

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

JANAÍNA MACHADO STURZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

B615

Biodireito e direitos dos animais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Janaína Machado Sturza – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-025-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS I

Apresentação

Neste ano de 2020 - um ano totalmente atípico, o Encontro do Conpedi aconteceu de forma virtual, ou, em outras palavras, aconteceu de 23 a 30 de junho o Encontro Virtual do Conpedi.

Este encontro, que aconteceu a partir da reunião de muitos esforços, contou com a participação de muitos pesquisadores, estudantes e professores – e sem dúvida alguma, foi um sucesso!!!

Partindo deste cenário, apresentamos o GT Biodireito e Direito dos Animais I, o qual foi organizado em dois blocos de discussões, sendo que inicialmente foram apresentados os trabalhos que permeavam o tema do direito dos animais e, por fim, as apresentações pertinentes aos temas que circundam o biodireito.

Considerando a dinâmica observada no biodireito e sua proeminência na sociedade atual, bem como as transformações que envolvem os direitos atribuídos aos animais não humanos, os trabalhos apresentados neste GT, assim como as discussões e os debates propostos, possibilitaram perceber-se uma ressignificação da sociedade e dos seus atores sociais ao longo dos séculos, e, conseqüentemente, o surgimento de novos ramos do conhecimento científico – que ao final, com certeza, contribuem para um novo olhar sobre a pesquisa jurídica.

Convidamos a todos que leiam os textos apresentados neste GT.

Julho de 2020 – Pandemia de Covid-19.

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza – UNIJUI/RS

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Biodireito e Direitos dos Animais I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>),

conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Biodireito e Direito dos Animais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

EUTANÁSIA: DIREITO À UMA MORTE DIGNA? UMA ANÁLISE DA SITUAÇÃO BRASILEIRA.

EUTHANASIA: RIGHT TO A DIGNIFIED DEATH? AN ANALYSIS OF THE BRAZILIAN SITUATION.

**Igor Rafael De Matos Teixeira Guedes
Cláudio Madeira Nunes**

Resumo

A dignidade da pessoa humana é princípio que deve ser levado em consideração com relação ao direito a morte. Como há doenças terminais que envolvem grande sofrimento e tipos de dor que as drogas não bloqueiam, entender então pela aplicação imediata da eutanásia não seria resguardar o direito de escolha deste paciente? O objetivo do estudo é debater sobre a prática da eutanásia e a autonomia de vontade do paciente em fase terminal. Para tanto, será realizada uma pesquisa com abordagem metodológica técnica bibliográfica, através de estudos voltados ao tema em questão.

Palavras-chave: Eutanásia, Morte digna, Relações jurídicas

Abstract/Resumen/Résumé

The dignity of the human person is a principle that must be taken into account in relation to the right to death. As there are terminal illnesses that involve great suffering and types of pain that drugs do not block, then understanding the immediate application of euthanasia would not be safeguarding the right of choice of this patient? The aim of the study is to debate the practice of euthanasia and the autonomy of will of the terminally ill patient. A research with a methodological bibliographical approach will be carried out, through studies focused on the subject in question.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Euthanasia, Dignified death, Legal relations

1. INTRODUÇÃO

O direito à vida enquanto bem inviolável, atribui que ninguém poderá ser reservado arbitrariamente de sua vida, sob pena de responsabilidade por crime. Esta inviolabilidade está garantida na Constituição Federal de 1988, a qual o aplica como o mais essencial dos direitos, e, também, pelo Código Penal, o qual previne as sanções para a pessoa que infringir esse direito.

Contudo, o Código Penal está prestes a ser alterado, e na redação do seu Anteprojeto essa inviolabilidade está sendo ameaçada, na opinião de alguns doutrinadores, uma vez que antevê a eliminação de ilicitude para o indivíduo que cometer a eutanásia.

A pesquisa ora analisada tem como finalidade o estudo da eutanásia e o direito de escolher do paciente. Seu propósito é discutir sobre a probabilidade da prática da eutanásia resguardada pela autonomia de vontade do paciente consciente em fase terminal. Os indivíduos que se encontram com doença terminal ou estado vegetativo não têm a escolha de terminar seu sofrimento. Abre-se, dessa forma, o debate acerca do direito à vida, à dignidade humana e à dignidade no momento da morte.

Diante o exposto, surge a seguinte pergunta problema: a eutanásia é um direito digno da morte ou desrespeito ao direito a vida?

O objetivo do estudo é debater sobre a prática da eutanásia e a autonomia de vontade do paciente em fase terminal. Os objetivos específicos incidem em: conceituar a morte; fundamentar o direito à morte digna; conceituar eutanásia; ortotanásia e distanásia; apontar as relações jurídicas sobre a eutanásia.

A Constituição Federal de 1988 aplicou no título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", o direito à vida como sendo o mais basilar dos direitos, que deve ser protegido de todas as formas de intimidação ou lesão, de modo irrenunciável.

Este trabalho se justifica pela importância em se compreender quais os direitos do paciente em estado terminal em ter sua vida interrompida através da eutanásia, sendo este um tema relevante e polêmico dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

O método pode ser conceituado como regras que têm por objetivo de resolver determinado problema ou explicar um fato através de hipóteses ou teorias que devem ser testadas para ser comprovadas. A presente pesquisa é documental, realizada através da leitura de livros, monografias e artigos científicos sobre o tema.

Para o desenvolvimento do trabalho, será realizada uma análise teórica e interpretativa, através da consulta em doutrinas, jurisprudências e leis que versem sobre o

tema, para chegar às conclusões e responder à pergunta problema, demonstrando o conceito de eutanásia e suas possibilidades perante a doutrina e jurisprudência.

2. EUTANÁSIA

2.1 Histórico da eutanásia

O termo eutanásia denota boa morte ou morte serena, sem agonia, sem dor. Provém das palavras gregas eu, que pode denotar bem, bom e thanatos, morte. No significado que tinha em sua ascendência a palavra eutanásia, esta constituiria, assim, morte suave, morte sem dor ou sofrimento.

Para Leite Santos (2001), o primeiro sentido de eutanásia fazia referência a promover o processo de morte, sem intercessão neste. Segundo o significado proveniente da expressão, seriam medidas eutanásias não a morte, mas os cuidados paliativos do sofrimento, como acompanhamento psicológico do doente e outras formas de controle da dor. Também seria uma medida de eutanásia a suspensão de tratamentos inúteis que delongassem a agonia. A eutanásia não dirigia à morte, mas a deixar que esta acontecesse de forma menos dolorosa possível. A intenção da eutanásia, em sua origem, não era causar a morte, mesmo que fosse para fazer diminuir os sofrimentos da pessoa doente.

Diniz (2014) explica que na Bíblia, a eutanásia encontra-se configurada no Livro dos Reis (I, 31, 3 a 7), na passagem em que Saul, lançando-se sobre sua própria espada para não cair prisioneiro, vem a ferir-se e, por isso, pede a seu escravo que acabe com sua vida. Entre os povos primitivos também era permitido o direito de matar doentes e velhos, mediante rituais desumanos.

Ainda expõe Diniz (2014) que o povo espartano arremessava idosos e recém-nascidos deformados do alto do Monte Taijeto. Em Atenas, o Senado ordenava a eliminação de anciãos doentes, ministrando-lhes veneno em banquetes especiais. No Japão, o filho primogênito tinha o ônus de abandonar os pais idosos e doentes na Colina da Morte, onde acabavam falecendo. O povo esquimó ainda tem costume de deixar doentes e idosos sobre o gelo, abandoná-los à sua sorte, até que a morte chegue.

Leite Santos (2001) explica que quando se procura meramente causar a morte, sem a motivação humanística, não se pode discorrer em eutanásia. A eutanásia é comumente gerada por parentes, amigos e médicos do paciente. Assim, a eutanásia eugênica, usada pelo nazismo alemão contra judeus e enfermos, não é acatada eutanásia, mas sim homicídio.

Rocha (2012) explica que, sem apreensão, a eutanásia deve ser distinguida do suicídio, pois este é a ruína da própria vida espontaneamente pelo sujeito interessado, mediante ação ou de omissão voluntária, independentemente do seu estado de saúde. Um processo suicida é distinto de um processo eutanásico, pois, no suicídio o sujeito atua pelas próprias mãos, enquanto que na eutanásia o sujeito não atua sozinho, requerendo a outra pessoa que o ajude para ter uma “boa morte” em detrimento do seu estado de saúde muito débil que o levará fatalmente à morte.

Nesse âmbito, apenas é eutanásia a morte causada em enfermo com doença incurável, em fase terminal e que passa por agudos sofrimentos, movida por dó ou piedade em relação ao doente. E estabelece crime de homicídio diante o Código Penal.

2.2 A morte como um direito fundamental de morrer com dignidade

De acordo com Freire Junior e Satler (2013), a vida, mesmo sendo assegurada como direito soberano e fundamental, não pode modificar-se em um dever, os seres humanos têm liberdade de opção e autonomia, desse modo, poderiam preferir continuar vivendo ou morrer, afinal, viver bem não significa viver muito, mas sim viver de forma digna, pois a vida é singular, subjetiva, é feita de diversas sensações, é ativa e viva, não podendo ser abreviada a simples funcionamento do organismo, portanto, incumbirá ao indivíduo, conforme seus pensamentos e conceitos de vida, de dignidade, exercer sua autonomia privada caso esteja em um estado lamentável de vida vegetativa, onde aparelhos médicos permitem que o organismo humano continue ativo, escolhendo até quando deseja viver.

Segundo Rosa et al. (2014), a Constituição Federal de 1988 aborda o direito à vida como fundamental, considerando o mesmo à base de todos os princípios e fundamentos do ordenamento jurídico. O direito à vida deve ser analisado juntamente com o fundamento da dignidade da pessoa humana, de forma que não se pode falar em direito à vida sem que ela seja digna.

Em se tratando das leis brasileiras, estas não conceituam o direito à vida, mas, sim, o garante, fato descrito como garantidor encontra-se expresso no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, e dos crimes contra a pessoa e a vida no artigo 121 do Código Penal brasileiro. O conceito de vida humana tem que ser visto não simplesmente como sobrevivência, mas alberga o conceito de dignidade humana. O conceito de dignidade da pessoa humana é, inclusive, mais importante que o próprio conceito fisiológico. (BATISTA, 2009).

Vida e morte podem ser conceituadas como potências opostas de um mesmo processo. Assim como a velhice e a juventude, a insônia e o sono, o antigo e o novo, existe a vida e a morte, sendo este um processo que faz parte da experiência humana.

De acordo com Rosa et al. (2014), diferente da eutanásia é a decisão de renunciar ao chamado excesso terapêutico, isto é, a certas intervenções medidas já inadequadas à real situação do doente, porque não são vistos resultados significativos, mas perpetua a esperança da família na recuperação do paciente. Nestas situações, quando a morte se anuncia iminente e inevitável, pode-se, em consciência renunciar a tratamentos que dariam somente um prolongamento precário e penoso da vida, sem contudo, interromper os cuidados normais devidos ao doente em casos semelhantes.

No que se refere ao tema testamento vital e aos princípios constitucionais elencados na Constituição Federal, eis que surgem alguns conflitos ao aplicar os princípios constitucionais ao testamento vital. A Dignidade da Pessoa Humana é sem dúvida o fundamento basilar da Constituição, o artigo 1º do referido diploma legal, em seu texto, assegura o direito a ter uma vida digna.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

A dignidade é fundamentalmente um predicado da pessoa humana pela simples razão de alguém "ser humano", se volvendo automaticamente digno de consideração e proteção, não implicando sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição socioeconômica. É um princípio basilar previsto a todos os humanos desde a concepção no útero materno, não se acoplando e não pendendo da atribuição de personalidade jurídica ao titular, a qual normalmente ocorre em razão do nascimento com vida.

Rosa et al. (2014) explica que a Constituição Federal não previne o direito à morte, pelo episódio de que ninguém é atribuído o dever de matar. Dever à vida é algo que não existe. Tanto é assim que o Código Penal não tipifica como ilícito penal a tentativa de suicídio. A vontade do paciente proclamada no testamento vital de não se conter a tratamentos inúteis que apenas adiam uma simples vida biológica, sem nenhum outro resultado, não é forma de eutanásia. É consideração da morte como componente da vida humana, é da condição humana ser mortal. É compassivo deixar que a morte ocorra, sem o recurso a meios artificiais que delonguem inutilmente a angústia. A interferência terapêutica contra a vontade do indivíduo é uma provocação contra a sua dignidade.

A vida é considerada pelo ordenamento jurídico como um bem indisponível, ou seja, o Estado a preserva acima de qualquer outro vetor, porém, dada peculiaridade de determinada situação brota a teoria de disponibilidade da vida, já que o Direito é uma ciência inexata e de evolução constante, nos permite, no caso concreto, aplicar tal teoria com base em um princípio que rege e orienta todo o Estado de Direito, que é o princípio da dignidade da pessoa humana. (FREIRE JUNIOR; SATLER, 2013, p.1).

A eutanásia é condita dentro do direito brasileiro como homicídio privilegiado no artigo 121, parágrafo 1º, do Código Penal Brasileiro, isto é, uma forma de homicídio em que a lei prevê uma redução da pena de um sexto a um terço. Assim dispõe a lei "se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima". (BATISTA, 2009).

Presentemente, em tramitação diante o Congresso Nacional, o Projeto de melhora do Código Penal, disciplina a eutanásia, no tópico “Dos crimes Contra a Vida”, Homicídio, em seu artigo 121, da seguinte forma (BATISTA, 2009): “§ 3º Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave: Pena — reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos”.

Verifica-se que se aprovada a reforma indicada, a eutanásia passará a compor uma causa de redução de pena do homicídio.

Se a prática da eutanásia fosse atribuída pelo artigo 121, o agente poderia ser condenado em uma pena de reclusão de 12 a 30 anos, porque desse modo, poderia ser qualificado, enquadrando no § 2º, III do Código Penal Brasileiro, se, por exemplo, houvesse uso de veneno, ou também, se a ação fosse por razão egoísta, isto é, livrar-se depressa do moribundo para impedir cuidá-lo, existiria igualmente a qualificadora antecipada no § 2º, III, por motivo torpe. (ROCHA, 2012).

Não obstante, se a realização da eutanásia fosse efetivada diante de um pedido da vítima que encontra-se em fase terminal, estar-se-ia diante da conduta criminosa tipificada no artigo 122 do Código Penal Brasileiro.

Observa-se que não há possibilidade de restringir ou mesmo ponderar a dignidade, pois é um campo amplo, livre, porém, adequado à realidade e a razoabilidade. Ter dignidade não quer dizer possuir condições materiais básicas para a existência, ou seja, não significa possuir apenas o mínimo existencial, pois esse corresponde, tão somente, a uma parcela do que compõe a dignidade da pessoa humana, uma vez que é evidente que as pessoas necessitam muito mais que o “mínimo existencial”, almejam qualidade de vida, bem estar, afinal pode se considerar medíocre nivelar a vida pelo mínimo.

Pode-se concluir que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana alude em avaliar cada indivíduo de maneira particular, como o cerne do universo jurídico. Tal implicação destina-se a todos os indivíduos e cada um deve ser particularmente acatado.

3. A EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA E SUAS DIFERENÇAS

A discussão sobre a eutanásia transporta ao terreno de umas exposições ideológicas, adequadas para serem trocadas nos debates daqueles que gozam de boa saúde, mas muito distantes da vivência real dos doentes terminais.

É preciso distinguir a eutanásia da interrupção do tratamento médico extraordinário e desproporcionado, que não deseja matar o doente, mas aceitar o fato da inevitabilidade de sua morte, evitando-se o tratamento médico sem resultado. O médico, ante a certeza moral que lhe dão seus conhecimentos a respeito da possível cura do doente e em vista de que a continuação daquele tratamento já não proporcionar benefício ao enfermo, deve comunicar à família tal circunstância. A obstinação na continuação de tal tratamento é uma atitude de não aceitação de que a natureza siga o seu curso normal. Esse tipo de procedimento médico não constitui a eutanásia, pois ante a eminência da morte inevitável, o médico e o enfermo devem conformar-se com os meios normais que a medicina pode oferecer e recusar os meios extraordinários ou desproporcionais.

3.1 Eutanásia

O termo Eutanásia significa uma morte sem sofrimento, um procedimento que antecipe a morte com o objetivo de aliviar a dor de um paciente que tenha uma doença que se supõe não ter mais cura, que geralmente está em seu estágio terminal e em grande sofrimento, sendo tanto a pedido da pessoa que sofre quanto de seus familiares.

Segundo Barros (2008) eutanásia é o homicídio praticado para alforriar, piedosamente, a pessoa dos insuportáveis sofrimentos causados por doença incurável. É também denominada homicídio piedoso ou compassivo. Costuma-se empregar, ainda, as expressões “homicídio médico” ou “caritativo”.

A eutanásia pode ser classificada de várias formas. Dentre elas, existem as mais difundidas, que são: quanto ao tipo de ação; quanto ao consentimento do paciente; e quanto à finalidade do agente.

Quanto ao tipo de ação existem três vertentes. A primeira é a eutanásia ativa, que se diz dos casos em que o agente, geralmente o médico em conjunto com a família do paciente, realiza uma ação comissiva, isto é, atenta, comete, promove execução da ação para gerar a morte sem dor do paciente, por conclusões misericordiosas.

A segunda é a eutanásia passiva, que consiste no ato omissivo de suspender atos extraordinários que ainda mantêm o paciente vivo, geralmente praticado em pacientes em quadros terminais ou que precisam de ajuda de aparelhos para sobreviverem.

A terceira, chamada eutanásia de duplo efeito, diz respeito ao comportamento médico que ao receitar remédios que têm por objetivo diminuir a dor do paciente aplica uma dose elevada para também apressar a morte do mesmo, sendo que essa decisão deve vir acompanhada de consentimento da pessoa enferma ou de seus familiares.

Quanto à concordância do doente, a eutanásia pode ser voluntária, quando há a vontade do paciente e ele solicita a conduta, ou involuntária, quando outra pessoa toma a decisão da morte sem a anuência do paciente, visto que o enfermo está em tal situação que não pode responder por seus atos. No que tange à involuntária, a pessoa que toma a decisão da morte tem que ser representante legal do paciente, sendo que essa decisão não pode ser tomada somente pelo médico. Mas nesse sentido não teria como falar em morte piedosa ou tranquila, já que o enfermo não quer morrer:

No que tange à vontade do enfermo, a conduta eutanásia pode ser voluntária, quando solicitada pelo paciente, em gozo pleno de sua capacidade; ou involuntária, quando realizada por decisão de outra pessoa que não o próprio interessado, o qual possivelmente não se encontra em condições de decidir. (VILLAS-BÔAS, 2005, p. 83).

A libertadora (terapêutica), que seria a forma de livrar uma pessoa enferma de uma doença que lhe cause grande dor e que seja incurável. A eliminadora, também conhecida por eugênica, consiste nas práticas de eliminação de pessoas com deficiência física ou mental, pessoas com doenças contagiosas ou até mesmo criminosas, essa eliminação tem o intuito de “limpar” uma espécie ou um grupo social. A econômica, aplicada também em pessoas com deficiências, em idosos, inválidos e pessoas em estado vegetativo ou em coma. Sendo que o objetivo aqui é apenas econômico, tirando os gastos que essas pessoas davam por suas doenças ou estado físico.

3.2 Da ortotanásia

Ortotanásia é um procedimento que consiste na não intromissão no momento da morte, tanto para acelerar quanto para adiar, ou seja, a morte em seu tempo.

Segundo Cabette (2009, p. 25) “É a 'morte correta', mediante a abstenção, supressão ou limitação de todo tratamento fútil, extraordinário ou desproporcional, ante a iminência da morte do paciente, morte esta a que não se busca [...], nem se provoca.”

Muitos confundem a ortotanásia com a eutanásia passiva, mas esse não é o entendimento majoritário, sendo que, a eutanásia passiva consiste na omissão de tratamento por parte do autor. A ortotanásia seria a restrição em condutas médicas que são inúteis para a melhora do paciente.

Segundo o penalista Guilherme Nucci (2002, p. 270), seria ortotanásia “[...] deixar o médico de ministrar remédios que prolonguem artificialmente a vida da vítima, portadora de enfermidade incurável, em estado terminal e irremediável, já desenganada pela medicina.”

A necessidade do estudo da Ortotanásia parte do crescimento da medicalização da morte. Por vezes, é adiada a morte de um paciente que não tem expectativas de melhoras, sendo que é adiado também o sofrimento e a dor do mesmo. O grande desafio da ortotanásia, o morrer corretamente, humanamente, é como resgatar a dignidade do ser humano na última fase da sua vida, especialmente quando ela for marcada por dor e sofrimento. A ortotanásia é a antítese de toda tortura, de toda morte violenta em que o ser humano é roubado não somente de sua vida, mas também de sua dignidade. (PESSINI, 2007, p. 401)

A ortotanásia consiste na possibilidade de trabalhar com as pessoas a distinção de curar e cuidar, entre tentar manter uma pessoa viva quando esse é o procedimento correto e deixar a pessoa morrer no momento certo.

3.3 Da distanásia

A distanásia e a eutanásia têm em comum a apreensão com a ocasião da morte. Enquanto a eutanásia se baseia em uma qualidade no final da vida, a distanásia se preocupa com o adiar a vida, mesmo que leve à uma morte lenta e sofrida, causada pelo uso de recursos médicos para delongar a morte, até mesmo contra a vontade da pessoa que morre.

Seria uma atitude médica que, visando salvar a vida do paciente terminal, submete-o a grande sofrimento, sendo observado que essa ação é inútil para a cura do paciente enfermo. Seria uma lentidão no momento da morte. A Distanásia, obstinação terapêutica, tratamento fútil, inútil, ação antiética através da qual, enfim, busca-se desesperadamente curar o impossível, a morte.

O médico não tem nenhum dever ético ou legal que o obriga a prolongar a dor e a angústia do paciente que está morrendo. Os termos utilizados para esse tipo de ato são

diferenciados em outros países, como exemplo, nos Estados Unidos é chamado de “futilidades médicas” (*medical futility*).

Antigamente era comum alguém morrer de velhice ou de doença, aos médicos só restava acompanhar o doente na fase mais avançada, diminuindo a dor, fazendo com que seus últimos momentos fossem mais confortáveis, praticar a ortotanásia. Hoje com a modernização da medicina, vários médicos se comportam com arrogância ou as vezes comum pensamento apenas monetário e tentam adiar uma morte que não tem mais cura, sendo que a manutenção de um paciente terminal tem um preço bem alto, por conta de equipamentos sofisticados ou até remédios.

Segundo Pessini (2007, p. 220) “A distanásia, também designada como encarniçamento terapêutico ou obstinação ou futilidade terapêutica, é uma postura ligada especialmente aos paradigmas tecno-científico e comercial-empresarial da medicina. ”

Conclui-se que a Distanásia seria o contrário da Eutanásia, ou seja, o uso de meios terapêuticos de modo excessivo para manter um paciente em fase terminal vivo.

3.4 Testamento vital

O testamento vital é um documento registrado por um indivíduo no total gozo de suas capacidades mentais, com a finalidade de dispor sobre os tratamentos e não tratamentos a que almeja ser submetido quando estiver diante de um diagnóstico de doença terminal e incapaz de revelar sua vontade. É fundamental que este documento seja escrito com o auxílio de um médico de confiança do paciente. Do mesmo modo, ressalte-se que as determinações, para serem adequadas no Brasil, somente podem abordar sobre interrupção ou suspensão de tratamentos importantes, que miram somente a prolongar a vida do paciente. Tratamentos notados como cuidados paliativos, cuja finalidade é melhorar a qualidade de vida do paciente não podem ser rejeitados. Ao contrário dos testamentos em geral, que são ações jurídicas destinadas à produção de efeitos *post mortem*, os testamentos vitais são direcionados à eficácia jurídica antes da morte do indivíduo (DINIZ, 2009).

O citado documento, de natureza jurídica, tem o objetivo de garantir, então, a manifestação pela opção de uma morte digna, priorizando a base da dignidade da pessoa humana incluído na Constituição Federal de 1988 (artigo 1º, inciso III), de igual modo previsto no texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (Preâmbulo).

4 RELAÇÕES JURIDICAS

4.1 Relações jurídicas acerca da eutanásia

Perante a sociedade contemporânea, ocorreu a descriminalização de certos procedimentos apontados como ilícitos, tais como a infidelidade, o sequestro consensual, a sedução, dentre outros. Da mesma forma em que a indústria química, a engenharia genética acatou a manipulação genética, o estudo com células-tronco e gerou a modernização dos aparelhos médicos fazendo com que artificialmente a vida fosse espaçada.

As relações existentes entre a Constituição de 1988 e o Direito Penal referem na apreciação e na seriedade dos bens jurídicos. A Carta Magna assegura a maior virtude do indivíduo, a vida e, em contrapartida o Direito Penal constrói as suas ações contra qualquer descomedimento. É nesse diapasão que se encontrará as discordâncias de tais estatutos visto que a vida é um patrimônio jurídico assegurado sob o princípio da dignidade humana despontando, assim, uma nova demonstração que é tê-la se, exclusivamente for dignamente.

Desdobra-se desse princípio, o direito de uma morte digna que ocorrido do embasamento de cometer uma liberdade particular, ou seja, aprontar de seu próprio corpo e determinar suas limitações.

4.2 Relações jurídicas no ordenamento brasileiro

A eutanásia, no Brasil, não possui prevenção legal e o ensinamento a rotula como homicídio, de modo privilegiado, isto é, mesmo que se retire a vida de um indivíduo que está passando por um momento de dor, tal ato será avaliado como ação de marcante apego moral “e, de tal modo, o agente que fazer o crime incluirá sua pena reduzida de um sexto a um terço” (SÁ; NAVES, 2009, p. 312).

O Código Penal Brasileiro contemporâneo não controverte em eutanásia de maneira explícita, mas em "homicídio privilegiado". Atualmente, no acontecimento de um médico consolidar eutanásia, o profissional pode ser indicado por crime de homicídio – com pena de prisão de 12 a 30 anos – ou auxílio ao suicídio – prisão de dois a seis anos.

A doutrina não menciona quem será o atuante no homicídio privilegiado, de tal modo, o médico nem sequer aponta ao suicídio assistido, visto que do mesmo modo não existe previsão legalística desta forma penal na legislação nacional.

No ano de 1984 ocorreu uma análise da parte especial do Código Penal e planejava-se incluir no novo texto um parágrafo terceiro ao artigo 121, que não ocorreu. No primeiro projeto enviado ao Congresso, em 1999, existia dois dispositivos sugestivos à eutanásia. Mas ambos eram confusos em seu teor, pois há neles desde sugestões que impugna a eutanásia em geral, às que acatam as práticas eutanásias crime hediondo (GUIMARÃES, 2011, p.243).

Um detalhe precisa de ênfase no texto do projeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal Brasileiro. Essencialmente, em 1993, é incluído um § 6º ao artigo 121, com o seguinte texto:

§ 6º Não constitui crime a conduta de médico que omite ou interrompe terapia que mantém artificialmente a vida de pessoa, vítima de enfermidade grave e que, de acordo com o conhecimento médico atual, perdeu irremediavelmente a consciência ou nunca chegará a adquiri-la. A omissão ou interrupção da terapia devem ser precedidas de atestação, por dois médicos, da iminência e inevitabilidade da morte, do consentimento expresso do cônjuge, do companheiro em união estável, ou na falta, sucessivamente do ascendente, do descendente ou do irmão e de autorização judicial. Presume-se concedida a autorização, se feita imediata conclusão dos autos ao juiz, com as condições exigidas, o pedido não for por ele despachado no prazo de três dias (SÁ; NAVES, 2009, p. 313).

Depois desse fato, em 1998, surge outro texto, publicado, até mesmo, no Diário Oficial da União, sobre a eutanásia onde o § 3º profere que “se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave: Pena – reclusão de três a seis anos” (SÁ; NAVES, 2009, p. 314).

Entretanto, um parágrafo quarto é inserido no texto, com o objetivo de tornar-se norma penal elucidativa, *in verbis*:

§ 4º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão (SÁ; NAVES, 2009, p. 314).

A Comissão de Constituição e Justiça seguiu, em 2009, a um novo projeto de Lei 2283/07 que colocava obstáculos ao tratamento de enfermos em estado terminal, apontando que a ortotanásia pode ser lícita desde que com a aceitação do doente ou, se incapaz de permitir, de familiar próximo, e isso em seguida a circunstância ortotanásia ter sido apontada por dois médicos (GUIMARÃES, 2011, p.243).

No debate atualizado sobre a legalização da eutanásia são utilizadas cinco classes de argumentos a seu favor (MAGALHÃES, 2011):

- 1) O direito à morte digna, requerida por quem padece de sofrimentos atrozes;
- 2) O direito de cada um dispor da sua vida;
- 3) Forma de combater as práticas de eutanásia clandestinas;

4) O progresso que representa eliminar a vida dos deficientes psíquicos e dos enfermos em estágio terminal, já que se trata de vida que não se podem chamar de humanas;

5) Manifestação de solidariedade social, representada pela eliminação de vidas sem sentido, que constituem uma dura carga para os familiares e para a sociedade.

Intercedem os defensores da eutanásia que, frente ao desenvolvimento da tecnologia médica, tem sido possível salvar muitas vidas que antes eram irremediavelmente perdidas, havendo casos, no entanto, em que isso não é possível e os doentes sofrem agonias intermináveis e dramáticas que só servem para prolongar o sofrimento do moribundo. Nesse caso, a legislação deveria permitir que a pessoa decida, voluntariamente, se quer ser ajudada a morrer. Seria uma morte digna, expressão final de uma vida digna. Linhas atrás já ficou claro que a morte não deve ser avaliada exclusivamente pelo critério da dor ou do sofrimento a que passa o moribundo, para se avaliar a sua dignidade.

Há, ademais, confusão entre os conceitos de dignidade da vida e dignidade da pessoa. É certo que há vidas dignas e indignas, como mortes dignas e indignas, contudo, por mais indigna que seja a morte ou a vida de uma pessoa, a mesma, enquanto tal, é sempre digna, porque a dignidade não se fundamenta na circunstância em que a pessoa se encontra, e sim no fato de pertencer à espécie humana. Ora, nesse sentido, o ser humano não perde a sua dignidade essencial em virtude de situações penosas ou humilhantes. A dignidade na vida, esta sim, é fruto dos atos humanos. As pessoas que são justas, solidárias, prudentes, corajosas e pacientes, por exemplo, têm uma vida mais digna, do que os assassinos, ladrões, covardes, traidores, estupradores, que abarrotam as prisões e, portanto, aqueles merecem a aprovação social e os méritos públicos e estes a reprovação social e os deméritos que a sua conduta acarreta.

Magalhães (2011) explica que não se pode concluir que situações externas ao querer do homem, como é a doença, podem afetar a dignidade da vida ou a dignidade humana. Na verdade, a doença pode ser encarada e suportada com dignidade, isto é, com a virtude da paciência e levar ao aperfeiçoamento do ser humano ou ser ocasião de desespero, que acarreta possíveis desejos de se encurtar a vida, tomando a medida drástica de se suicidar.

Sob o aspecto de solidariedade social, é a mais cruel forma de desumanidade; é a inversão dos valores morais da pessoa, que deve ser protegida acima de qualquer situação econômica. Sopesar a vida de uma pessoa com os gastos que ela exige, seria fundamentar o direito na utilidade do mercado e as pessoas passariam a ser mercadorias. A solidariedade social exige exatamente o contrário, que nessas horas difíceis se conforte as famílias e se dê o devido tratamento ao doente, e não, em nome de uma caridade mal-entendida, de cunho

utilitarista, suspendam-se os gastos proporcionados e adequados ao doente. Dizem os defensores dessa “solidariedade” que o velho e o enfermo devem morrer, pois não geram recursos, são inúteis. Este é o ponto a que se chega com mentalidade materialista, consumista e hedonista que grassa na sociedade dita moderna, que perdeu a dimensão transcendental do ser humano.

A vida é o pressuposto para todos os direitos fundamentais. É curial, portanto, que se reconheça ao direito à vida uma primazia no contexto dos demais direitos. É defensável dizer que o direito à vida não é absoluto, sob a Carta Magna, que prevê a possibilidade, ainda que restrita, da pena de morte em caso de guerra declarada. Em outros casos, não parece que o Estado disponha do poder de ponderar vidas, sobretudo com outros direitos fundamentais, e tomar deliberações que importem o sacrifício de existências humanas.

Barros (2008) esclarece que o Código Penal vigente não deixou impune a eutanásia. Conquanto não disciplinada expressamente, a sua prática constitui delito de homicídio. Na primeira modalidade, o homicídio pode ser simples ou qualificado. Dificilmente o júri o consideraria privilegiado. Na segunda modalidade, o homicídio é privilegiado pelo relevante valor moral (art. 121, § 1º). A polemica maior reside em torno da ortotanásia. Com efeito, ela consiste na supressão dos medicamentos que visavam prolongar por mais um pouco a vida do doente já incurso em um estado que natural e irremissivelmente o levaria à morte. É também denominada eutanásia omissiva ou moral ou terapêutica.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme estudado, enquanto crime no Brasil, a eutanásia não é autorizada. Em outros países, especialmente na Holanda, a prática já é ajustada pela lei, sendo usada em diversos casos, para diminuir o sofrimento de pessoas muito doentes.

O direito à vida é um direito inviolável e para que a pessoa possa gozá-lo em sua plenitude é imprescindível que viva dignamente, dispondo de recursos ínfimos para sua existência. Não promover uma vida digna é uma ofensa ao direito à vida. Igualmente, se afronta a vida quando a pessoa tem dificultado seu direito à liberdade de escolha de ter uma morte digna.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento da Constituição Federal de 1988. Ter uma vida digna é um direito de todos os cidadãos. Nos casos de doentes portadores de patologia incurável, cujo estado esteja lhe ocasionando dores e sofrimentos

intoleráveis e os tratamentos existentes são inúteis a sua enfermidade, a eutanásia é um modo de respeitar sua dignidade, consentindo que o paciente seja livre para dispor de sua vida.

Viver de modo digno abrange o direito à liberdade de escolha que todas as pessoas têm de ter uma morte digna, notadamente que os enfermos em situação intolerável não estão gozando da plenitude da vida.

O direito à vida deve ser avaliado sob o prisma individual e não coletivo, pois cada caso tem suas particularidades. Destarte, deve-se possibilitar que em certos casos seja admissível a disponibilidade da vida pelo paciente, já que o direito à vida, mesmo sendo dever do Estado, não deve ser imposto. Ninguém pode ser obrigado a viver com sofrimento e de modo indigno.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Flávio Augusto de. **Direito Penal - Parte Especial** Vol.2 - Crimes Contra a Pessoa / Crimes Contra o Patrimônio, 2ª edição. Saraiva, 2008.
- BIZATTO, José Idelfonso. **Eutanásia e responsabilidade médica**. São Paulo: Direito, 2000.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 10 jun. 2019.
- BRASIL. **Código Penal**.VadeMecum. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BATISTA, Américo B. **A eutanásia, o direito à vida e sua tutela penal**. 2009.Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-dez-21/eutanasia-direito-vida-tutela-penal-luz-constituicao>>. Acesso em 10 jun. 2019.
- CABETTE, Eduardo L.S. **Eutanásia e Ortotanásia**. Curitiba: Juruá, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 6ª ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009
- DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- FREIRE JÚNIOR, Auer Baptista; SATLER, Lara Ramos. Considerações sobre direito de morrer. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013.
- GUIMARÃES, Marcello Ovídio Lopes. **Eutanásia: novas considerações penais**. São Paulo: Editora J.H. Mizuno, 2011.
- LEITE SANTOS, Maria Celeste C. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- MAGALHÃES, Leslei Lester Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**, 1ª Edição. Saraiva, 2012.
- MORITZ, Rachel Duarte. **Sobre a Morte e o Morrer... (About Death and Dying...)**. In: RBTI / Comentário, v.17, n.1, 2010.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em defesa da vida: aborto, eutanásia, pena de morte, suicídio, violência, linchamento**. São Paulo: Saraiva, 1995.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- PESSINI, Leo. **Eutanásia: Por que abreviar a vida?.** São Paulo: São Camilo, 2004.
- ROCHA, Roger Alves da. **Eutanásia - o direito à boa morte**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 103, ago 2012.

ROSA et al. **O Testamento Vital à Luz dos Princípios Constitucionais**. 2014. Disponível em:<<http://nbenevenute.jusbrasil.com.br/artigos/156312965/o-testamento-vital-a-luz-dos-principios-constitucionais>>. Acesso em 10 jun. 2019.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da Eutanásia ao prolongamento artificial**: Aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.