído pela resolução número 1.805/2006 do Conselho Federal de Medicina, os institutos da Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia, surgem como uma prática ética e humanitária no que tange a vida e dignidade do paciente acometido de doença terminal incurável. Neste capítulo, será explanado sua definição e relação com o Código Penal Brasileiro e Constituição Federal, seu funcionamento sob a égide das Leis supracitadas, sua eficácia no mundo jurídico, e, por fim, uma análise da resolução 1.995/2012 também do Conselho Federal de Medicina, para que se possa elucidar tais institutos com o fim de dirimir todas as dúvidas acerca do assunto.

### **4.1 BREVE ESTUDO ACERCA DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA E SUA COMPETÊNCIA**

O Conselho Federal de Medicina foi criado em 1951, através da Lei nº 3.268/57, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, a Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e o Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, é, portanto, uma Autarquia, ente da Administração Pública Indireta, dotada de personalidade jurídica de direito público, sem qualquer vínculo hierárquico com os entes da Administração Pública Direta.

O CFM tem como principais atribuições constitucionais a de fiscalizar e normatizar a prática médica, bem como, expedição de registro profissional do médico e aplicação de sanções inerentes ao Código de Ética. Atualmente, vem ganhando bastante força, e, atua também, em prol dos interesses da classe médica e na defesa da saúde da população.

Alude o artigo 1º da lei 11.000, de 15 de dezembro de 2004, que o CFM será composto por vinte e oito membros efetivos, sendo um de cada estado da federação e um do Distrito Federal, contando ainda com um representante indicado pela Associação Médica Brasileira e vinte e oito suplentes. Tem sede em Brasília e jurisdição em todo o território brasileiro.

Vale salientar que o CFM atua também no que tange aos institutos médicos a serem adotados em todo o território nacional, tendo como parâmetro limitador apenas a Constituição Federal e o Código Penal.

Como pode-se observar, o Código Penal Brasileiro data-se de 1940 e está, de certa forma, ultrapassado e obsoleto, no que concerne aos institutos médicos e tecnológicos, bem como em diversos outros institutos de extrema rotação social. O mundo está em constante mutação e adaptação e a legislação penal brasileira não acompanha de maneira proporcional a modernidade e as práticas adotadas no mundo contemporâneo.

#### *4.1.1 RESOLUÇÃO NÚMERO 1.805/2006*

No dia 28 de novembro de 2006, foi publicada, no Diário Oficial da União a resolução número 1.805, que trata de dar mais liberdade ao médico para discernir acerca da possibilidade de desligar os aparelhos do paciente que está acometido de enfermidade terminal incurável.

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

Logo de início, observa-se que a resolução deixa claro o intuito de aliviar a dor e o sofrimento de uma pessoa que está visivelmente condenada à morte. Aqui não se fala em omissão, nem em deixar de tratar um paciente que tenha possibilidade de cura, mas sim, depois de analisado o caso concreto, e respeitando a vontade do paciente de deixar que a vida siga seu ciclo natural, pois não há nada mais que se possa ser feito.

Em maio de 2007, o Ministério Público Federal ajuizou ação contra o Conselho Federal de Medicina e sua Resolução CFM nº 1.805/2006 requerendo a suspensão liminar da referida resolução, para reconhecimento de sua ilegalidade.

As razões de direito apresentadas pelo MPF sustentam que o CFM não possui poder regulamentar para estabelecer como conduta ética um procedimento que é tipificado como crime, pois em seu entendimento a ortotanásia configura crime de homicídio eutanásico.

À época, o juiz acatou os argumentos do MPF e determinou a suspensão liminar dos efeitos da Resolução, por julgar relevante o aparente conflito entre a Resolução e o Código Penal. Nesse sentido, o MPF considerou a existência de risco da vigência de uma norma que autorizasse conduta médica contrária à lei, com consequências para os profissionais de saúde e as pessoas assistidas. Em dezembro de 2010 o juiz decidiu pela legalidade da Resolução do CFM. A longa discussão judicial contou com a participação de profissionais de saúde e de representantes da sociedade civil. Em todo o processo o CFM defendeu a Resolução, buscando demonstrar que a ortotanásia consiste em conduta médica moralmente legítima e legalmente lícita. O MPF não recorreu da decisão judicial, que se confirmou na direção de consolidar os entendimentos favoráveis à recente modalidade de assistência em saúde, denominada cuidados paliativos. Esse entendimento significa e acarreta a expansão do direito de autonomia do doente no cuidado de sua saúde e na tomada de decisões referentes a sua vida, sofrimento e morte. (MENEZES; VENTURA, 2013, p. 214).

Como observa-se, pouco depois da sua entrada em vigor, houve séria crítica acerca dessa resolução. Muitos entendiam que o Conselho Federal de Medicina era incompetente para editar uma resolução que focasse na vida (ou morte) de um enfermo.

Apenas em 2010 a justiça brasileira decidiu pela legalidade da norma e ela pôde (ou não) ser aplicada desde que verificada as circunstâncias já citadas.

Entende-se que o método da ortotanásia ultrapassa as barreiras da justiça. Ora, quem mais pode compreender a saúde de um paciente do que seu médico? A vida é um bem indisponível, está elencado no rol de direitos fundamentais da nossa Carta Magna, sendo uma cláusula pétrea, não podendo ser abolida nem por emenda constitucional.

A referida resolução também alude em seu artigo 1º e 2º como será feito o procedimento:

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

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

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

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

**Art. 2º** O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar. (BRASIL, 2006)

Percebe-se que o paciente enfermo não será abandonado em seu leito, mas sim, serão tomadas as devidas providências para que sua dor possa ser minimizada, sempre levando em consideração, sua dignidade e seu consentimento prévio, ou de seu representante legalmente constituído.

Tal resolução vai de encontro ao entendimento dos doutrinadores e jurisprudência, que insistem na ideia de tipificar o instituto da Eutanásia e delimitar os parâmetros legais, considerando o ato como homicídio privilegiado, como já foi visto anteriormente.

Mas quem são esses doutrinadores e juristas? Em sua grande maioria, pessoas extremamente legalistas, que interpretam a lei de uma forma seca, com intenção apenas de venderem seus livros e que não tem conhecimento, nem propriedade para tratar de um assunto tão delicado que vai além da leitura da lei e sua interpretação dogmática.

## **4.2 RESOLUÇÃO NÚMERO 1.995/2012**

Publicada no Diário Oficial da União no dia 31 de agosto de 2012 a resolução número 1.995 do Conselho Federal de Medicina tem o mesmo objetivo da já mencionada resolução 1805/2006 que é dar mais liberdade ao médico e o enfermo de tratar de assuntos mais delicados inerentes a sua doença e ao grau de cuidado que se deve ter.

A resolução supracitada dispõe das diretivas antecipadas de vontades dos pacientes:

**Art. 1º** Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade. (BRASIL, 2012)

O referido artigo traz praticamente a mesma ideia, criada originariamente na resolução 1.805/2006, o que intensifica cada vez mais a possibilidade de aplicação do instituto da eutanásia e de uma possível legalização penal de tal prática no ordenamento jurídico brasileiro, deixando de ser apenas uma causa de diminuição de pena.

O artigo 2º da resolução também se assemelha ao ponto anteriormente tratado, vejamos:

**Art. 2º** Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

**§ 1º** Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

**§ 2º** O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

**§ 3º** As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

**§ 4º** O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

**§ 5º** Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente. (BRASIL, 2012).

Se pode extrair do artigo supracitado que alguns critérios deverão ser seguidos para que tudo ocorra de acordo com a legislação médica em vigor, são eles:

#### *4.2.1 Paciente em pleno gozo de suas faculdades mentais*

Neste caso, quando ainda, em pleno gozo das suas faculdades mentais, o paciente já manifestou sua vontade prévia, acerca de uma possível



consequência decorrida de sua enfermidade que venha a causar sua incapacidade mental.

Aqui, será respeitada a vontade prévia do paciente, depois de ser dado o parecer médico e analisado o caso concreto.

Vislumbra-se a situação hipotética, em que, o paciente que esteja com um câncer degenerativo do cérebro, chegue ao estágio máximo da doença, no qual fique em estado vegetativo e que não pode mais expressar sua vontade. No caso mencionado, o paciente já havia sido alertado que isso poderia vir a acontecer e previamente expressa a vontade que, se chegar a esse ponto, deseja que nada mais seja feito, e o ciclo da vida (morte) seja seguido.

No caso supracitado, estamos diante do instituto da Ortotanásia, que é permitido no Brasil.

#### *4.2.2 Representante legal previamente instituído*

Aqui, ao invés de o paciente expressar previamente sua vontade, ele nomeia um representante de sua confiança para que possa analisar o caso e a depender da situação, permitir ou não que o médico tome medidas mais drásticas, com relação ao enfermo.

Como exemplo, pode ser citado o mesmo caso acima, na qual o representante legal, depois de manifestar sua vontade, permite que o médico ministre certa quantidade de veneno no paciente que está em estado vegetativo, causando uma morte rápida e indolor.

Aqui visivelmente percebe-se que foi praticada a Eutanásia, instituto tratado como Homicídio Privilegiado, na legislação pátria.

Mesmo que o representante legal e o médico tenham agido com a melhor das intenções e com o único intuito de aliviar a dor do paciente que está em estado deplorável. Como já foi dito, o Código Penal não acompanha a realidade fática do mundo moderno, como deveria.

#### *4.2.3 Médico desconsidera a vontade prévia do paciente ou de seu representante legal*

Como se pode perceber, a decisão do paciente ou de seu representante nem sempre serão levadas em consideração. O médico é quem pode dar a palavra final no que tange ao ato que pode tirar a vida do paciente e ao método utilizado.

No mesmo exemplo cujo qual o paciente está com um câncer degenerativo do cérebro, e, previamente ou através de seu representante legal expressa a vontade de que o médico utilize algum método para que sua vida seja ceifada de maneira indolor, o médico poderá recusar-se, utilizando como preceito o de que estaria indo contra a legislação vigente e estaria, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, cometendo um crime (eutanásia). Neste caso, como não houve um acordo entre médico e paciente ou representante legal, o médico poderá utilizar-se de todos os meios possíveis na ciência para manter o paciente vivo.

Este método denomina-se distanásia e também é aceito pelo ordenamento pátrio, mas deveras criticado pelos defensores da bioética e do biodireito.

#### *4.2.4 Prevalência da vontade do paciente sobre parecer não médico*

Fica claro que a vontade do paciente, desde que, de acordo com a lei, deve sempre ser superior ao parecer de qualquer pessoa que não seja médico ou mesmo que tenha algum vínculo afetivo familiar com o paciente, seja seus amigos ou parentes mais próximos

O único que pode dispor sobre a vida é o próprio paciente, quando de acordo com seu médico, que é a pessoa mais qualificada, depois do próprio paciente para analisar a situação fática e tomar as devidas providências acerca do caso.

#### *4.2.5 Registro em prontuário da vontade prévia do paciente*

A vontade do paciente, desde que em pleno gozo das suas faculdades mentais, será sempre registrada no prontuário médico. Tem o intuito de resguardar o médico, bem como de respeitar, na medida do possível e do legal, as vontades inerentes ao futuro do enfermo que está acometido de doença grave incurável

Pode acontecer também de o médico que acompanha o tratamento do paciente, precisar ser substituído por algum motivo (mudança de hospital, de especialista médico, etc.) e nesse caso, o prontuário servirá de parâmetro para que o próximo médico também siga a vontade do paciente no que tange a sua enfermidade.

#### *4.2.6 Desconhecimento de vontade prévia do paciente e falta de representante legal e conflito entre vontade dos familiares*

Neste caso, várias são as causas que podem dar margem a esse tipo de situação.

Em um primeiro exemplo, pode-se vislumbrar o caso em que o paciente seja um indigente, que foi encontrado na rua, já em coma, acometido de uma grave doença. Nesse caso, não há um consentimento prévio deste, nem de seu representante legal, muito menos de sua família, que no exemplo citado, é desconhecida.

Em um segundo exemplo, cria-se a situação hipotética de o paciente, agora, civilmente identificado, com sua família acompanhando desde o início sua enfermidade e a luta pela vida, de não ter manifestado previamente sua vontade para o médico, nem ter nomeado um representante legal para que tome a decisão por ele. Nesse caso, pode haver um conflito entre seus familiares, uns optando por deixar que a vida siga seu ciclo e o médico deixe que o paciente morra de maneira digna (ortotanásia), outros optando pelo tratamento médico até o fim, mesmo que isso traga extrema dor e sofrimento ao paciente (distanásia) ou até mesmo pode acontecer de alguns quererem antecipar a morte do seu familiar, através de algum método indolor (eutanasia).

Em ambos os exemplos, como alude §5º do artigo 2º da resolução 1.995/2012 o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

Ou seja, caso ocorra alguma das situações hipotéticas acima mencionadas, será facultado ao médico, embasado em critérios legais e éticos

tomar a decisão que, a depender do caso concreto, julgue ser a mais adequada para a ocasião.

### 4.3 A PRÁTICA DA EUTANÁSIA NO MUNDO

Embora o Brasil não tenha adotado esta prática, tipificando-a, de certa forma no Código Penal, é de extrema relevância que seja feita uma explanação mundo afora deste instituto, analisando de uma maneira geral como alguns países já se adaptaram à modernidade.

#### 4.3.1 Uruguai

O Uruguai é um dos pioneiros na América Latina, no que concerne a prática da eutanásia. Seu código penal data-se de 1934, e em seu artigo 37 permite ao juiz isentar de pena aquele que pratica o denominado “homicídio piedoso.

37. (Del homicidio piadoso) Los Jueces tiene la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima. (URUGUAI, 1934).

Aqui, percebe-se que a prática de tal instituto não foi expressamente permitida, mas, dá certa liberdade ao juiz, permitindo que este, analisando o caso concreto, isente o agente da pena, desde que o mesmo cumpra apenas três requisitos: (1) ter antecedentes honráveis; (2) que o fato seja realizado por motivo piedoso e (3) que a vítima tenha feito reiteradas súplicas.

O legislador tentou ser bastante maleável, respeitando aqui a vontade da vítima, bem como exigindo do agente que tenha apenas uma conduta ilibada e tenha agido, fazendo analogia ao Código Penal Brasileiro, por motivos de relevante valor moral.

#### 4.3.2 Holanda

Diferentemente do Uruguai que dá uma faculdade ao juiz para isentar o agente da pena, na Holanda a prática foi descriminalizada em 2001, quando houve uma alteração em seu código penal, nos artigos 293 e 294 permitindo que até os menores de dezoito anos pudessem ser submetidos ao procedimento. Tudo ocorreu quando em 1973 a médica *Geertruida Postma*, foi

condenada pela prática da eutanásia contra sua própria mãe, doente terminal, que diversas vezes a implorou para que a filha assim o fizesse.

Depois de extrema crítica da sociedade, a jurisprudência foi se adaptando a realidade e tornando-se maleável a prática, até a real alteração da lei, em 2001.

Para que a prática da eutanásia seja considerada lícita, devem ser observados, de acordo com o artigo 2º, § 1º, uma série de requisitos. O médico deve estar convencido de que se trata de “uma solicitação voluntária e bem pensada do paciente” (artigo 2º, § 1º, “a”). Ele também deve estar convencido de que as dores do paciente são “sem perspectiva e insuportáveis” (artigo 2º, § 1º, “b”). O paciente deve ter sido esclarecido sobre “a situação na qual ele se encontrava e sobre suas perspectivas” (artigo 2º, § 1º, “c”). Deve-se chegar à conclusão de que “não havia outra solução razoável” para o paciente (artigo 2º, § 1º, “d”). Deve-se consultar ao menos “um outro médico independente” (artigo 2º, § 1º, “e”). Ele deve ver o paciente e ter redigido seu parecer sobre a necessidade de eutanásia. A eutanásia deve ser executada “cuidadosamente sob o ponto de vista médico” (artigo 2º, § 1º, “f”). (ALBUQUERQUE, 2008. p. 361).

Vale frisar, que embora seja permitida, a prática desse instituto é extremamente controlada no país e que só quem fica isento de pena é o profissional médico, não podendo em hipótese alguma ser praticada por pessoas leigas ou despreparadas.

#### *4.3.3 Bélgica*

A legalização da eutanásia na Bélgica ocorreu em maio de 2002 após manifestação favorável do Comitê Consultivo Nacional de Bioética que decidiu encarar de frente este dilema, até então tratado de forma clandestina pelos médicos de todo país. Inicialmente a lei belga foi mais rígida que a holandesa, não se admitindo a prática da eutanásia em menores de 18 anos, porém, a lei permitia a eutanásia em pessoas que não estavam em estado terminal. Em fevereiro de 2014 as regras se inverteram, tendo o país autorizado a eutanásia em qualquer idade, bem como a restrição somente aos pacientes em estado terminal.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou mostrar como o nosso ordenamento jurídico precisa se moldar mais a modernidade, bem como apreciar de uma forma mais humana como alguns dispositivos são tratados no Brasil e sua aplicabilidade no Código Penal.

Para isso, inicialmente, percebeu-se que há severas críticas éticas sobre a aplicabilidade de alguns institutos médicos, principalmente com relação a eutanásia que é tida no ordenamento jurídico como homicídio privilegiado. Foi vislumbrado que apesar de ser uma técnica tão praticada em outros países, sofre de uma falta de normatização mais clara no Brasil.

Em seguida, explicitou-se o histórico do surgimento desses institutos em cenário mundial, sua presença e desenvolvimento dos mesmos em território brasileiro, apontando as consequências de sua atuação no país, também buscando soluções para essas práticas,

Continuamente, focalizou-se em abordar as lições do Direito que tratam sobre o conteúdo do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, estabelecendo seu conceito e finalidade, abordando a questão histórica com citação do Pacto de San José da Costa Rica, da Constituição Federal de 1988, do Código Penal e do Código de Processo Penal Militar, e definindo, conforme a doutrina, seu objeto, meios e elementos, classificação, e procedimento de aplicação dentro do direito processual.

Neste viés, abordou-se os institutos da Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia com previsão na Resolução n 1.805/2006 e 1.905/2012, que são práticas autorizadas pela legislação médica mas que sofrem limitações por termos uma legislação, digamos, arcaica no que tange a rápida evolução desses institutos, enfatizando sua definição e correlação com a atual legislação vigente, e, sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio.

Enfatizou-se ainda, no que concerne a conceituação histórica, como as diversas civilizações lhe davam com a morte e com o morto, quais eram suas crenças e finalidades. Pôde ser percebido que tais práticas são milenares, cada cultura e religião com seus próprios dogmas e técnicas, mas no fim, buscando o mesmo objetivo.

Tratou-se também de fazer uma breve análise de Direito Comparado acerca destes institutos em alguns países e como foram recepcionados pela sociedade, doutrina e jurisprudência. Observou-se que os institutos já mencionados foram rapidamente incorporados por países da América Latina e Europa, e, como deve ser no nosso ordenamento jurídico, sofrem algumas restrições e são fortemente fiscalizados de maneira que essas práticas sejam feitas nos moldes de sua legislação.

Por fim, entendeu-se com esta pesquisa, que falta maturidade por parte do legislador para incorporar na Constituição, práticas que são ainda, criticadas pela sociedade. Percebeu-se que falta dar mais liberdade ao judiciário para que, na análise do caso concreto faça seu julgamento fundamentado na sua própria convicção acerca do caso.

Esta pesquisa se voltou, principalmente, em tratar a respeito da importância de a legislação brasileira se manter sempre atualizada no que concerne a institutos tão importantes, já que se trata de um dos maiores problemas enfrentados na medicina, utilizando-se, portanto da CF/88 como parâmetro limitador e de interpretação doutrinária acerca da relativização do direito à vida e da dignidade da pessoa humana.

As incertezas permeadas acerca da punibilidade dos médicos à prática da eutanásia, por exemplo, fazem com o que muitas vezes, eles ajam na ilegalidade. Mesmo sendo tratada como homicídio privilegiado, haverá cumprimento de pena no que tange a sua aplicabilidade.

De sorte, não houve interesse deste pesquisador em esgotar o tema, tendo em vista, seu vasto alargamento dentro da seara do direito, mas, contribuir na produção do estudo, haja vista, ainda perdurar por muito tempo os questionamentos de qual seria a real configuração principalmente do instituto da Eutanásia, bem como da sua difícil legalização, ou como acontece no Uruguai, da flexibilização do judiciário para, em análise do caso concreto, isentar o médico da pena.

## REFERÊNCIAS:

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. A Lei relativa ao término da vida sob solicitação e suicídio assistido e a Constituição holandesa. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, S.I, n. 8, p.297-319, dez. 2006. Semestral.

Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-08/RBDC-08-297-Roberto\\_Chacon\\_de\\_Albuquerque.pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-08/RBDC-08-297-Roberto_Chacon_de_Albuquerque.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.

\_\_\_\_\_. **Código Penal** decreto lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 17/09/2018

\_\_\_\_\_. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

\_\_\_\_\_. STF. Recurso Especial nº 466343. Relator: Min. Cezar Peluso. **Prisão Civil**. Brasília, 05 jun. 2009. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp>>. Acesso em: 28 out. 2018.

BRIONDO, Chaiane Amorin. SILVA, Maria Julia Paes. SECCO, Lígia Maria Dal. **Distanásia, eutanásia e ortotanásia: percepções dos enfermeiros de unidades de terapia intensiva e implicações na assistência**. Disponível em:

<[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-11692009000500003&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-11692009000500003&script=sci_arttext&tlng=pt)> acesso em 20 de Set. de 2018.

CAPUTO, Rodrigo Feliciano. O homem e suas representações sobre a morte e o morrer: Um percurso histórico. **Saber Acadêmico**, Presidente Prudente/SP, v. 20, n. 6, p.73-80, 06 dez. 2008. Semestral. Disponível em:

<[http://uniesp.edu.br/sites/\\_biblioteca/revistas/20180403124306.pdf](http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20180403124306.pdf)>. Acesso em: 28 out. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n.1.805/2006**. Brasília: CFM, 2006. Disponível em:

<[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805\\_2006.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm)>. Acesso em: 01 nov. 2018.

DORIGON, Alessandro. **O direito de morrer com dignidade: Um estudo sobre a eutanásia, ortotanásia e o suicídio assistido**. Disponível em

<<http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.590355>> acesso em 08 de set. de 2018.

GOLDIM, José Roberto. **Breve histórico da eutanásia**. Disponível em

<<https://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>> acesso em 09 de set. de 2018



GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 10. ed. Vol. I, São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. Volume II. 14 ed. Niterói.

MENEZES, Rachel Aisengart; VENTURA, Miriam. Ortotanásia, sofrimento e dignidade: entre valores morais, medicina e direito. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 28, n. 81, p. 213-229, fev. 2013. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092013000100013&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092013000100013&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 12 nov. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092013000100013>.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

SANTORO, Luciano. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. – Curitiba, 2010.

URUGUAY. **Código Penal**. Montevideo, 04 dez. 1933. Disponível em: <<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=7474>>. Acesso em: 29 out. 2018.