

ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA - AVEC  
CENTRO UNIVERSITÁRIO OSMAN LINS - UNIFACOL  
COORDENAÇÃO DO CURSO DIREITO - BACHARELADO

JOSÉ LUCIANO DA SILVA FILHO

**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA VIDA E A EUTANASIA: O DIREITO A  
MORTE DIGNA É REALMENTE VEDADO NO BRASIL?**

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO-PE  
2021

JOSÉ LUCIANO DA SILVA FILHO

**A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA VIDA E A EUTANASIA: O DIREITO A MORTE DIGNA É REALMENTE VEDADO NO BRASIL?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário FACOL - UNIFACOL, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Constitucional

Orientadora:

LYSLEM HELLEM DE OLIVEIRA  
PESSOA DE SÁ

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO-PE  
2021



ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E CULTURA - AVEC  
CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL - UNIFACOL  
COORDENAÇÃO DE TCC DO CURSO DE \_\_\_\_\_



TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO  
ATA DE DEFESA

Nome do Acadêmico:

Título do Trabalho de Conclusão de Curso:

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada  
ao Curso de \_\_\_\_\_ do  
Centro Universitário FACOL - UNIFACOL,  
como requisito parcial para a obtenção do  
título de Bacharel em \_\_\_\_\_ .  
Área de Concentração:

Orientador:

A Banca Examinadora composta pelos Professores abaixo, sob a Presidência do primeiro, submeteu o candidato à análise da Monografia em nível de Graduação e a julgou nos seguintes termos:

Professor: \_\_\_\_\_

Julgamento – Nota: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor: \_\_\_\_\_

Julgamento – Nota: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor: \_\_\_\_\_

Julgamento – Nota: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Nota Final: \_\_\_\_\_. Situação do Acadêmico: \_\_\_\_\_. Data: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

MENÇÃO

GERAL:

Coordenador de TCC do Curso de \_\_\_\_\_:

< Nome do coordenador de TCC do Curso aqui >

a Portaria nº 644, de 28 de março de 2001 – D.O.U. de 02/04/200  
Jereço: Rua do Estudante, nº 85 – Bairro Universitário.  
CEP: 55612-650 - Vitória de Santo Antão – PE  
Telefone: (81) 3114.1200

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, ao meu bondoso e amado Deus, que sempre está comigo e me dá forças em momentos que não tenho mais, e sempre me ajuda a prosseguir com meus sonhos, e tudo que eu almejo, se assim for da sua vontade. Sou eternamente grato pela sua fidelidade e pelo seu amor eterno com seus filhos, sem querer nada em troca e pela sua misericórdia.

Aos meus amados pais, Ana Maria e Luciano, que sempre fizeram mais que o impossível, sempre nos limites, para me ensinar o melhor caminho a seguir, mostrando sempre serem exemplos vivos de caráter, honestidade, amor e fé. Não sei o que seria de mim sem vocês, obrigada por tudo.

À professora, e minha orientadora, pela primorosa e paciente orientação. Sua trajetória nesta Universidade de Direito inspira a todos, alunos e professores, a sermos profissionais dedicados e a trabalharmos por amor acima de tudo. Agradeço imensamente pelos seus ensinamentos.

À todos que formam esta instituição, que com sua dedicação e comprometimento, tornando possível e muito mais gratificante meu ingresso e passagem pelo ensino superior. E por me mostrarem, durante todos esses anos, que para alcançar o sucesso é necessário perseverança e certos sacrifícios, mas o resultado é a felicidade, satisfação pessoal e profissional e que ainda há algo bom no mundo pelo que lutar.

*“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.”*

*(José de Alencar, 1850)*

## RESUMO

O debate acerca da eutanásia vem sendo debatido há muitos anos, no entanto, esse tema além de ser atual é um tabu, pois além dos parâmetros jurídicos cabíveis de cada país, tem outros fatores como religião e cultura de cada sociedade, que influem diretamente na posição sobre esse tema. Com o objetivo de ter uma maior compreensão acerca da impossibilidade da aplicação da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro, foi realizado esse presente estudo, que se desenvolve em três capítulos, por meio de uma pesquisa bibliográfica. Assim, o trabalho tem a finalidade de ponderar sobre a eutanásia propriamente dita, além disso, discutir os seus tipos, suas atribuições, sua aplicação durante a história da humanidade. Avaliar igualmente as implicações jurídicas que decorrem da sua presumível utilização como dispositivo do ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de abreviar o sofrimento do sujeito que comprovadamente, não possui mais a capacidade de usufruir a vida com a dignidade necessária, pois está acometido por alguma doença crônica ou em estado terminal. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a autodeterminação e ponderações sobre a Bioética fundamental também a teoria defendida para a aplicação do instrumento da eutanásia em nosso ordenamento.

**Palavras-Chave:** Atuação. Ordenamento Brasileiro. Processo Civil.

## ABSTRACT

The debate about euthanasia has been debated for many years, however, this topic is not only current but also taboo, as in addition to the legal parameters applicable in each country, there are other factors such as religion and culture of each society, which directly influence the position on this topic. In order to have a greater understanding of the impossibility of applying euthanasia in the Brazilian legal system, this study was carried out, which is developed in three chapters, through a bibliographical research. Thus, the work aims to consider euthanasia itself, in addition to discussing its types, attributions, and its application during human history. Also evaluate the legal implications arising from its presumed use as a device of the Brazilian legal system, in order to reduce the suffering of the subject who is demonstrably no longer able to enjoy life with the necessary dignity, as he is affected by some disease chronic or terminally ill. The constitutional principle of human dignity, self-determination and considerations on fundamental Bioethics are also the theory defended for the application of the instrument of euthanasia in our order.

**Keywords:** Performance. Brazilian Ordinance. Civil Procedure.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2 EUTANÁSIA: O DIREITO A MORTE DIGNA.....</b>	<b>12</b>
2.1 A Eutanásia e seus desdobramentos históricos.....	12
2.2 A eutanásia e a diferença entre distanásia, ortotanásia e mistanásia e o suicídio assistido.....	14
<b>3 A EUTANÁSIA E O ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO <i>VERSUS</i> O BEM ESTAR DO PACIENTE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	<b>18</b>
3.1 O direito brasileiro e a eutanásia.....	18
3.2 O direito a morte digna e a bioética.....	21
3.3 O bem estar do paciente e a dignidade da pessoa humana.....	25
3.4 Fundamentos para realização da eutanásia.....	27
<b>4 O DIREITO A VIDA, FRENTE A MORALIDADE RELIGIOSA E O ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>30</b>
4.1 A influência das religiões frente a eutanásia.....	30
4.2 Possíveis Lacunas para adoção da eutanásia segundo a Constituição Federal e o Código Penal.....	35
4.3 Eutanásia no âmbito civil e no Código de Ética Médica.....	40
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>46</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A eutanásia discutida há muitos anos, mas ainda se trata de um tema atual, pois na legislação vigente não tem um posicionamento firmado sobre tal conduta, gerando dessa forma um grande desconforto para aqueles que não desejam mais sentir que a vida tem que ser prolongada a todo custo.

Os diversos ambientes das ciências humanas, desde o direito, a filosofia, a medicina, a biologia, até a religião, colaboram de modo relevante para a preservação e o prolongamento artificial da vida humana. Nesse caminho, os critérios éticas, morais e religiosas levantaram um exaltado debate jurídico, considerando que se está lidando com o bem jurídico mais valioso, ou seja, a preservação da vida, em detrimento dos princípios constitucionais, como o da autonomia de vontade e o da dignidade da pessoa humana, no art. 5º CF/88.

O debate entre decidir morrer com dignidade ou viver, ainda que de forma desumana, torna essa discussão motivadora, estimulando cada dia mais o aperfeiçoamento da nossa legislação pátria, através da pesquisa, da criação e da elaboração de leis acerca do tema.

Logo é de suma relevância, compreender o posicionamento do ordenamento jurídico frente a eutanásia, pontuando acerca dos impactos que essa ação permeia no Princípio Constitucional do direito à vida, bastante abordado no tema, sendo iniciada na temporalidade que a legislação interfere em sua autonomia, para decisão de sua própria vida, onde se anula a qualidade de no âmbito físico, psicológica e religioso do sujeito que não desfruta da dignidade humana, sendo forçado a recorrer a ilegalidade ou prolongamento de uma vida indigna pelo prazer do Estado em ser visto como defensor da vida, desligando-se da humanidade.

Apesar de muitos entendimentos consolidados sobre a prática da eutanásia, principalmente na questão da responsabilização penal ao seu autor, há situações na legislação vigente que causam controvérsias quanto postura a ser adotada. O caso dos limites no que se refere à autonomia de vontade do paciente, o qual escolhe dispor de sua própria vida, tendo em vista sua extrema dor e sofrimento. Assim, há quem acredite que, com a prática eutanásica, o enfermo será amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e autonomia, tornando-o capaz de escolher seu próprio destino e, por consequência, vindo a ter uma morte rápida, sem sofrimento, ou menos

dolorosa. Dessa forma, apesar de o autor da prática estar ciente das consequências ético-jurídicas.

Existindo, portanto, uma grande discussão entre ética, a moral e a religião, em seu significado, a ética está ligada a índole e a moral relativa aos costumes, não deixando de lado o princípio da autonomia, dando poder ao paciente direito de escolha do tratamento, ou se irá fazê-lo, o que segue para o dever do médico, com o Art. 15 do Código Civil e pelo Código de Ética Médica.

Entretanto, deve-se compreender que a responsabilização dos indivíduos que cooperam com a realização da eutanásia de maneira ativa ou passivamente está disciplinada no código penal em seu Art. 121, parágrafo 1º, onde se fundamenta os casos de homicídio por eutanásia, pois estipula que, no caso de crimes por valores sociais relacionados. Já a proteção oferecida ao responsável pela efetuação da eutanásia não se apresenta de forma descriminalizada, mas atende a interpretação do juiz como homicídio piedoso ou como homicídio privilegiado e com poucas chances.

Sabendo que no Brasil, se tem o art. 5º caput da Constituição federal de 1988, onde faz alusão a ideia de que nenhum sujeito terá sua vida ceifada de forma arbitrária, seguindo essa ideologia o código penal optou em seu art. 121 por penalizar aqueles que causem a morte de um doente, podendo variar essa pena de 2 (dois) a 6 (seis) anos, caso aja comprovação de motivação piedosa, chegando à 20 (vinte) anos de reclusão quando não se comprovar algum motivo.

Estima-se que várias pessoas continuam saindo do Brasil em busca de ter uma morte digna através da eutanásia, é as demais que não possuem situação financeira necessária para ir a outros países adeptos a essa prática cometem suicídio por não suportarem mais conviver com tratamentos que não causam mais efeitos sobre a doença convivendo assim com dores intensas. Além da análise do papel dos médicos que se responsabilizam penalmente pelo ato.

Mesmo com os inúmeros entendimentos garantidos sobre a prática da eutanásia, especialmente no que tange a responsabilização penal do autor, há brechas na lei que demonstram controvérsias quanto postura a ser aplicada. Diante desse contexto, tendo dessa forma o paciente aguentar tratamentos exaustivos sem quase ou nenhum resultado, suportando dores que nem mesmo as medicações mais fortes são capazes de aliviar. por isso a problemática da presente pesquisa busca

responder a seguinte pergunta: a permissão para a prática da eutanásia afronta o princípio constitucional do direito à vida?

Por meio de uma metodologia dedutiva, o objetivo geral dessa pesquisa é, por meio de uma revisão bibliográfica, compreender se a eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro afronta o princípio constitucional do direito à vida. Os objetivos específicos é analisar a normas jurídicas da eutanásia no Brasil sob a ótica do princípio do direito à vida em virtude de o indivíduo como analisar a possibilidade de decisão sobre a sua morte, e compreender sua relação com Princípio do Direito à vida com a eutanásia.

Se justificando devido os diversos entendimentos já existentes sobre a prática da eutanásia, e com base na hipótese, de que na questão da responsabilização penal ao seu autor, há circunstâncias na lei atual que ocasionam contrariedades acerca da conduta a ser aderida. Ou seja, os limites no que tange à autonomia de vontade do paciente, onde opta por findar a própria vida, considerando a sua extrema dor e sofrimento.

Sendo assim, o primeiro capítulo discute-se os aspectos relativos a um parâmetro histórico global, e ainda, a influência da bioética e do biodireito. No capítulo seguinte, o segundo, tem-se a disposição desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro. No quarto e último, as impossibilidades da sua aplicação conforme entendimento do Código Civil e o Código de Ética, além das lacunas que podem permitir a sua realização.

Ao final desta monografia há o intuito de demonstrar os diversos posicionamentos que norteiam esse tema, vale ressaltar que para este assunto há várias lacunas a serem preenchidas, tendo por consciência que se tratam de objeto de grande complexidade, necessitando de pesquisas continuas e árduas com o intuito de alcançar um embasamento harmonioso entre a lei e a sociedade.

## 2 EUTANÁSIA: O DIREITO A MORTE DIGNA

### 2.1 A Eutanásia e seus desdobramentos históricos

Este tópico é destinado a tratar da historicidade do instituto da eutanásia, desde de seu surgimento até os dias atuais, como forma de demonstrar sua percepção pela história.

O contexto histórico da eutanásia apresenta valores sociais, culturais e religiosos interferem de modo direto nas reflexões contrárias ou favoráveis ao uso da eutanásia. Os debates acerca da eutanásia atravessaram inúmeros momentos históricos. Passou por diversos povos celtas, pela Índia, por Cleópatra VII (69 a.c.-30 a.c.); com as participações de Lutero, Thomas Morus (Utopia), David Hume (On suicide), Karl Marx (Medical Euthanasia) e Schopenhauer (GOLDIM, 2000).

Nesse contexto histórico, de acordo com GUIMARÃES (2009) apresenta seu livro “Eutanásia Novas Considerações Penais”, o filósofo inglês Francis Bacon, em meados do século XVII, foi responsável pela nomeação atual do nome “eutanásia”, afirmando que seria a ser a única firma de terapia para determinadas doenças consideráveis incuráveis.

Entretanto, antes mesmo dessa nomenclatura, certas sociedades antigas, como os celtas, já praticavam essa ação, onde era responsabilidade dos filhos matar o pai velho e doente, e essa prática era vista como sagrada. Além disso, há registros onde na civilização celta escolhia os recém-nascidos aparentemente saudáveis e executavam as crianças amorfos, além de matarem os idosos que não possuíam mais utilidade para o grupo (GUIMARAES, 2009).

Para os gregos, a eutanásia aderida era relacionada à “falsa eutanásia”, com o objetivo apenas intitulado “Eugênico”, isto é, seletivo. Em Atenas, em 400 a.C., Platão doutrinava o sacrifício de velhos, fracos e inválidos, onde se embasava pelo fortalecimento do bem-estar e da economia coletiva (SILVA, 2000).

GOLDIM (2000) mencionou em seu livro, “Eutanásia” que Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates coíbiam tal ação:

Em Marselha, neste período, havia um depósito público de cicuta à disposição de todos. Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates, ao contrário,

condenavam o suicídio. No juramento de Hipócrates consta: “eu não darei qualquer droga fatal a uma pessoa, se me for solicitado, nem sugerirei o uso e qualquer uma deste tipo”. Desta forma a escola hipocrática já se posicionava contra o que hoje tem a denominação de eutanásia e de suicídio assistido (GOLDIM, 2000, p. 123).

Já para os egípcios, bem como os gregos também cultuava essa prática. Cleópatra VII (69 a.C.-30 a.C.) criou uma escola para estudar os tipos de morte que ocasionavam menos dores (GOLDIM, 2000).

Na Idade Média, os guerreiros tinham direito a um punhal chamado de “misericórdia”, que tinha a função de acabar com o sofrimento dos feridos caídos durante a guerra. Semelhante a isso, na Grécia Antiga, realizam a eugenia (para assegurar a sobrevivência de um exército forte), além de jogarem de um alto monte os recém-nascidos defeituosos e os idosos (KOVÁCS, 2013). Onde se acreditava que, naquele momento, que as doenças desconhecidas, ou as doenças incuráveis, eram vistas como um castigo dos deuses, sendo assim, esses sujeitos deveriam ser excluídos. E logo, era permitido matar ou realizar rituais.

No Brasil, os dados históricos da prática da eutanásia também são existentes, pois, determinadas tribos deixavam à morte seus idosos, especialmente os que não realizava as caças.

O exemplo dado pela Índia, era encaminhar os indivíduos enfermas ao Rio Ganges, onde se cobri a boca e narinas com uma lama sagrada e, em seguidas, deixadas ali. Já os hebreus elaboravam uma bebida que agia anestesiando a dor no ato de execução. Os germanos matavam os enfermos desenganados, e, na Birmânia, os idosos e doentes que não possuíam mais cura eram enterrados vivos. Os eslavos e escandinavos, agiam igualmente, ao antecipar a morte dos indivíduos com doença incurável (ROYO; MORALES, 1933).

Sendo assim demonstrado que a pratica da eutanásia perpassa o tempo com intuito de minimizar dores e sofrimentos, já que a morte para doenças incuráveis seria a melhor opção.

## **2.2 A eutanásia e a diferença entre distanásia, ortotanásia e mistanásia e o suicídio assistido**

A princípio, para uma melhor compreensão nessa temática, é fundamental expor um conceito etimológico da palavra eutanásia. A princípio, para uma melhor compreensão é fundamental apresentar o conceito etimológico do termo eutanásia, este termo vem do grego vem do grego *euthanatos* que quer dizer ter uma boa morte (MOTA, 2009). Essa palavra com o passar dos anos se relacionou a inúmeras compreensões, cada um com suas características, como conduta pela qual se traz a um paciente em estado terminal, ou portador de enfermidade incurável que esteja em sofrimento constante, uma morte rápida e sem dor, entre elas, algumas são discutidas na legislação brasileira.

Francis Bacon acreditava de que os médicos deveriam decidir o direito de a pessoa permanecer no estado em que se encontravam, nos casos em que não era mais possível a cura, isto é, poderiam decidir sobre a vida do paciente. No entanto, para ocorrer essa possibilidade, era fundamental expor argumentos com o intuito de realizar o procedimento onde o mesmo deveria ser indolor e digno (DINIZ, 2001).

Deste modo, percebe-se que o termo eutanásia esta intrinsecamente relacionado a um ato de compaixão entre médico e enfermo, uma vez que tal procedimento só seria feito com ajuda deste profissional qualificado e com previa autorização do paciente ou familiares do enfermo que encontra-se em estado terminal , podendo esse consentimento ser dado através de um ato voluntario com consentimento do paciente, ou de maneira involuntária quando não há autorização do mesmo, tendo ainda a modalidade de consentimento não voluntario ou seja os procedimentos para morte do paciente e feito sem se quer o paciente alguma vez em sua vida ter dado seu posicionamento sobre tal conduta.

Nesse ponto de vista, pode-se compreender que a eutanásia ocorre a um paciente que se está em um estado de grave debilitação, isto é, na beira da morte, e assim, outra individuou causa a morte deste paciente para aliviar desse imenso estado de sofrimento (DINIZ, 2001).

Vale ressaltar que a Eutanásia é diferente dos casos de suicídio assistido, que pode ser exemplificado na bíblia, sendo descrito no livro de Samuel, onde Saul, que se encontrava com diversos ferimentos, solicita ao seu escravo que o mate para que o mesmo não seja feito de prisioneiro, assim, ele se lança na espada do escravo e acaba com sua própria vida (PATROCINIO, 2017).

Entretanto, em uma visão contrária, há quem defenda que se a eutanásia tornar-se legal no Brasil, estaria anulando a principal atuação médica, a de manter a vida, pois caberiam a eles realizar esse procedimento. Como é deliberado no Juramento de Hipócrates, o médico não deve, mesmo que sob ameaça, fazer o uso de seus conhecimentos contra a vida humana (GOLDIM, 2003).

Entre as formas dessa prática existe uma diferenciação entre eutanásia ativa que consiste na intervenção de um terceiro através de um ato que interrompa o fornecimento de medicamentos ou qualquer outro meio que prologue a vida, já a eutanásia passiva ou indireta ocorre dentro de uma situação de terminalidade, ou porque não se inicia uma ação médica quando necessário ou pode se dar pela interrupção de uma medida extraordinária, com o objetivo de minorar o sofrimento (DWORKIN, 2009).

Continuamente, temos a eutanásia em sentido duplo que ocorre quando a morte é acelerada através de uma consequência indireta das ações médicas que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal.

Ademais temos alguns desdobramentos em relação a eutanásia. A prática ativa de se interromper a vida de um paciente com doença em estágio irreversível e sem possibilidade de melhora; com o objetivo de cessar sua dor. A função da ortotanásia consiste na promoção de cuidados paliativos ao paciente, até o momento de sua morte.

A ortotanásia diverge da eutanásia passiva. De acordo com (GOLDIM,2003). a ortotanásia não acelera a morte, mas aceita a morte no tempo correto, oferecendo os cuidados cabíveis e formas adequadas para que o paciente não sofra. Ou seja, já na eutanásia passiva são anulados os mecanismos que aceleram a morte do paciente, assim, na ortotanásia faz o uso de condutas médicas limitadas, sem a intenção de matar, no entanto, buscar não prolongar o sofrimento e dores físicas.

Logo, a prática procede da “decisão de não estender artificialmente o processo de vida além dos padrões naturais” (NUCCI, 2017, p. 78). Ainda nesse pensamento, discorre Villas-Bôas (2008, p. 61) “o desejo não é matar, mas sim evitar prolongar indevidamente a situação de esgotamento físico – o que caracteriza a ortotanásia”.

Ao realizar uma comparação entre à eutanásia, a ortotanásia é vista com menos preconceitos pelos conservadores da sociedade, uma vez que até mesmo religiões (como a Católica, por meio da Carta Encíclica *Evangelium vitae* de 1995) já

entendem a ideia de promover um curso natural à vida, sem adia-la demasiadamente através de interferências artificiais.

Atualmente se há uma grande confusão em relação a diferença de eutanásia e distanásia pois uma antecipa a morte como forma de dar ao paciente um alívio de dores intensas, já a outra se dar pelo prolongamento da vida por meios artificiais, segundo o ilustre Pessini (2004, p. 200) diz que essas condutas estão relacionadas, uma vez que o médico ao se deparar com frustração desse tratamento o mesmo irá dar a devida morte desse paciente com o intuito de não prolongar mais ainda esse sofrimento.

Já no suicídio assistido ocorre quando a própria pessoa retira sua vida com o auxílio de alguém, podendo esse auxílio se dar de maneira passiva com o fornecimento de doses letais de substâncias ou medicamentos que podem levar a óbito o ofendido, ou podendo ser dar de maneira ativa que ao qual tem sua previsão no código penal em seu art. 122, uma vez que aqui a uma instigação ou seja o auxiliador faz surgir a ideia ou propicia para que surja a ideia desse suicídio, sendo assim irrelevante aqui o sendo irrelevante o consentimento do ofendido.

Por sua vez temos a última modalidade de eutanásia denominada como mistanásia ou mais conhecida como eutanásia social, sua prática se dá quando o estado se depara com indivíduo que não mais chances de voltar a uma vida produtiva através de tratamentos médicos ou não tenham chances de melhora com esses tratamentos prolongando somente o seu sofrimento do paciente, optando assim o estado pela interrupção desse tratamento para que outras pessoas que tenham possibilidades de acesso a esses tratamentos.

A prática encimada poderá se derivar ainda de motivos sociais ou científicos, como exemplo, os pacientes que não obtiveram tratamento em razão de preconceito de raça, orientação sexual ou ainda aqueles utilizados em pesquisas científicas sem o seu prévio consentimento, ou ainda também nas hipóteses de erro ou má prática médica.

Deste modo resta claro que a mistanásia trata-se de uma morte miserável, onde o paciente tem sua morte antecipada ou fora do tempo ou por tratamento através de tratamentos fora do seu tempo devido ou ainda por erro médico, ou ainda se dando sua morte pela falta de oportunidade não ter conseguido quer a chance de ter se submetido pelo por ele.

Podendo ainda a mistanasia ser considerada em dois vieses como ativa que consiste em um fenômeno intencional onde o paciente exposto como cobaia para tratamento que pode levar ao seu falecimento. Já a mistanasia passiva ou omissiva se dar quando há imperícia, imprudência, ou até mesmo má prestação do serviço médico podendo assim resultar na morte do indivíduo.

### **3 A EUTANASIA E O ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO *VERSUS* O BEM ESTAR DO PACIENTE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

#### **3.1 O direito brasileiro e a eutanásia**

Conforme a Constituição atual é formada por uma forte defesa dos direitos sociais. Mesmo com o passado constitucional brasileiro refletindo uma gradual construção de garantias e direitos. Essa prática, fundamentada no desenvolvimento histórico, já faz concluir que o legislador ao escrever a Constituição de 1988, prezava pela proteção dos direitos e garantias até então conquistados, e evitaria interpretações antagônicas a esse modelo de protetividade.

Antes de citar os direitos e garantias fundamentais é necessário evidenciar que o legislador constituinte, nos princípios fundamentais, exaltou alguns aspectos que são essenciais no desenvolvimento do Direito Brasileiro. As interpretações nos mostram que os princípios se integram ao Direito, conduzindo para a interpretação da legislação constitucional e infraconstitucional, porém, integrarem-se de modo direto nas decisões escassas de base normativa conclusiva em que é imprescindível coibir exclusões.

Acerca dos Direitos e Garantias Fundamentais, trazidos no texto constitucional, afirma José Afonso da Silva que “No qualificativo ‘fundamentais’ acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive (...)” (SILVA, 2000). Por sua vez, o professor Uadi Lammêgo ressalta os direitos e garantias fundamentais, trazida nas palavras de José Afonso, afirmando que

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes a soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social (BULOS, 2015, p. 515).

Essa compreensão da Constituição, fundamentada nas intenções da Nação, somente veio a se acentuar com o tempo. Nessa explicação, entende-se que alguns valores essenciais da Constituição deveriam se tornar inalteráveis, concretizado no art. 60, §4º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (CF/88), que vigorar no sistema jurídico brasileiro a compreensão no rol de cláusulas pétreas

positivado no inciso IV do artigo supramencionado se exaltaria para além do art. 5º da Constituição, qual seja, tratando dos direitos e garantias individuais, alcançando o art. 7º do mesmo diploma legal, englobando os direitos sociais, e outros direitos constitucionais.

Simultaneamente, é necessária a existência de direitos substanciais na Carta Máxima, autores do direcionamento do pensamento dos legisladores ordinários e em especial, capacitado a atender as carências da sociedade, são relevantes um sistema de interpretação e aplicação dessa estrutura normativa. Nesse contexto, evidente a importância de um sistema de interpretação, não somente de normas constitucionais em seu âmbito de anexação, como das normas infraconstitucionais com a Carta Magna, de modo a garantir a uniformidade do sistema. Além do mais, função que se destaca pela garantia da eficácia constitucional.

Concluindo a análise acerca das garantias e direitos fundamentais existentes na Constituição, torna-se imperioso aduzir que “(...) os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988). Dessa forma, se faz necessária uma abordagem dos chamados princípios de interpretação das normas constitucionais.

Mesmo que a eutanásia seja pauta para discussões atuais, ainda não existe um diploma legal direcionado para debater essa prática, seja na seara da criminalização, quanto para descriminalizar essa ação.

Apesar do Código Penal atual ser de 1940, redigido através do Decreto Lei nº 2848, de certo modo explica os motivos de não englobar uma lei que deliberar a eutanásia, pois, se mesmo atualmente a compreensão acerca dessa temática, apesar de ter evoluído, ainda não tem a capacidade de alcançar uma conclusão, mesmo que ainda, de modo temporário e concreta, imagina-se a mais de 7 décadas atrás (CASTRO, 2007).

No entanto, com o desenvolvimento da sociedade, e com ela, também eleva os casos que começam a despertar de novos cuidados, novos estudos e novas interpretações das leis pré-existentes. Sobre a eutanásia ocorre o mesmo, considerando que milhares de casos passaram a ocorrer, fazendo-se necessário, novas interpretações ou até mesmo um novo ordenamento jurídico.

E dessa forma sucedeu-se, em virtude da brecha na lei sobre uma norma específica que discutisse a eutanásia, logo, porém se acredita que de maneira indireta

a conduta tem sido aplicada pelo o Código Penal na forma de crime de homicídio, simples ou qualificado, contribuição ao suicídio, ou além disso, um homicídio privilegiado.

Com relação ao homicídio, a eutanásia quando executada, coincide com o artigo 121, caput, do Código Penal, ou em sua forma qualificada, pois, ao realizar o ato comissivo ou omissivo com o intuito de causar, mesmo atendendo o paciente, a morte do mesmo, a fim de encerrar o sofrimento e dor que lhe acomete, o autor estará cometendo o crime de homicídio, de forma simples ou qualificada, dependendo do modus operandi.

Já acerca ao crime de auxílio ao suicídio, o paciente que possui uma doença incurável, desenganado, sem nenhuma perspectiva médica de recuperação, recendo ajuda de outrem para encerrar todo o sofrimento que lhe acomete e como consequência leve a sua morte, essa ação ocasionará ao agente que colabore com o enfermo a praticar suicida, adequando a conduta praticada ao crime de auxílio ao suicídio, determinado no artigo 122, caput, do Código Penal, a exemplo, seja por meio de fornecimento de um medicamento ou colaborando com o desligamento de aparelhos.

Além das duas modalidades de crime supracitados acima, que o agente pode ser responsabilizado pela execução da eutanásia sob a égide do atual Código Penal Brasileiro, há também a hipótese de redução de pena pela prática do crime de homicídio privilegiado, apresentado no artigo 121 § 1º do Código Penal, que pode ocorrer, por exemplo, quando o agente invadido de grande emoção, devido o valor moral ou social, diante de um enfermo em estado terminal e que não suporta mais tal circunstâncias de elevadas dores dolorosas, ao vê-lo nessa condição, desliga os aparelhos que ainda o preservava vivo, e em virtude dessa ação, ocorre o crime de homicídio na forma privilegiada devido o valor moral ou social.

Em pleno século XXI é extremamente necessário que o legislador, aplicador do direito e os juristas reflitam sobre esse problema, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana é o valor legitimador de todo ordenamento jurídico. Morrer dignamente é uma luta por vários direitos e situações jurídicas, assim como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, os direitos de personalidade entre outros. Diz respeito à vontade de se ter uma morte natural, humanizada, sem o prolongamento da dor e da agonia por parte de um tratamento inútil.

Em resumo, quando ocorre a eutanásia ativa, seja de forma direta ou indireta, existe uma conduta comissiva, uma ação, já na passiva, a conduta é omissiva. Sendo assim, entenda-se que seja o médico o autor dessa posição, onde a sua responsabilidade contratual reflète o elo médico-paciente. Além disso, a atuação do médico, conforme a doutrina, mesmo que essa conduta seja de natureza negativa, ele responderá como se sua atuação fosse de modo positivo (CARVALHO, 2001).

Os médicos tem como obrigação assegurar a proteção a bens jurídicos, bem como a vida, a saúde, entre outros. Logo, o médico possui a responsabilidade de coibir o resultado, e, na hipótese de não conseguir impedi-lo, respondendo na proporção de sua culpabilidade.

Entretanto, a eutanásia ativa indireta necessita de outro tipo de resultado na atual legislação brasileira. Nesse tipo, o uso de medicamentos básicos para redução da dor do paciente induz a provocação da morte. Mas, não se pode almejar do médico outro tipo de comportamento médico, considerando que, diante o princípio bioético da beneficência, trazendo o bem-estar ao acamado. Se configurando como cruel e indecoroso permitir que alguém seja submetido a intensa dor e sofrimento, quando se tem formas que possibilitem um pouco de dignidade (SANTORO, 2010).

Existe em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 6715/09 de reforma da Parte Especial do Código Penal, onde se inclui, o artigo 121, a classificação da ortotanásia como motivo de exclusão de ilicitude no homicídio. A partir da legalização, a ortotanásia deverá ser atestada por dois médicos. Outro projeto de lei 125/96, que tende a estabelecer os critérios para a legalização da eutanásia, presumindo a possibilidade de pacientes com altos graus de sofrimento físico e/ou psíquico requererem esse procedimento onde objetivam à própria morte, e, quando ocorrer a impossibilidade de manifestação judicial, solicitarem por meio de autorização judicial.

### 3.2 O direito a morte digna e a bioética

A bioética consiste no estudo da medicina, direito, filosofia, biologia, e outras demais áreas do conhecimento, que englobam a vida humana e suas mais diversas situações, e assim, perneiam temáticas em que não existe um acordo moral, sendo assim, a eutanásia é um desses temas.

A bioética se preocupa com aspectos decorrentes de avanços sobre os aspectos da vida. Mas ressalta-se que as regras de bioética são desprovidas de coerção, sendo apenas conselhos morais para utilização ética das novas técnicas, por isso o Direito é essencial, devendo ditar limites jurídicos para determinados atos científicos, pois esta é a função do direito, regular a conduta dos indivíduos na sociedade, através de normas impostas pelo Estado.

Azevedo (2016, p. 32) salienta que "a experiência tem mostrado que quanto mais o homem caminha para a artificialidade, foge ele das regras naturais e da essência de sua própria vida".

A bioética é essencialmente um novo modo de pensar na plena realização de si e na melhor qualidade de vida. Apresenta-se como um novo curso de cidadania, pois leva a despertar perplexidades e preocupações.

Em grego, bios significa vida e *éthiké*, ética, assim sendo, bioética vem a ser um estudo interdisciplinar, que investiga na seara das ciências da vida, as condições necessárias a uma administração responsável da vida humana em geral e da pessoa no particular.

(ASÚA, 2003). esclarece que o conceito que encontra boa aceitação por parte da Doutrina, inclusive por Elio Sgreccia, é contido na Encyclopedia of Bioethics de 1978: "*estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde considerada á luz de valores e de princípios morais*".

Neste trabalho o termo bioética fora empregado buscando introduzir os direitos fundamentais da pessoa nas técnicas científicas sobre a manipulação da vida, ressaltando a importância da dignidade humana ante as ampliações do conhecimento científico. Nesse caso, a biótica tem como seu principal objetivo examinar as situações para um possível prolongamento da vida humana ou não.

Conforme leciona o ilustre Namba (2009, p. 8), a palavra bioética "apareceu pela primeira vez em 1971 no título da obra de Van Ransselaer Potter, denominada

Bioethics: bridge to the future, Englewood Cliffs/New York: Prentice-hall, 1971”, denominando assim a bioética como sendo o estudo sistemático das condutas humanas nas áreas das ciências da vida e da relação com a saúde, na medida em que esta conduta era analisada à luz dos valores e princípios morais.

Para os ilustre Pessini e Barchifontaine (1996, p. 11) enfatizam que “a bioética estuda a moralidade da conduta humana no campo das ciências da vida”, determinando normas de conduta socialmente adequadas.

Como a nomenclatura biótica ainda se trata de um termo muito atual é muito difícil encontrar seus significados em dicionários, porém o que se sabe é que a mesma deriva da palavra grega bios (vida) e ethos (em relação a ética).

Doravante o ilustre Iacomini (2009, p. 33) afirma que foi: “André Hellegers, da Universidade de Georgetown, o primeiro que utilizou a palavra Bioética, e a partir dele a palavra foi sendo analisada pela Psicologia, Sociologia, Biologia, Medicina, Teologia, Direito, e outras áreas que tinham interesse na vida humana.”

Ainda sobre o tema Maluf (2013) entende que “a bioética estuda a visão moral, as decisões de conduta e aspectos políticos do comportamento humano em relação aos fatos e fenômenos biológicos”.

Deste modo, o mesmo assume um ponto de vista mais aberto pelo qual conseguimos entender que a ética é utilizada de um modo diferente em cada país, tendo em vista a sua ideologia, religião ou cultura. Explorando assim, até que ponto vão os limites os humanos poderiam opinar em conteúdo que envolvem os seres vivos, especialmente na genética, engenharia e nos assuntos relacionados especialmente aos seres humanos, como a eutanásia.

É de extrema importância destacar o momento histórico em que os valores éticos se lastrearam e começaram a atuar em cada sociedade, com destaque nas questões bioéticas.

Maluf (2013) relata que as primeiras orientações filosóficas a respeito do tema começaram após a Segunda Guerra Mundial, tendo assim a bioética segunda a autora dividida em 3 fases, onde a primeira fase se deu em 1960 a 1977 que teria sido marcada pelos primeiros cientistas e médicos e pelos primeiros comitês bióticos admitidos em todo o mundo.

Já a segunda fase se deu entre 1978 a 1997 destacando-se por alguns acontecimentos entre eles estão a publicação do relatório de Belmont que trouxe

princípios éticos que devem nortear pesquisas biomédicas, como o do respeito as pessoas, beneficência é do princípio da justiça (MALUF, 2013).

Não deixando ainda de destacar nessa fase a primeira fertilização em in vitro realizada pelo médico Robert Edwards e Patrick Steptoe na Inglaterra entre outros avanços na engenharia genética e pelos grupos de estudo em bioética. Em relação a terceira fase a mesma foi iniciada em 1988 marcada por descobertas como do genoma humano, também pela clonagem e pelas discussões relativas à falência dos sistemas de saúde pública nos países em desenvolvimento (JAKOBS, 2003).

Entre os princípios basilares da bioética pode-se destacar o da autonomia da que destaca a vontade do paciente ou de seus representantes tendo, tendo essa ponderação de autonomia norteadas através de valores morais e religiosos, apontando que a autonomia seria a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem qualquer coação ou influência externa.

Desse princípio decorre a exigência do consentimento livre e informado”. Deste modo o autor deixa claro que essa autonomia tem que partir das pessoas sem qualquer tipo de influência externa.

Já Para Namba (2009, p. 11), a autonomia seria o “respeito às pessoas por suas opiniões e escolhas, segundo valores e crenças pessoais”. Trazendo assim consigo a ideia de respeito pelas decisões tomadas pelo homem concordando com ela ou não.

Está presente também o princípio da justiça, necessitam a imparcialidade na divisão dos riscos e benefícios da atuação médica, pelos profissionais da área da saúde, buscando coibir quaisquer tipos de discriminação. Sendo assim, iguala-se ao princípio da isonomia.

Trazendo consigo o autor a postura de a religião está intrinsecamente relacionado com a tomada decisão do ser humano em relação a sua morte, não deixando ainda de desconsiderar os valores morais e étnicos que foram adquiridos na sua infância até a formação total de sua consciência enquanto individuo incluso na sociedade.

Compreendendo-se que a bioética requer esses tais princípios como critério de suas orientações e análises. São eles que colaboram aos profissionais da área da saúde quando exercerem a sua profissão, e, ainda, se efetuam até mesmo aos pacientes dependentes a procedimentos ou terapias.

Sendo assim, o ordenamento jurídico brasileiro, a Bioética também se fundamenta em princípios, usados para contribuir na compreensão de quem aplica tal estudo, fazendo-se relevante analisar a eutanásia ativa considerando os princípios bioéticos, já que é através deles que se analisam a função e os benefícios da morte piedosa.

Deste modo, percebe-se que a bioética seria uma matéria que estudaria as relações éticas das práticas médicas e biológicas, sendo analisado não só apenas suas consequências na sociedade, mas ainda se dar pelas ligações entre os homens e outros seres, apontando assim o caminho dos procedimentos a serem adotados, com a finalidade do respeito à dignidade humana.

### **3.3 O bem estar do paciente e a dignidade da pessoa humana**

São levantados vários pontos positivos e negativos acerca do fim da vida. Nos argumentos que são favoráveis à eutanásia, entende-se que perneiam um caminho para reduzir as dores e o sofrimento do paciente e de seus familiares proporcionando assim um bem estar do mesmo. Segundo alguns doutrinadores esse respeito da decisão do enfermo se enquadraria ao princípio da dignidade da pessoa humana que se trata de um princípio constitucional elencados como fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro no inciso do art. 1º da Constituição Federal de 1988, uma vez que o seu conceito não tem uma definição objetiva, deixando claro apenas o interesse de dar um desfecho digno as mais variadas vertentes do ser humano. Especialmente, quando o mesmo se encontra em estágio terminal, ou com uma nula qualidade de vida.

A eutanásia assim como outras práticas polemicas tem lados que a sociedade considera ruins e tem seu lado bom, na maioria dos casos a religião se mostra como uma a grande influenciadora que condena essa pratica seja ela de que qualquer espécie, porém temos ainda uma grande parcela da sociedade que se mostra favorável a essa pratica como forma de mostrar sua autonomia sobre sua vida. Evidenciando ainda que tem aqueles que veem a eutanásia sobre o aspecto éticos, políticos, sociais. Segundo Maluf (2013) é importante:

O respeito à autonomia da pessoa, levando em conta seus aspectos físicos, emocionais, sociais e espirituais, dar amparo à família do doente, sua individualidade, empregar um trabalho multidisciplinar dos profissionais, voltado sobretudo para que o atendimento humanizado permita que o doente possa enfrentar positivamente os desafios que lhe são impostos nos momentos finais de sua existência (MALUF, 2013, p.439).

Presença ainda o argumento acerca da autonomia de vontade do doente, de enxergar o seu direito de decidir o seu destino, ou seja, de como direcionar sua vida, sendo ele, desse modo, livre para decidir suas próprias ações. A autodeterminação, princípio fundamental dos direitos humanos, considerada aqui como o livre-arbítrio do ser humano, é um argumento essencial favorável à eutanásia.

No entanto, a vida, em sua concepção, é inserção, e, compreendido, a denominada qualidade de vida que não pode ser alterada num pesado e sofrido de processo de morte (MALUF, 2013).

Em seu livro “Bioética: um grito por dignidade de viver”, o Pessini (2004) discorre acerca da integridade do doente, a qual será respeitada quando o paciente, tem um tratamento apropriado, receba cuidados permanentes e não seja abandonado em um quadro irreversível, atue como protagonista, e não apenas como objeto, do processo de cuidados da saúde, tenha controle das suas decisões da sua vida, tenha capacidade de recusar a distanásia; tenha a possibilidade de escolher, quando possível, pela despedir-se da vida no local que desejar.

Além do mais, quando o paciente começa a ser prisioneiro do seu corpo, e termina na dependência de terceiros para atender suas necessidades básicas, surge nele a possibilidade de requerer uma morte digna, para não se tornar um fardo aos familiares.

Os argumentos contrários à prática eutanásica, também são apresentados por meio das crenças religiosas, além dos políticos e sociais. Boa parte das religiões, a eutanásia é considerada como uma apropriação do direito à vida humana, cabendo apenas Deus tirar a vida de uma indivíduo (MALUF, 2013). Determinadas religiões, mesmo estando consciente das motivações que levam a um paciente a solicitar uma eutanásia, defende a natureza sagrada da vida.

Doravante iremos ver que a eutanásia não é uma prática aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro pelos motivos a seguir, pois no segundo o código de

Ética Médica de 2010, de certa forma proibido que o médico possa abreviar a vida do paciente, mesmo que a pedido ou a pedido de seus familiares ou representante legal.

Desse modo, o profissional está ligado a um assistencialismo ao paciente como forma de cumprir o juramento assumida por eles, já citado no capítulo anterior, até porque não podemos de deixar de citar casos em que o paciente estaria desenganado pela medicina é acaba buscando tratamentos alternativos que acabaram por se sobrevir a cura.

Temos alguns doutrinadores que vão em encontro com essa teria de não se deve abreviar a morte do paciente como exemplo o ilustre Luiz Flávio Borges D'urso, (2005 p. 54). Se manifesta no seguinte sentido:

A vida é nosso bem maior, dádiva de Deus. Não pode ser suprimida por decisão de um médico ou de um familiar, qualquer que seja a circunstância, pois o que é incurável hoje, amanhã poderá não sê-lo e uma anomalia irreversível poderá ser reversível na próxima semana. Afinal, se a sociedade brasileira não aceita a pena de morte, é óbvio que esta mesma sociedade não aceita que se disponha da vida de um inocente, para poupar o sofrimento ou as despesas de seus parentes. Enquanto for crime a eutanásia, sua prática deve ser punida exemplarmente. (D'URSO, 2005, p. 54).

Deste modo, o doutrinador traz a ideia de que a vida é um direito fundamental que deverá ser protegida contra tudo é contra todos enquanto a referida pratica for considerada crime.

### **3.4 Fundamentos para Realização da Eutanásia**

Os questionamentos que surgem a respeito da ética referem-se à atitude médica diante dessa conduta. A dor, o sofrimento e a morte são sentimentos camuflados pela consciência coletiva. É necessário que os médicos e outros profissionais da saúde, se dediquem a preservar e proteger a vida, caso a eutanásia seja aceita como um ato médico, esses profissionais teriam também a tarefa de causar a morte.

O ponto de vista técnico e o ponto de vista ético têm sua importância no processo de avaliação. O conhecimento científico, a habilidade técnica e a

sensibilidade ética devem se integrar num serviço à pessoa humana em suas dimensões individuais, comunitárias e sociais (FRANÇA, 1999).

O exercício da medicina é sem dúvida exercido por submissão de práticas que se direcionam ao bem-estar do paciente. Nesse viés, o Código de Ética Médica Resolução CFM n.º 1931/2009, apresentam as normas que os médicos ativos na atuação médica devem exercer. O Conselho Federal de Medicina, através da resolução n.º 1.805/2006, determina a possibilidade de o médico, conceder pelo paciente ou seu responsável legal, restringir ou suspender tratamentos exagerados e sem necessidade que resultem no prolongamento da vida do paciente em fase terminal, isto é, refere-se prática da ortotanásia, que também pode ser chamada de eutanásia passiva, que será debatida nos capítulos posteriores dessa pesquisa a fim de um maior esclarecimento.

No caso de uma pessoa que estivesse vivendo em estado vegetativo devido a um problema de oxigenação cerebral em consequência de um enfarte, e a partir desse episódio essa pessoa dependesse de uma sonda para se alimentar, vivendo nesse estado a mais de 13 anos. Esse caso trata de pacientes em estado vegetativo, isto é, um estado de não reação, ausência aparente de consciência de si e do ambiente onde se encontra. É uma realidade que levaria a um debate mundial, conhecido como a Eutanásia. Esse doente em estado vegetativo é um ser humano e, como tal, merece respeito nos seus direitos fundamentais, que é o direito a vida e o amparo à saúde. Ressaltando o direito de uma correta e aprofundada avaliação diagnóstica, com a finalidade de evitar possíveis erros.

O paradigma tecno científico da medicina procura prolongar a vida humana custe o que custar; e o paradigma comercial-empresarial procura prolongar a vida humana enquanto pode arcar com o custo; esse se torna um dos impasses criados na discussão sobre eutanásia e suas alternativas, provocado pelo conceito de saúde com que se trabalha (D'AGOSTINO, 2011).

Enquanto o referencial para os profissionais da saúde, os familiares e o doente é o modelo da medicina como predominantemente curativo, o bem-estar do doente, a característica de desumanidade ou descompromisso com o valor da vida humana, numa outra vertente em se tratando do mesmo doente, ficam um pouco confusas essas ambiguidades presentes.

Segundo a OMS, Organização Mundial da Saúde, o conceito de saúde é hoje um conceito global: o bem-estar físico, mental e social; e não a mera ausência de

doença. Entre o abandono e o fanatismo terapêutico, certamente fica a sensibilidade intuitiva do médico e dos familiares ao doente em estado terminal. Existem aqueles que decidem mantê-lo vivo a qualquer custo, mesmo quando não há mais esperança de reverter o quadro (D'AGOSTINO, 2011).

Hoje a eutanásia é apresentada como uma preocupação pelo doente, e não por um desejo de desfazer-se dele. Na proximidade da morte, a vida de um doente é pontuada por situações embaraçosas, como a de ter a intimidade invadida, consideradas como não havendo em si a preservação da dignidade humana.

## **4 O DIREITO A VIDA, FRENTE A MORALIDADE RELIGIOSA E O ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO**

### **4.1 A Influência das Religiões Frente a Eutanásia**

A religião tem uma grande influência em relação a regulamentação da eutanásia, uma vez que a maioria das normas impostas a sociedade vieram através de crenças religiosas.

Desta forma a igreja católica por ser religião das mais antigas e conservadoras do mundo, em relação a eutanásia a mesma trata o tema através de preceitos bíblicos denominado como os dez mandamentos que diz que o ser humano não deve matar, não admitindo assim que o ser humano pudesse dispor sua vida, porém a igreja encontra-se flexível a não concordar que a vida tem que ser preservada a todo custo através de tratamentos terapêuticos que não causem uma melhora significativa.

De certa forma tem se admitido a subministração de narcóticos para um alívio do sofrimento do paciente, ainda que deles venha a advir um encurtamento da vida (ortotanásia ou eutanásia de duplo efeito).

A declaração feita pelo Vaticano, em 5 de maio de 1980, vem condenar qualquer modalidade de eutanásia ativa, sendo assim a morte voluntária ou suicídio é tão inaceitável como o homicídio, porque tal ato da parte do ser humano constituiria uma afronta soberania de divina e aos seus desígnios de amor. Contudo, permite a pessoa na iminência de uma morte inevitável, adotar decisões de renúncia a alguns tratamentos que prolongariam o estado penoso e precário do paciente, sem desta forma interromper os cuidados do cotidiano.

Já acordo com a Halakah, tradição legal hebraica, a eutanásia não seria permitida com mero pedido do paciente sem justificativa, é sim somente se daria com uma maneira de aliviar a agonia suportada pelo paciente através de dores intensas, segundo essa doutrina os médicos são instrumentos utilizado por um Deus para que se alcance a cura, não podendo decidir sobre a vida ou morte.

A eutanásia, assim como o suicídio, é fortemente reprovada pelos judeus, uma vez que a vida pertence a Deus e não cabe ao homem dispor dela. De qualquer forma as decisões a serem tomadas em questão de vida e de morte, não pertencem ao indivíduo, mas as

autoridades rabínicas, que interpretam a situação à luz do Torah (PESSINI, 1999, p. 92).

Porém de acordo com o islamismo resta claro que os direitos humanos advêm de Deus não permitindo assim qualquer tipo de interrupção da vida por parte do ser humano, por acreditar que a vida não pertence a ele, desta forma somente a divindade poderia retirar a vida do homem, tendo assim essa divindade ditado o início é o fim da vida.

A princípio, para uma melhor compreensão nessa temática, é fundamental expor um conceito etimológica da palavra eutanásia para um maior aprofundamento nas análises seguintes. A palavra eutanásia vem do grego *euthanatos* que quer dizer ter uma boa morte. Essa palavra com o passar dos anos se relacionou a inúmeras compreensões, cada um com suas características, entre elas, algumas são discutidas na legislação brasileira.

Francis Bacon acreditava de que os médicos deveriam decidir o direito de a pessoa permanecer no estado em que se encontravam, nos casos em que não era mais possível a cura, isto é, poderiam decidir sobre a vida do paciente. No entanto, para ocorrer essa possibilidade, era fundamental expor argumentos com o intuito de realizar o procedimento onde o mesmo deveria ser indolor e digno (DINIZ, 2001).

Deste modo, percebe-se que o termo eutanásia esta intrinsecamente relacionado a um ato de compaixão entre médico e enfermo, uma vez que tal procedimento só seria feito com ajuda deste profissional qualificado e com previa autorização do paciente ou familiares do enfermo que encontra-se em estado terminal , podendo esse consentimento ser dado através de um ato voluntario com consentimento do paciente, ou de maneira involuntária quando não há autorização do mesmo, tendo ainda a modalidade de consentimento não voluntario ou seja os procedimentos para morte do paciente e feito sem se quer o paciente alguma vez em sua vida ter dado seu posicionamento sobre tal conduta.

Nesse ponto de vista, pode-se compreender que a eutanásia ocorre a um paciente que se está em um estado de grave debilitação, isto é, na beira da morte, e assim, outra individuou causa a morte deste paciente para aliviar desse imenso estado de sofrimento (DINIZ, 2001).

Vale ressaltar que a Eutanásia é diferente dos casos de suicídio assistido, que pode ser exemplificado na bíblia, sendo descrito no livro de Samuel, onde Saul, que

se encontrava com diversos ferimentos, solicita ao seu escravo que o mate para que o mesmo não seja feito de prisioneiro, assim, ele se lança na espada do escravo e acaba com sua própria vida (PATROCINIO, 2017).

Entretanto, em uma visão contrária, há quem defenda que a eutanásia, se tornar-se legal no Brasil, estaria anulando a principal atuação médica, a de manter a vida, pois caberiam a eles realizar esse procedimento. Como é deliberado no Juramento de Hipócrates, o médico não deve, mesmo que sob ameaça, fazer o uso de seus conhecimentos contra a vida humana (GOLDIM, 2003).

Entre as formas dessa prática existe uma diferenciação entre eutanásia ativa que consiste na intervenção de um terceiro através de um ato que interrompa o fornecimento de medicamentos ou qualquer outro meio que prologue a vida, já a eutanásia passiva ou indireta ocorre dentro de uma situação de terminalidade, ou porque não se inicia uma ação médica quando necessário ou pode se dar pela interrupção de uma medida extraordinária, com o objetivo de minorar o sofrimento (DWORKIN, 2009).

Continuamente, temos a eutanásia em sentido duplo que ocorre quando a morte é acelerada através de uma consequência indireta das ações médicas que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal.

Com as fundamentações dos entendimentos acerca do conceito da eutanásia, cabe destacar que, a doutrina pátria traz, a classificação da mesma, entre: eutanásia positiva e eutanásia negativa.

A eutanásia positiva reflete a realização de modo planejado, isto é, adiantando a morte natural do paciente, onde ela acontece por meio de medicamentos administrados por um médico, induzindo a morte do paciente. Esse procedimento é justificado pela compaixão para com o paciente que passa por um estado terminal (BIZATTO, 1990).

Além disso, para a realização efetiva da eutanásia, solicita-se um requerimento do paciente, no entanto, caso não viabilize o seu consentimento requer que seus familiares ou representante legal a autorize. Além da antecipação da morte, para a caracterização da eutanásia ativa, é fundamental que o paciente esteja em um estado de expressiva agonia e em uma posição clínica que se considere irreversível e incurável. O sofrimento desse paciente deve ser intenso, tanto de natureza física como psicológica.

Assim, a eutanásia será realizada quando o doente comprovar a sua impreterível morte, tendo somente um mínimo de tempo com vida, surgindo a noção de piedade pelo paciente, no qual, essa ação, objetiva-se impossibilitá-lo do sofrimento que vem de sua posição clínico, em virtude da constatação de que não há mais esperança ou expectativa para uma possível melhoras de sua saúde. (BARROSO; MARTEL, 2017).

Sendo assim, a eutanásia consiste em um dos seus vieses, uma forma de amenizar a dor e o sofrimento dos enfermos que se estão em um estado terminal em que não há a presença de mais perspectiva de vida, considerando que suas doenças são incuráveis, sendo a eutanásia uma forma para uma morte digna e indolor.

A prática ativa de se interromper a vida de um paciente com doença em estágio irreversível e sem possibilidade de melhora; com o objetivo de cessar sua dor. A função da ortotanásia consiste na promoção de cuidados paliativos ao paciente, até o momento de sua morte.

Conforme Espírito Santo (2009, p. 9), “a ortotanásia tem seu nome proveniente de radicais gregos: orthos (reto, correto) e thanatos (morte). Indica, assim, a morte a seu tempo, ou a morte no tempo correto, nem antes nem depois da hora”.

A ortotanásia diverge da eutanásia passiva. De acordo com Goldim (2003, p. 1) a ortotanásia não acelera a morte, mas aceita a morte no tempo correto, oferecendo os cuidados cabíveis e formas adequadas para que o paciente não sofra. Ou seja, já na eutanásia passiva são anulados os mecanismos que aceleram a morte do paciente, assim, na ortotanásia faz o uso de condutas médicas limitadas, sem a intenção de matar, no entanto, buscar não prolongar o sofrimento e dores físicas.

Logo, a prática procede da “decisão de não estender artificialmente o processo de vida além dos padrões naturais” (NUCCI, 2007, p. 78). Ainda nesse pensamento, discorre Villas-Bôas (2008, p. 61) “o desejo não é matar, mas sim evitar prolongar indevidamente a situação de esgotamento físico – o que caracteriza a ortotanásia”.

Ao realizar uma comparação entre à eutanásia, a ortotanásia é vista com menos preconceitos pelos conservadores da sociedade, uma vez que até mesmo religiões (como a Católica, por meio da Carta Encíclica *Evangelium vitae* de 1995) já entendem a ideia de promover um curso natural à vida, sem adia-la demasiadamente através de interferências artificiais.

Atualmente se há uma grande confusão em relação a diferença de eutanásia e distanásia pois uma antecipa a morte como forma de dar ao paciente um alívio de

dores intensas, já a outra se dar pelo prolongamento da vida por meios artificiais, mais vos digo que sim, pois segundo o ilustre Pessini (2004, p. 200) diz que elas tem semelhança pois o médico ao se deparar com frustração desse tratamento o mesmo irá dar a devida morte desse paciente com o intuito de não prolongar mais ainda esse sofrimento.

Já no suicídio assistido ocorre quando a própria pessoa retira sua vida com o auxílio de alguém, podendo esse auxílio se dar de maneira passiva com o fornecimento de doses letais de substâncias ou medicamentos que podem levar a óbito o ofendido, ou podendo ser dar de maneira ativa que ao qual tem sua previsão no código penal em seu art. 122, uma vez que aqui a uma instigação ou seja o auxiliador faz surgir a ideia ou propicia para que surja a ideia desse suicídio, sendo assim irrelevante aqui o sendo irrelevante o consentimento do ofendido.

Por sua vez temos a última modalidade de eutanásia denominada como mistanásia ou mais conhecida como eutanásia social, sua prática se dar quando o estado se depara com indivíduo que não mais chances de voltar a uma vida produtiva através de tratamentos médicos ou não tenham chances de melhora com esses tratamentos prolongando somente o seu sofrimento do paciente, optando assim o estado pela interrupção desse tratamento para que outras pessoas que tenham possibilidades de acesso a esses tratamentos.

A prática encimada poderá se derivar ainda de motivos sociais ou científicos, como exemplo, os pacientes que não obtiveram tratamento em razão de preconceito de raça, orientação sexual ou ainda aqueles utilizados em pesquisas científicas sem o seu prévio consentimento, ou ainda também nas hipóteses de erro ou má prática médica.

Para que possamos melhorar a presente explanação de Horta (1999, p.139) traz suas considerações a respeito da mistanásia:

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

Deste modo resta claro que a mistanasia trata-se de uma morte miserável, onde o paciente tem sua morte antecipada ou fora do tempo ou por tratamento através de tratamentos fora do seu tempo devido ou ainda por erro médico, ou ainda se dando sua morte pela falta de oportunidade não ter conseguido quer a chance de ter se submetido pelo por ele.

Podendo ainda a mistanasia ser considerada em dois vieses como ativa que consiste em um fenômeno intencional onde o paciente exposto como cobaia para tratamento que pode levar ao seu falecimento. Já a mistanasia passiva ou omissiva se dar quando há imperícia, imprudência, ou até mesmo má prestação do serviço médico podendo assim resultar na morte do indivíduo.

Restando assim as pessoas ficarem prisioneiras em um corpo doente que não mais suporta tantas dores, é indo em desacordo com o princípio constitucional do direito à vida que assegura uma vida digna.

#### **4.2 Possíveis Lacunas para adoção da Eutanásia segundo a Constituição federal e o Código Penal Brasileiro**

É importante salientar que quando o assunto e eutanásia a nossa constituição federal de 1988 não deixa claro a conduta por considerar delituosa, porém a mesma trouxe em seu art. 5º caput o direito a preservação a vida e sua dignidade com um direito fundamental. A redação do referido artigo se apresenta da seguinte forma: “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 [...]”. Já o art. 5º inciso II da mesma constituição federal de 1988, vai explanar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Porém esse principio constitucional do direito a vida previsto no art. 5º caput da Constituição de 1988, estabelece que ninguém terá sua vida retirada de forma arbitrária, não delimitando quando está for a vontade do paciente. Abrindo assim uma grande possibilidade para sua aplicação.

Já o Código Penal brasileiro lei 2.848 de 7 de Dezembro de 1940, não seria claro sobre a responsabilização para aquele que pratica a eutanásia ou presta auxílio

para que assim o faça, porém se tem algumas considerações na parte especial do código, mais especificamente no art. 121 § 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço, enquadrando assim de maneira indireta a essa responsabilização.

Em seguimento temos alguns doutrinadores constitucionalistas que irão enquadrar a tanto a eutanásia ativa ou passivamente como uma conduta delituosa entre eles está Tavares (2012, p. 578-579), que irá opinar que para ele o direito à vida seria um pré-requisito para os demais direitos:

Distingue-se, aqui, entre o chamado homicídio por piedade (“morte doce”) e o direito à morte digna. No Brasil, não se tolera a chamada “liberdade e à própria morte”. Não se pode impedir que alguém disponha de seu direito à vida, suicidando-se, mas a morte não é, por isso, um direito subjetivo do indivíduo, a ponto de poder exigi-la do Poder Público. Assim, de um lado, não se pode validamente exigir, do Estado ou de terceiros, a provocação da morte para atenuar sofrimentos. De outra parte, igualmente não se admite a cessação do prolongamento artificial (por aparelhos) da vida de alguém, que dele dependa. Em uma palavra, a eutanásia é considerada homicídio. Há, aqui, uma prevalência do direito à vida, em detrimento da dignidade.

Em seguimento a essa mesma linha de pensamento temos penalistas que defende a ideia de que a vida não pode ficar condicionada livremente a merecer da pessoa, por considerar que há um direito sobre a sua vida e sim somente o direito de viver.

Desta forma, para o doutrinador a morte no tempo certo que considera o paciente irá acarretar ao paciente e seus familiares uma sensação de dever cumprido ou um alívio por não ter sofrido até o término da doença.

Dworkin (2009, p. 280) compartilha do mesmo posicionamento quando ensina que:

A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte a ênfase que colocamos no morrer com dignidade mostra como é importante como a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido.

Desta forma, ambos os doutrinadores acreditam que é mais viável que o indivíduo opine sobre a interrupção da sua morte, como forma de preservação de seu direito de escolha ou até mesmo como forma de garantia de morte digna para alívio

de seus cuidados médicos que na maioria das vezes são exaustivos e não levam a nenhuma melhora significativa em seu quadro clínico.

Deste modo resta claro que o código penal vai sim punir a eutanásia como conduta delituosa em seu artigo 121 § 1º, se dando essa conduta de maneira ativa com a ação do agente ou passivamente através de sua omissão ambos de maneira qualificam com redução de pena se restado comprovado a relevância moral ou social da ação ou omissão.

Já em sabemos que a conduta ativa do agente está tipificada no artigo 121 do Código de penal, porém não podemos deixar de falar da conduta omissiva que tem previsão no artigo 13, §2º, do Código Penal, ao qual disciplina da seguinte forma “O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Dependendo assim de uma conduta omissiva ou comissiva do agente para imputação do crime.

Doravante o doutrinador traz a ideia de que essa responsabilização é necessária uma vez que se trata de uma conduta passiva da eutanásia que muitas vezes deixam brechas para os profissionais se eximam de sua responsabilidade de salvar vidas, devendo deste modo ser responsabilizado como se houvesse praticado a conduta de maneira ativa.

Deste modo, é nítido o dever imprescindível do médico em salvar a vida dos pacientes, independentemente se o mesmo não tenha um bom quadro clínico proporcionando tratamentos paliativos que sirvam para trazer uma dignidade a esses pacientes. Sendo ainda definido a conduta de alívio das dores como conduta positiva já a negativa seria a morte do paciente.

O projeto de lei n.º 236 de 2002 do Senado Federal pretendo se alcançar a reformulação do Código Penal para que a eutanásia venha a ser uma nova modalidade de crime diferente do crime de homicídio. A sua descrição, portanto, segundo o projeto de lei deveria constar um novo artigo como um art. 122 da seguinte que poderia constar sua redação assim Matar, por pena ou compaixão, paciente em esteja 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.

Com a implantação deste novo artigo no diploma legal, os autores que praticam a eutanásia ou que auxiliam para que assim o faça continuarão sendo punidos de

maneira eficaz, mudando a nomenclatura de assassino para aquela pessoa piedosa que pensa no próximo com outros olhos.

A eutanásia é delimitada dentro do direito brasileiro como homicídio privilegiado em seu artigo 121, parágrafo 1º, do Código Penal Brasileiro, ou seja, consiste em um tipo de homicídio, e a lei prevê, uma diminuição da pena de um sexto a um terço. Logo, se 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" (BRASIL, 1940).

Logo, pode-se entender que a eutanásia na forma ativa no Brasil consiste em crime, já na passiva, quando se deixa morrer, não é delimitada na lei brasileira. Muitas pessoas possibilitam uma "boa morte" a amigos e familiares, sem que tal episódio seja divulgado, em alguns casos, até os médicos que realizaram o pedido de pacientes irremissivelmente pacientes, também são conhecidos.

Já os tipos de eutanásia selecionadas são determinadas no Código Penal como homicídios qualificados, sem qualquer presença de piedade. Dados alcançados por meio de pesquisas publicadas na revista periódica "Residência Médica" apresentam que as maiores causas da eutanásia giram em torno das seguintes doenças: o câncer e a AIDS, e a raiva. Os dois primeiros são justificados devido a doença não apresentar uma morte instantânea. Também se identifica que ainda a citada revista que a fase terminal de um paciente com câncer ou AIDS, dura aproximadamente, e seis meses a dois anos, período este que o paciente se submete a tratamentos severos de combate à dor (GOLDIM, 2000).

Em 1984, o Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal brasileiro (artigo 121, § 3º) submeteu a eutanásia ao anular a pena o médico, logo valendo-se de que o médico que, com a permissão do paciente, ou, quando possível, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para anula-lo do sofrimento, acelera a morte iminente e inevitável, comprovado por outro médico. No entanto, houve a reforma da Parte Geral da atual legislação penal, sem que esse debate fosse alterado (MARCÃO, 2009).

Ocorreu, em tramitação no Congresso Nacional, o Projeto de reforma do Código Penal, determina a eutanásia, no tópico "Dos crimes Contra a Vida", Homicídio, em seu artigo 121, expresso do seguinte modo:

§ 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”. (BRASIL, 1940)

Observa-se, desta forma, que se aprovada a reforma proposta, a eutanásia passará a configurar uma causa de diminuição de pena do homicídio. Mister se faz salientar que quanto à Ortotanásia, o projeto de reforma do Código Penal atribui uma causa de exclusão da antijuricidade, ao determinar em seu artigo 12, parágrafo 4º que: “Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, desde que a morte iminente e inevitável seja testada por dois médicos e haja consentimento do paciente ou de familiares” (BRASIL, 1940).

No entanto, o Anteprojeto de Código Penal analisado pela Comissão tem a responsabilidade de introduzir alterações na Parte Especial do Código atual, ao deliberar o homicídio no artigo 121, dispõe no parágrafo 3º:

Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados: Pena — reclusão, de dois a cinco anos (BRASIL, 1940).

No parágrafo 4º se determina o seguinte texto:

Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. (BRASIL, 1940)

Atendendo a uma tradição representada pela ética médica, a eutanásia não é aderida porque doenças até a pouco vistas como incuráveis, atualmente, se tornam-se curáveis (BRASIL, 1940). Compreendendo que o direito à vida é indisponível pelo titular desta ação e mesmo com a permissão para sua supressão, não anula a antijuridicidade do fato.

Deve-se dar importância o fato da indispensabilidade do consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente ou descendente. A concordância

necessitará ser feito de forma clara, de forma que os impactos da enfermidade e da interrupção de seu tratamento devem ser inteiramente abrangidos.

Afirmando não haver espaço para o Direito Penal Brasileiro, os autores desse Projeto de Lei falam sobre a forma de excludente nesse caso, uma vez que não se discute de matar alguém, mas sim de garantir a morte digna para o doente.

### **4.3 Eutanásia no âmbito civil e no Código de Ética Médica**

Está expresso no Código de Ética médico brasileira, que às relações com a pessoa, família e coletividade, é rigorosamente proibido promover a eutanásia ou participar em prática destinada a antecipar a morte do cliente.

Em relação ao nosso atual Código Civil lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Temos alguns artigos que costumam de certa forma se posicionar a respeito do tema como o artigo que 15 da referida lei que vai designar que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Mostrando assim a autonomia do paciente em relação a tratamentos que possam levar a morte do paciente se forem realizados.

Outro artigo que vai tratar a respeito da responsabilidade civil daquele agente que pratica a eutanásia está exposta no art. 927 do código civil, que diz que “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” essa reparação pode se dar através de pagamento de custos médicos ou até mesmo reparação a título de indenizatório, ou seja, dinheiro pelo dano causado sem falar das penas impostas pelo código penal brasileiro acima citado.

Temos ainda o art. 186 do código civil que vai designar que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Mostrando assim dessa forma a responsabilização para as condutas omissivas ou qualquer outra que de certo modo dependia tão somente da atenção do agente ou de seu conhecimento técnico que pode ser predominante para o paciente.

Em acordo com essa mesma linha de pensamento, pode-se compreender que responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário, nesse contexto então a vítima

só irá ser reparada civilmente pelo dano causado a mesma se por ventura se comprovar tanto o dolo ou culpa do agente que praticou o ato.

Dessa forma podemos com base no código civil identificar que a relação entre médico e paciente é uma relação estritamente contratual, onde caso havendo dano e possível a reparação sendo esse dano por uma ação ou omissão vejamos o que diz Maluf (2013, p. 453), sobre esse contrato:

Sob o enfoque da responsabilidade civil, a relação médico-paciente é contratual, e visa não somente a cura do paciente, mas sobretudo, a prestação de cuidados conscienciosos, atentos à ética profissional e as prescrições deontológicas, no limite do exercício profissional, observados ainda os ditames bióticos.

Deste modo, embora a relação médico e paciente seja uma relação meramente contratual, fica o médico obrigado a reparação se por sua culpa na modalidade omissiva ou comissiva se sobreveio o resultado.

Já quando se trata do exercício da medicina é nítido que ele respaldada em trazer um bem-estar ao paciente independentemente da situação em que ele se encontra, nesse contexto que o código de Ética médica mais precisamente na resolução do CFM n.º 1931/2009, que traz a relação a ser seguida pelo médico durante o exercício da sua profissão, temos ainda a resolução n.º 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina que vai trazer a possibilidade que tem o médico de em caso de doença terminal ou enfermidade incurável realizar a seguinte conduta:

[...]. 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.(Conselho Federal de Medicina)

Essa prática de suspensão dos procedimentos que só prologam a vida a todo custo pode ser conceituada como eutanásia passiva, dependendo tão somente de autorização do paciente ou familiares para uma melhor qualidade de vida enquanto se espera o curso natural da doença.

Não podemos deixar de falar do artigo 41 do código de ética médica resolução 1931/2009, que veda qualquer forma de abreviação da vida do paciente independentemente que este ou seus familiares tenham dado tal consentimento vejamos:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal. Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Em relação a essa vedação de abreviação da morte do paciente o mesmo código de ética médica lei 1931/2009 traz em seu capítulo I, inciso VI, acerca dos princípios fundamentais que norteiam a vedação:

O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.

Deixando claro assim importância que tem que haver por parte desse profissional da medicina em relação a seus pacientes, uma vez que o dever deste profissional é totalmente voltado a proporcionar o melhor tratamento possível para alívio das dores através de tratamentos paliativos ou até mesma a cura se possível.

Em se tratando de familiares e pacientes o art. 36 do código de ética médica da lei 1931/2009 seu o capítulo V, vai disciplinar a seguinte vedação ao médico:

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados. [...] § 2º Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou aos seus familiares, o médico não abandonará o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável e continuará a assisti-lo ainda que para cuidados paliativos.

Seguindo essa linha Maluf (2013, p. 429), vai trazer a ideia de que o código de ética médica assegura ao paciente “maior autonomia na tomada de decisões atinentes à expressão de sua vontade em relação ao tratamento a ser-lhe administrado, tal como demonstram os princípios fundamentais”, em citação aos artigos elencados no Capítulo I, inciso XXI, XXII; capítulo IV, art. 22, 24, 36 e 41.

A autora deixa que sobrevieram grandes mudanças com a inclusão desta como maior participação do paciente e seus familiares na escolha do tratamento assim ministrado durante o curso da doença terminal, trazendo ainda aos doutores uma maior humanização com seus pacientes, sem contar com as a grande abertura para

discussão da regulamentação da eutanásia que foi apresentado pelo Congresso nacional do projeto de lei n.º 125/96.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito é um instrumento societário, propenso a adaptações. Isso posto, essa temática permanece interminavelmente livre para discussões e opiniões, com o propósito de introduzir mais um direito, qual seja, o direito à “b a” morte.

No entanto, o direito à morte digna não se confunde com o direito de morrer, ou seja, não se consolida exatamente como um direito. O presente trabalho monográfico explanou que o direito de morrer dignamente ainda é uma questão extremamente complexa, não apenas no Brasil, mas em grande parte dos países que se comprometem a encará-la.

Não existe ainda no Brasil uma lei que comporte, ou preveja, um tipo penal eutanásico próprio. No entanto, nosso ordenamento jurídico referiu institutos que, de alguma maneira, poderiam ser usados para punir essa prática, especialmente com relação à eutanásia passiva, a qual tem pena diminuída.

Ademais, reconhecemos que a ortotanásia é uma prática lícita e protegida pela bioética, bem como pela Constituição, tendo em vista que o médico não tem o condão de salvar o paciente quando sua morte for súbita e inevitável, sendo, desse modo, inútil prorrogar a vida do paciente. Todavia, concerne ao médico proporcionar ao doente os devidos cuidados paliativos a fim de que ele disponha de uma morte digna.

O suicídio assistido (eutanásico) não se confunde com a eutanásia, dado que, na eutanásia (ativa e passiva), a morte é provocada por uma terceira pessoa, enquanto no suicídio assistido, ela é provocada pelo próprio interessado (paciente), acompanhado por esse terceiro. É, portanto, evidente que essa é uma conduta punível, sendo a lei penal brasileira clara ao expor que a indução, a instigação ou o auxílio ao suicídio é crime, conforme disposto no artigo 122 do Código Penal. Além disso, somente é aplicada a pena se o suicídio for consumado, ou se da tentativa ocorrer lesão corporal grave.

Concluimos também que a distanásia é uma prática contrária à Constituição, bem como aos princípios e conceitos preconizados pela bioética, dado que acarreta dor física e moral ao doente.

Verificamos ainda que a eutanásia ativa indireta está de acordo com os fundamentos aceitos pelo Direito, uma vez que se preocupa em mitigar o sofrimento do doente sem buscar a sua morte, por meio do uso de medicamentos. Contudo,

esses mesmos medicamentos empregados podem ter consequências capazes de antecipar a morte do paciente. Esta modalidade está filiada ao princípio bioético da beneficência (fazer o bem ao paciente), não sendo a atitude do médico culpável, já que ele é amparado pela excludente da inexigibilidade de conduta diversa (exclusão da culpabilidade).

## REFERÊNCIAS

ASÚA, Luís Jiménez de. **Liberdade de Amar e Direito a morrer**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Ed, São Paulo, 2016.

BRASIL. [Constituição de (1988) ]. **Constituição da República federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 25 de nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Instituiu o Código Penal. Diário Oficial da República federativa do Brasil, Brasília, 27 dez. 1951. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 25 de nov. 2020.

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Instituiu o Código civil. Diário oficial da República federativa do Brasil, Brasília, 21 fev. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 03 de dez. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado PLS nº 236/ 2012**. Que trata da Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 03 de dezembro. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei PLS nº 125/96**. Autoriza a pratica a morte sem dor nos casos em que especifica e de outra providencias. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928>. Acesso em: 03 de dez.2020.

BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. Bioética e Direitos Fundamentais (Orgs.). São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. v.2. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BIZATTO, José Ildelfonso. **Eutanásia e responsabilidade médica**. Porto Alegre: ed Sagra, 1990

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. ed.Saraiva. São Paulo,2015.

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos jurídico-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCCrim, 2001.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição e o direito ao corpo humano**. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (Coords.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 241-263.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CFM. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1931/2009**. Aprovou o código de ética médica. Brasil, Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2009/1931>. Acesso em: 03 dez. 2020.

CFM – Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.805/2006**. Limitação ou suspensão de procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente. Brasil, 27 nov. Seção I, p. 169. 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: 03 de dez. 2020.

D'AGOSTINO, Francesco. **Bioética segundo o enfoque da filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. São Paulo, ed Saraiva, 2001.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **A eutanásia no direito Brasileiro**. ed. Justilex. Brasília, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

ESPÍRITO SANTO, AM. **Ortotanásia e o Direito à Vida Digna**. São Paulo: PUC-SP; 2009, p. disponível: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp086624.pdf>. Acesso em 20 de novembro de 2020.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Eutanásia: um enfoque ético-político**. Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina. v. 7, n. 1, p.71-82, 1999.

GAFO, Javier. **La Eutanásia: El Derecho de uma Morte Humana**. Madrid: Ediciones Temas de Hoy, 2000.

GARCIA, Iberê Anselmo. **Aspectos médicos e jurídicos da eutanásia**. Revista brasileira de ciências criminais. Ano 15, n. 67, jul. /Ago. 2007.

GOLDIM, José Roberto. **Breve Histórico da Eutanásia**. 30 nov. 2000. [Texto digital]. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/euthist.htm>. Acesso em: 23 abr. 2021.

GOLDIM, José Roberto. **Princípio da justiça**. 1998. [Texto digital]. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/justica.htm>. Acesso em 20 de maio de 2021.

GOLDIM, José Roberto. **Princípios éticos**. 2003. [Texto digital]. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/princip.htm>. Acesso em 20 de maio de 2021.

GUIMARÃES, Marcello Ovidio Lopes. **Eutanásia: novas considerações penais**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. doi:10.11606/T.2.2009.tde-07072010-151229. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07072010-151229/pt-br.php>. Acesso em: 12 abr. 2021.

HORTA, Marcio Palis. **Eutanásia: problemas éticos da morte e do morrer**. Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 1, p. 27-33, 1999.

IACOMINI, Vanessa. **Biodireito e o Combate à Biopirataria**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

JAKOBS, Gunther, **Direito Penal do inimigo**. ed livraria do advogado, Porto Alegre, 2003.

KOVÁCS, Matheus Rodrigues; PUSTRELO, Rafael de Barros. EUTANÁSIA: direito à morte digna. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, [s.l.], v. 11, n. 1, p. 299-325, jul. 2013. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/370/281>. Acesso em: 12 abr. 2021.

LEONARD, M. Martin. **A Ética Médica Diante do Paciente Terminal**. São Paulo-SP: Editora Santuário, 1998.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MATIAS, Adeline Garcia. **A Eutanásia e o Direito à morte dignam à luz da Constituição**. 65f. Monografia (Graduação). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2004.

MOTA, Ana Elizabete. A centralidade da Assistência Social na Seguridade Social brasileira nos anos 2000. In: MOTA, Ana Elizabete. **O mito da Assistência Social: ensaios sobre Estado, Política e Sociedade**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

NAMBA, Edison Tetsuzo, **Manual de bioética e biodireito**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**: 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007a.

PATROCINIO, André Herrera. **Suicídio Assistido no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<https://herreraalemao.jusbrasil.com.br/artigos/185634010/suicidio-assistido-nodireito-brasileiro>>. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

PESSINI, Leo. **A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais (budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo)**. In: Bioética, v. 7, n. 1, Brasília, Conselho Federal de Medicina, 1999.

PESSINI. **Eutanásia: Por que abreviar a vida?** Coleção Bioética em perspectiva. São Paulo-SP: Editora do Centro Universitário São Camilo Loyola, 2004.

PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da Bioética**. São Paulo: Editora Paulus, 1996.

PESSINI, Leo. **A eutanásia na visão das grandes religiões mundiais (budismo, islamismo, judaísmo e cristianismo)**. In: Bioética, v. 7, n. 1, Brasília, Conselho Federal de Medicina, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ROYO, Villanova; MORALES, Ricardo. **Direito de Morrer sem Dor: O Problema da Eutanásia**. Tradução de J. Catoira e C. Barbosa. São Paulo: Edições e Publicações Brasil Ltda, 1933.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: O Direito do Paciente Terminal**. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de órgãos e eutanásia: liberdade e responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo e ROLAND SCHRAMM, Fermin. A Eutanásia e os Paradoxos da Autonomia. Temas Livres. **Ciência e Saúde coletiva**. Centro Universitário Serra dos Órgãos e Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, [S.d], volume 13, n.1, páginas .1-20.2008, Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S141381232008000100025&lng=pt&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232008000100025&lng=pt&tlng=pt), acesso em 20 de out.2020.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. Eutanásia. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 5, n. 48, 1º dez. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1863>. Acesso em: 27 abr. 2021.

SOUZA, Sporleder de Paulo Vinicius. O médico e o dever legal de cuidar: algumas considerações jurídico-penais. **Revista Bioética**. 14 (2):229-238, São Paulo, 2006. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/24/27](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/24/27). Acesso em: 03 de dez. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VILLAS BOAS, Benigna M. de Freitas. **Virando a escola do avesso por meio da avaliação**. Campinas, São Paulo: ed Papirus, 2008.