

1. Introdução

Frente às novas conjunturas, a discussão acerca da disponibilidade ou não da vida se mostra plausível, não devendo mais ser deixada de lado, ou mesmo ser vista com olhos de desprezo. Nesse sentido, indaga-se, se o indivíduo possui ou não disponibilidade em relação a sua vida? Se o Estado possui o poder absoluto de forçar alguém, que se encontra em situação clínica terminal, de continuar vivendo, mesmo contra a sua vontade?

Não obstante a complexidade que decorre do tema em debate, inúmeras legislações internacionais já tratam sobre o assunto, como é o caso dos Países Baixos, e também recentemente, a Argentina, país este, que sediou a aprovação da chamada “Lei da morte digna”. No Brasil, a discussão acerca da disponibilidade do direito à vida é tema que causa grandes discussões, assim como a proibição ou não acerca da prática da eutanásia e da ortotanásia, que estão sendo tratadas de forma explícita no Projeto de Lei do Senado N° 236, que institui o Novo Código Penal, ainda em tramitação.

Como mostramos nas linhas que se seguem, a vida deve ser compreendida como um bem disponível, e que a cada indivíduo deve ser garantido o direito de optar pela manutenção de sua vida, em respeito às suas escolhas e concepções, pois, conforme exposto neste estudo, viver deve ser compreendido como um direito, e não uma obrigação.

2. O Direito à morte e o direito à morte digna

Primeiramente, deve-se fazer a distinção entre o direito à morte e o direito à morte digna. Enquanto o direito à morte está relacionado com a autonomia privada, o direito à morte digna relaciona-se com a prática da eutanásia e com as noções de dignidade e compaixão. Em relação ao direito à morte digna, tem-se que o desejo de abreviar a morte é fundamentado no direito da dignidade da pessoa humana, de modo a não prolongar o sofrimento decorrente, de situações como um estágio terminal.

Mas, será que há o direito de morrer? Muito embora a prática da eutanásia, seja uma prática antiga, nunca houve um consenso a respeito do tema. Enquanto alguns doutrinadores são totalmente contra a prática da eutanásia, outros por sua vez são favoráveis a tal conduta. Nessa medida, a questão se coloca: a pessoa que se encontra em um quadro considerado irreversível pela medicina não pode ter a escolha de antecipar sua morte? A mesma será obrigada a viver sob forte dores e sofrimento mesmo contra sua vontade?

Diante de tais controvérsias deve-se ainda fazer a seguinte indagação: será que viver bem significa viver muito? A discussão acerca do tema é bastante complexa. Isso porque se deve levar em consideração não somente o direito à vida de modo absoluto. Deve-se lembrar de que não basta à pessoa estar viva, ou mesmo ter esse direito garantido. A vida deve ter qualidade e dignidade. Não se trata de banalizar o direito de morrer, mas sim de reconhecer as pessoas que estão em situações consideradas como irreversíveis pela medicina o direito de decidir que não querem mais viver mediante a ajuda de aparelhos, o que muitas vezes apenas aumenta o sofrimento a cada dia que se passa.

3. Direito à morte digna na Legislação Estrangeira

Apenas a título exemplificativo, importante se faz destacar o posicionamento adotado por alguns países, que após enfrentarem o tema e discuti-lo, optaram pela legalização de certas condutas, dentre elas a eutanásia. Na Suíça, o suicídio assistido¹ é permitido, desde que não seja por motivos egoístas. Já a prática da eutanásia ainda continua sendo proibida neste país. Nos Países Baixos², por sua vez, optou-se por legalizar a prática da eutanásia de pessoas com sofrimento intenso, e que de forma expressa e voluntária solicitem pelo término da vida, pois já encontram-se em estado de saúde que não demonstra qualquer perspectiva de melhora. (PESSOA, 2011, p.118). Ressalte-se que os Países Baixos foram os primeiros países do mundo a normatizar tal prática. A respeito do tema, Sônia Prata afirma que “cerca de 3% das mortes holandesas, por ano, são por meio da eutanásia, o maior índice no mundo, e que tem crescido cerca de 15% ao ano” (PRATA, 2016, p.33).

Outro país que optou por legalizar a prática da eutanásia é a Bélgica, sendo que tal a conduta foi descriminalizada no ano de 2002. Nesse país exige-se que o quadro médico do paciente seja irreversível, e ainda, deve o mesmo estar passando por um sofrimento mental ou mesmo físico que não pode ser reduzido. (PESSOA, 2011, p.119). Por sua vez, na Alemanha, o auxílio ao suicídio não é crime, desde que o ato final seja cometido pelo próprio suicida, que deve possuir total capacidade mental, sob pena de quem o auxiliou incorrer nas penas previstas para os crimes de homicídio simples ou mesmo homicídio qualificado. (PESSOA, 2011, p.125).

¹ Para Maria Helena Diniz (2006, p.381), o suicídio assistido pode ser entendido como a morte provocada pelo próprio paciente, orientado ou auxiliado por um médico.

² Os Países Baixos podem aprovar em breve um projeto de lei que permite a prática do suicídio assistido para pessoas que, embora não estejam em estado terminal, acreditam que já cumpriram seus objetivos na vida e por isso desejam por um fim na mesma.

Não obstante, em outros países como as Filipinas, Espanha e França, a eutanásia é considerada como homicídio. (PESSOA, 2011, p.126).

Na América Latina, o Uruguai foi um dos primeiros países a reconhecer o chamado “homicídio piedoso”, que desde que reconhecido, é causa que enseja perdão judicial para aquele que, a pedido da vítima, abrevia a morte dessa pessoa. Assim também é o posicionamento de outros países, como a Bolívia e a Colômbia, que preveem atenuação de pena e até mesmo o chamado perdão judicial para tais casos. No Peru, a eutanásia só é criminalizada caso haja motivação egoísta por parte do agente causador do fato, porém, aquele que age com boa intenção, mediante meio indolor, recebe o perdão judicial. (HRYNIEWICZ; SAUWEN, 2008, p.137). Porém, o grande avanço ocorrido na América do Sul se deu com a aprovação da chamada “Lei da morte digna”, aprovada na Argentina, no ano de 2012. Tal lei permite que o paciente que se encontre em estado terminal ou ainda em estado irreversível rejeite tratamentos médicos que poderiam prolongar seu sofrimento. Esta aceitação ou renúncia aos tratamentos que poderiam de alguma forma prolongar seu sofrimento, deve efetivar-se pela via escrita, sendo esta realizada em forma de autorização para suspensão do tratamento. Por outro lado, caso o paciente não esteja consciente, um familiar próximo poderá autorizar os citados tratamentos. (CARMO, 2012).

Enfim, percebe-se que em inúmeros países a discussão acerca da autorização acerca da eutanásia, ortotanásia e do suicídio assistido, que por sua vez são consideradas como práticas que ensinam a chamada “morte digna”, estão cada vez mais em ascendência. Embora alguns países ainda defendam a ilegalidade de tais condutas, outros já vislumbram o tema com bastante tranquilidade, como por exemplo, a Argentina, que conforme citado acima, aprovou recentemente uma lei que trata especificamente sobre o tema.

4. Projeto do Novo Código Penal Brasileiro

De modo diverso ao atual Código Penal, o Projeto de Lei do Senado número 236, de 2012, Novo Código Penal, que se encontra em tramitação, dispõe de forma expressa sobre a eutanásia e também sobre a ortotanásia. Dessa forma, importa destacar a previsão constante no artigo 122 do referido Projeto, segundo o qual:

Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena – prisão, de dois a quatro anos. § 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima. (SARNEY, 2012, grifos nossos).

A prática da eutanásia ainda será considerada como crime no Brasil, porém, com pena inferior, se comparada com a atual pena correspondente ao crime de homicídio.

O parágrafo 1º do artigo acima mencionado prevê ainda a possibilidade do magistrado de conceder perdão judicial ao sujeito ativo do delito, a depender das circunstâncias do caso e ainda da relação de parentesco ou de laços entre esse agente e a vítima, o que por sua vez pode ser considerado como um avanço em relação ao Código Penal atual, uma vez que neste é inviável conceder o perdão judicial nas hipóteses de homicídio doloso³.

Outra inovação prevista no Projeto do Novo Código Penal é a previsão expressa de causa de exclusão de ilicitude nos casos de ortotanásia, caso haja o consentimento do paciente.

Nesse sentido, o parágrafo 2º do artigo 122 do Projeto de Lei prevê:

Exclusão de ilicitude: [...] § 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão. (SARNEY, 2012).

De acordo com o Projeto, a prática da ortotanásia não constituirá crime, desde que observadas às regras constantes acima, dentre elas o consentimento do paciente. Desse modo, observa-se que o Brasil, assim como inúmeros outros países, está se adaptando as mudanças típicas da sociedade atual. Percebe-se ainda que a questão da disponibilidade ou não de um bem jurídico é fruto muitas vezes do arbítrio do legislador, o que não necessariamente é um erro, pois o mesmo deve estar sempre atento com a evolução sofrida pela sociedade, em busca de corresponder os anseios da população. Nesse prisma, percebe-se que até mesmo direitos até então compreendidos como totalmente indisponíveis, como o direito à vida, estão sendo revistos pelo legislador, conforme se pode perceber a partir do Projeto do Novo Código Penal brasileiro.

É claro que caso o paciente ou seus familiares não sejam favoráveis à abreviação da vida, a sua opção também deve ser respeitada, não sendo possível aos profissionais da saúde interromperem o tratamento, ainda que esteja comprovado a ineficácia do mesmo.

Diante do exposto, é louvável destacar que o legislador agiu com acerto em permitir a conduta da ortotanásia, respeitando assim a opção pessoal do indivíduo, e não a vida a qualquer custo. Porém, no que tange à redação do artigo tratado acima, qual seja, o artigo 122 do referido

³ O atual Código Penal em seu artigo 121, §5º prevê a hipótese de perdão judicial apenas nos casos de homicídio culposos.

Projeto de Lei, deve-se fazer alguns apontamentos. O primeiro é que, muito embora o legislador tenha avançado em seu posicionamento acerca da eutanásia e também da ortotanásia, o mesmo, o fez de maneira tímida. Isso porque, muito embora a prática da eutanásia continue sendo crime, prevista no *caput* do artigo 122, o legislador optou por conceder ao juiz a faculdade de deixar de aplicar a pena após avaliar as circunstâncias do caso concreto. O que se constata é que o legislador buscou de certo modo, não demonstrar de forma integral a sua eleição pela legalização ou não de tal conduta.

Enfim, nota-se que a legislação brasileira, entre avanços e retrocessos, não condiz ainda com a realidade de sua população. Desse modo, de forma a atender os aspirações e novas experiências vivenciadas rotineiramente por seu povo, deve o legislador caminhar em passos mais largos no que se refere a vários assuntos de interesse social e popular, e em especial, pelos argumentos que foram exaustivamente desenvolvidos neste estudo, torna-se indispensável que o Poder Legislativo posicione-se sobre a legalização da eutanásia e da ortotanásia.

6. Conclusão

Conclui-se que ninguém pode decidir se outra pessoa deve ou não continuar vivendo, mesmo contra a sua vontade, de modo que o direito de querer ou não viver deve ser uma opção adotada por cada indivíduo. A evolução da sociedade demonstra que a opção acerca da continuidade da vida é um direito, e não uma obrigação, como muitos acreditam. Amostra disso é que inúmeros países já legalizaram a prática da eutanásia, inclusive a prática da chamada ‘morte digna’, como é o caso da Argentina.

No Brasil, apesar da eutanásia e da ortotanásia serem taxadas como crime, tais previsões começam a ser discutidas e revistas. Como exemplo dessa evolução em solo pátrio, pode-se citar o Projeto de Lei do Senado que visa instituir o Novo Código Penal, que mesmo de forma tímida, representa uma grande evolução no que consiste na disponibilidade do direito à vida.

Não é demasiado insistir que a vida é um direito inerente a cada pessoa, essencial a existência de cada indivíduo, sem a qual não se podem garantir outros direitos. Porém, esse direito não pode ser tratado como indisponível, pois cada cidadão sabe o que é melhor para si, e aqui se inclui o direito de não mais querer viver. Logo, a esse indivíduo que não quer mais sofrer em um leito de hospital, sob os cuidados de outras pessoas, sem qualquer possibilidade de cura ou perspectiva de melhora, deve ser garantido o direito a uma morte digna, em total respeito à liberdade e dignidade da pessoa humana, respeitando-se inclusive seu direito de escolha.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. A morte como ela é: Dignidade e autonomia individual no final da vida. UFU- **revista da faculdade de direito. Uberlândia**, n. 1, v. 38, p. 236, jan./jun. 2010. Disponível em: < <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530/9930>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Código Penal (1940): **decreto de lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 abr. 2017.

CABRERA, Heidy de Ávila. **Eutanásia: Direito de morrer dignamente**. [S.I.]: DocPlayer, 2017. Disponível em: < <http://docplayer.com.br/4332746-Heidy-de-avila-cabrera-eutanasia-direito-de-morrer-dignamente.html>> Acesso em: 10 abr. 2017.

CARMO, Marcia. **Argentina aprova lei da ‘morte digna’**. [S.I.]: BBC Brasil, 2014. Disponível em: < http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/05/120509_morte_digna_mc.shtml> . Acesso em: 18 abr. 2017.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Direito à Morte Digna: um desafio para o século XXI. *In*: DINIZ, Maria Helena (coord.). **Atualidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual e o Biodireito**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 4ª.ed. rev. e atual. Curitiba: Opeg Sistemas reprográficos e de ensino editora, 2009.

HRYNIEWICZ, Severo; SAUWEN, Regina Fiúza. **O direito *in vitro*: da bioética ao biodireito**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

HUME, David. **Do suicídio**. Tradução: Livia Guimarães. *In*: PUENTE, Fernando Rey (Org.). Os filósofos e o suicídio. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado**. 16ª. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. **Direitos Fundamentais indisponíveis – Os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do Direito Fundamental à vida**. Fundação CAPES: Ministério da Educação. Universidade do Estado do Rio de Janeiro/Centro

de Pós-Graduação em Direito Público, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://pct.capes.gov.br/teses/2010/31004016015P4/TES.PDF>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 2ª. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 10ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10ª. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10ª. ed. rev., atual e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Brasília: UNESCO, 1998. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em: 10 mar. 2017.

PRATA, Sônia Elisa Carvalho. **O Direito a uma morte digna e suas implicações na hipótese da Eutanásia**. IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/2108>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PESSOA, Laura Scalldaferri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. UFBA – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2011. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/9036/1/LAURA%20SCALLDAFERRI%20PESSOA%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direito de morrer (eutanásia, suicídio assistido)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva Constitucional**. 12ª. ed. rev, atual e ampli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

RISTOW, Fabiano; BRANDÃO, Liv. **‘13 Reasons Why’ vira alvo de polêmica e levanta a questão: Como a ficção deve abordar o suicídio?**. [S.I.]:Globo, 2017. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/cultura/revista-da-tv/13-reasons-why-vira-alvo-de-polemica-levanta-questao-como-ficcao-deve-abordar-suicidio-21189561>>. Acesso em: 23 abr. 2017.