

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

**EUTANÁSIA E SEUS ASPECTOS GERAIS E LEGAIS
PERANTE A LEI BRASILEIRA**

ALESSANDRO DE ARAUJO DOSSI

Piracicaba, SP

2017

EUTANÁSIA E SEUS ASPECTOS GERAIS E LEGAIS PERANTE A LEI BRASILEIRA

ALESSANDRO DE ARAUJO DOSSI

Orientador: Prof. Dr. Rui Décio Martins

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Rui Décio Martins.

Piracicaba, SP

2017

**EUTANÁSIA E SEUS ASPECTOS GERAIS E LEGAIS
PERANTE A LEI BRASILEIRA**

ALESSANDRO DE ARAUJO DOSSI

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Rui Décio Martins

Professor Dr. Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez

Professora Dr.^a Renata Alvares Gaspar

DEDICATÓRIA

Aos meus pais Tarcilio Dossi e Mara Rosane de Araujo Dossi. Ao meu irmão Rodrigo de Araujo Dossi, à minha esposa Leluana Almeida Dossi e aos meus filhos Guilherme de Almeida Dossi e Nathalia de Almeida Dossi, que são os motivos pelos quais prossigo a jornada da vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me concedido a presente oportunidade.

A minha esposa Lelua Almeida do Rosário, que me incentivou na busca de melhorias profissional.

Aos meus filhos, Guilherme Almeida Dossi e Nathalia Almeida Dossi, que trouxeram sentido e luz à minha vida.

Aos meus pais, Tarcilio Dossi e Mara Rosane de Araujo Dossi.

Ao meu irmão Rodrigo de Araujo Dossi que, mesmo tão distante, sempre me apoiou e incentivou a lutar pelos meus objetivos.

Ao meu Orientador e Professor Rui Décio Martins, pela paciência e por me guiar nesta trajetória e incentivo ao estudo.

A todos os professores do curso de Mestrado, que ministraram brilhantes aulas, em especial ao Dr. Everaldo Tadeu Quicili Gonzáles.

À grande amiga e colaboradora Sueli (secretária).

E a todos os alunos do Mestrado, que de alguma forma contribuíram para este trabalho.

RESUMO

A presente dissertação busca a reflexão e discussão acerca da abordagem geral e jurídica da eutanásia no Brasil. Estuda a análise do conceito e elementos da eutanásia perante o Direito Constitucional e Penal brasileiro.

Este trabalho tem por finalidade trazer contribuição acadêmica em decorrência da escassez de material sobre o assunto no âmbito nacional, e ainda apresentar uma discussão da possibilidade do reconhecimento jurídico da eutanásia, fundamentada nos princípios da dignidade humana e da autonomia.

Procurou-se analisar todos os elementos que compõem a definição de eutanásia, verificadas as possibilidades jurídicas penais, almejando um tratamento jurídico adequado à matéria.

Foi realizada a comparação da eutanásia ao tratamento jurídico penal brasileiro acerca do aborto sentimental.

Apresentamos, ainda, no interior do ordenamento jurídico brasileiro, a presença de normas que possivelmente regulamentam de forma velada a eutanásia, como é o caso da resolução 1.995, de 2012, do Conselho Federal de Medicina e da Lei do Estado de São Paulo n. 10.241, de 17 de março de 1999.

Cumprir informar, por fim, que em todo o trabalho encontra-se presente a discussão a respeito do direito à vida, sobre este ser um direito absoluto ou relativo, se implica um dever de viver, em relação à eutanásia.

ABSTRACT

The present dissertation seeks the reflection and discussion about the general and juridical approach of euthanasia in Brazil. It seeks the analysis of the concept and elements of euthanasia before Brazilian Constitutional and Criminal Law.

The present work aims to bring academic contribution due to the scarcity of material on the subject at the national level and present a discussion of the possibility of legal recognition of euthanasia, based on the principles of human dignity and autonomy.

The aim was to analyze all the elements that make up the definition of euthanasia, and verify legal penal possibilities seeking a proper legal treatment of the matter.

The comparison of euthanasia with the Brazilian legal penal treatment of sentimental abortion was carried out.

We also present within the Brazilian legal system the presence of norms that possibly vehemently regulate euthanasia, as is the case of resolution 2005, of the Federal Medical Council and the Law of the State of São Paulo n. 10,241, dated March 17, 1999.

Lastly, it should be noted that in all work there is a discussion about the right to life, whether it is an absolute or relative right, whether it implies a duty to live, in relation to euthanasia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1– CONCEITO E BREVE HISTÓRICO DE EUTANÁSIA.....	15
1.1 – Conceito.....	15
1.2 – Breves Relatos Históricos da Eutanásia.....	18
CAPÍTULO 2 – CLASSIFICAÇÕES DA EUTANÁSIA.....	25
2. 1 – Eutanásia Voluntária e Involuntária.....	25
2.2 – Eutanásia Suicídio Assistido.....	25
2.3 – Distanásia.....	26
2.4 – Ortotanásia.....	26
2.5 – Cocatanásia.....	26
2.6 – Eutanásia Terminal.....	27
2.7 – Eutanásia Paliativa.....	27
2.8 – Eutanásia Qualitativa.....	27
2.9 - Eutanásia Ativa e Passiva.....	27
CAPÍTULO 3 – DIREITO E BIOÉTICA.....	29
3.1 – A Responsabilidade Médica.....	29
3.2 – Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	30
3.3 – Obrigação de Meio e Obrigação de Resultado.....	31
3.4 – Bioética.....	32
3.5 – Princípio da Beneficência.....	33
3.5 – Princípio da Autonomia.....	34
3.6 – Princípio da Justiça.....	36
CAPÍTULO 4 – O DIREITO À VIDA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	38
4.1 – Conceito de Direito à Vida.....	38
4.2 - Dignidade da Pessoa Humana.....	41
4.3 - Direito à Vida e Dignidade da Pessoa Humana.....	43

CAPÍTULO 5 – A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PERANTE A EUTANÁSIA.....	48
5.1 – Um Paralelo Entre Eutanásia e o Suicídio na Legislação Brasileira.....	48
5.2 – O Consentimento do Paciente.....	52
5.3 – Capacidade e Voluntariedade Para Manifestação do Consentimento.....	56
5.4 – A Vontade Expressa.....	57
5.5 – O Consentimento Presumido.....	57
5.6 – O Consentimento do Paciente Autorizando a Conduta Executória na Eutanásia.....	58
5.7 – O Aborto Necessário, Aborto Sentimental e Aborto de Anencéfalo na Lei Brasileira e Eutanásia.....	62
5.8 – Lei n.º 10.241, de 17 de Março de 1999, do Estado de São Paulo que Dispõe Sobre os Direitos dos Usuários dos Serviços e das Ações de Saúde do Estado.....	66
CAPÍTULO 6 – CASOS DE EUTANÁSIA.....	68
6.1 – Eluana Englaro.....	68
6.2 – Brittany Maynard.....	73
6.3 – Josh Cook.....	76
6.4 – Betsy Davis.....	78
6.5 – Geraldo Rodrigues de Oliveira.....	79
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	85
REFERÊNCIAS.....	92

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar o procedimento eutanásia perante o ordenamento legal brasileiro. Na atualidade, a eutanásia consiste em procedimento médico com a finalidade de antecipar, paulatinamente ou de forma súbita, a morte do paciente que, clinicamente comprovado, encontra-se na iminência de morrer.

Deste modo, esta dissertação propõe-se a:

Examinar os elementos que compõem o conceito de eutanásia e a sua origem histórica.

Apresentar as espécies e variações de eutanásia, como a ortotanásia, distanásia, cocatanásia, eutanásia terminal etc.

Fazer uma reflexão do real objetivo do direito à vida, que se trata de uma garantia constitucional, e procurar uma resposta de não se ter reconhecido o direito à morte.

Posto isto, inicia-se na conceituação da vida, com definições técnicas e filosóficas, dando início à interpretação da vida pela lei e sua proteção, primeiramente por nossa Constituição Federal, que prevê a garantia da dignidade da pessoa humana.

Apresenta-se a importância dos direitos da personalidade e suas características. Analisa-se também qual o marco legal que se dá início à vida no entendimento legal brasileiro e as implicações desta.

O tema eutanásia desperta calorosas discussões por conta de confrontar conceitos tão delicados, a vida e a morte. Despertando questionamentos intrigantes, como: a vida significa simplesmente estar respirando, mesmo que esta não seja digna? O que é uma vida digna? Não é possível a existência do direito de morrer?

Discute-se a disponibilidade da vida na relação Estado e indivíduo, na relação médico e paciente, e o tema perante a legislação penal e em face da própria Constituição.

Nessa esteira, questiona-se acerca do limite de interferência do Estado sobre o cidadão. Vale destacar, como medida de excepcional, que o Estado pode dispor da vida de um cidadão visando à proteção da sociedade, por conta da possibilidade de pena de morte, prevista no artigo 5.º, XLVII, “a” da Constituição Federal de 1988.

Neste trabalho, procura-se tratar a eutanásia apoiada nas garantias constitucionais da dignidade humana e da autonomia da vontade. Analisa-se a eutanásia na composição de seu conceito e por meio de suas classificações.

É relevante a discussão acerca da motivação do paciente sujeito à eutanásia, a sua classificação no que diz respeito aos fins utilitários, o meio de execução, o modo de execução e a problemática da voluntariedade manifestada por terceiro nos casos em que o paciente não possui condições de expressar o seu consentimento.

Apresenta ainda, breves conceitos de bioética e biodireito, onde se discute a relação médico paciente, a qual encontra relevância no que diz respeito ao confronto existente entre a vontade do paciente e a obrigação do médico perante os princípios da bioética e a busca da conciliação dos mencionados princípios em consonância à eutanásia.

Examinaremos a valoração da vida em relação ao paciente titular do bem jurídico em apreço.

No capítulo “A Legislação Brasileira Perante a Eutanásia” procuramos apreciar o direito sem tocar em aspectos morais ou éticos, e analisar a eutanásia sob um prisma exclusivamente legal. Uma busca em tentar refletir

acerca de uma possível adequação legislativa na qual a eutanásia poderia ser submetida.

A eutanásia face à Constituição, busca a análise da possibilidade de regulamentação da eutanásia perante as normas e princípios constitucionais, fundamentando-se no princípio da unicidade da Constituição, discutindo o direito à vida em harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana e com os tratados internacionais referentes aos direitos humanos, provocando o questionamento sobre a disponibilidade da vida. Na seara constitucional, em um primeiro momento, sem exercer uma profunda reflexão, poderíamos compreender que a nossa Carta Magna estabeleceu uma hierarquia dos direitos fundamentais, colocando no topo, como sendo um direito superior aos outros, o direito à vida. O que é compreensível, tendo em vista que sem a vida não há a existência de nada, muito menos do direito.

No seio do direito penal pátrio, a eutanásia não possui tratamento legal específico, porém na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal Brasileiro, Decreto Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940, no item 39, ocorreu a referência do homicídio eutanásico como sendo um exemplo de homicídio privilegiado, previsto no § 1.º do artigo 121 do Código Penal, possibilitando ao juiz que aplique a diminuição da pena de um sexto a um terço. No que se refere à modalidade eutanásia-suicídio assistido, esta não recebeu qualquer tratamento jurídico diferenciado, sendo a ela aplicada a figura do auxílio ao suicídio, previsto no artigo 122 do Código Penal.

Cumprido evidenciar, no caso do aborto, essa modalidade de retirada da vida recebeu tratamento específico pelo legislador brasileiro.

Discussões referentes ao entendimento da redação prevista no artigo 128 do Código Penal Brasileiro, que assim prescreve: “não se pune o aborto praticado por médico”, que possivelmente faz referência a situações previstas pelo legislador que excluem a ilicitude, e para outros, situações que se referem às causas referentes às escusas absolutórias, de qualquer forma, no referido

dispositivo legal o legislador buscou a proteção da gestante e garantir licitude a conduta do médico que provocou o aborto nas situações previstas.

Apresentamos ainda exemplos de espécies normativas nacionais, que, de algum modo, mesmo que de forma velada, regulamentam a eutanásia, como nos casos da autorização do aborto previstos nos incisos do artigo 128 do Código Penal Brasileiro, igualmente o abandono de tratamento em estado terminal previsto na Resolução 1.995 de 2012, do Conselho Federal de Medicina e a possibilidade do paciente em se recusar a se submeter a tratamento no caso de doença terminal, conforme previsto na Lei do Estado de São Paulo n. 10.241, de 17 de março de 1999.

A atitude de buscar a morte antes do seu percurso natural, por motivo de compaixão e diante de um sofrimento penoso e insuportável pelo qual passa o paciente, sempre foi motivo de reflexão perante a sociedade. Esta discussão torna-se cada vez mais presente na medida em que é aprofundado o estudo dos direitos fundamentais sob a perspectiva constitucional.

Nesse sentido, a autonomia que é a essência e manifestação da personalidade expressa como direito e liberdade, também não pode ser, em uma escala hierárquica de direitos fundamentais, o maior dos direitos a serem protegidos, uma vez que há a necessidade de imposição de limites a essa liberdade imposta em prol do convívio em sociedade.

Vale destacar que, diante do avanço tecnológico e científico, surgem novos medicamentos, tratamentos e outros recursos que proporcionam o prolongamento da expectativa de vida do paciente enfermo, o que pode levar a um demorado e penoso processo de morrer ou também encontrar a sua cura.

A ciência médica, na medida em que avança na possibilidade de salvar mais vidas, também dá origem a dilemas éticos e morais complexos, que possibilitam maiores dificuldades para um conceito ajustado do início e do fim da existência humana.

A eutanásia é proibida na maioria dos países, bem como, condenada por diversas religiões, a exemplo do catolicismo, sendo, portanto, um assunto capaz de gerar profundas discussões éticas e morais.

Por fim, vale informar que, para a elaboração do presente trabalho, foi utilizada a metodologia dedutiva.

O raciocínio dedutivo tem o objetivo de explicar o conteúdo das premissas. Por intermédio de uma cadeia de raciocínio em ordem descendente, de análise do geral para o particular, chega-se a uma conclusão.

CAPÍTULO 1

CONCEITO E BREVE HISTÓRICO DE EUTANÁSIA

Para inaugurar nosso trabalho e adquirir uma maior compreensão acerca do tema a ser enfrentado, iremos abordar o conceito de eutanásia com os seus elementos estruturantes.

Posteriormente à análise e reflexão do conceito de eutanásia, abordaremos fatores históricos que originaram e construíram o conceito de eutanásia ao longo do tempo.

1.1 – Conceito.

Em que pese a doutrina apresentar grandes embates e profundas reflexões acerca do conceito de eutanásia, este estudo ficará restrito ao conceito e suas variações majoritárias, sem maiores discussões acerca do significado de eutanásia.

A palavra eutanásia tem origem no grego, *eu*, que significa boa, e *thanatos*, que significa morte. Assim, em uma interpretação literal do significado de eutanásia, esta seria uma boa morte ou morte boa (FERNANDEZ, 2000, p. 84).

Vale destacar que em sua origem a eutanásia tratava-se de procedimento que possuía um ideal positivo, benéfico e não como algo pejorativo, como é abordado na atualidade. Esse caráter pejorativo revela-se pelo fato de a eutanásia provocar acaloradas discussões, tendo em vista a necessidade de uma reflexão moral e ética, e observa-se ainda uma conduta legislativa omissiva da maioria dos países ao tratar do assunto, aspecto que iremos explorar no decorrer desta dissertação de mestrado.

Retomando a definição de eutanásia, além de seu significado literal anteriormente abordado, atualmente a eutanásia consiste em procedimento médico com a finalidade de antecipar, paulatinamente ou de forma súbita, a

morte daquele que, clinicamente comprovado, encontra-se em estado de vida terminal (FERNANDEZ, 2000, pp. 84 a 86).

Para uma melhor compreensão do conceito de eutanásia, faz-se necessário estabelecer um paralelo com a figura do suicídio.

Em breves palavras, temos que o suicídio consiste no ato pelo qual o ser humano retira a própria vida, fato sem relevância jurídica, tendo em vista que não há possibilidade de responsabilização por autolesão.

A semelhança entre eutanásia e suicídio encontra-se na vontade de retirada da própria vida; por exemplo, um sujeito acometido por grave doença incurável, que sabe que sua morte é certa, decide tirar a própria vida mediante procedimento médico. Indaga-se, trata-se de eutanásia ou suicídio?

A problemática surge pelo fato de que, em alguns casos, na eutanásia o sujeito não possui condições materiais de retirar a própria vida e depende de conduta de terceiro para que o faça, sendo a dependência de terceiro fundamental elemento que distingue os dois institutos.

Cumprido destacar, ainda, que o elemento fundamental que distingue a eutanásia do suicídio, e até mesmo do homicídio, trata-se da situação de iminência de morte em que se encontra o sujeito (FERNANDEZ, 2000, p. 86). Porém, no decorrer do trabalho veremos que a iminência de morte nem sempre se encontra presente nos casos de eutanásia.

Atualmente, existe uma tendência para definir a eutanásia, acreditando que esta é apenas uma das ações que causam a morte de pacientes, ou seja, que causam direta e intencionalmente a morte por meio de uma relação de causa-efeito único e imediato.

Vale evidenciar, a existência de casos em que a prática da eutanásia é realizada a pedido expresso do paciente, pois esse se encontra num contexto de sofrimento por conta de uma doença incurável, a qual experimenta

inaceitável sofrimento, que não pode ser atenuado por outros meios. Nesse sentido, a eutanásia seria considerada como sendo procedimento realizado por profissionais da saúde perante expressa solicitação do paciente em ver sua morte antecipada, ou seja, há o elemento vontade do paciente na retirada de sua vida, o que veremos adiante tratar-se da modalidade direta de eutanásia.

Para uma maior compreensão, cumpre realizar uma breve análise da figura da eugenia.

Na eugenia, o paciente ou o submetido ao procedimento, não se encontra na iminência de morrer, mas sim acometido por uma doença, deformidade física ou mental que o impossibilitaria viver de forma autônoma em meio à sociedade.

Vale destacar que eugenia, em sua origem, trata-se de um procedimento biológico com o objetivo de melhoramento da raça humana em seus aspectos físicos e intelectuais, eliminando da sociedade os indivíduos que não possuem as mínimas faculdades físicas ou mentais, assim consideradas pela sociedade. Verifica-se como sendo um procedimento com o fim de eliminar a vida de indivíduo que, por grave deformidade física ou retardo mental elevado, não ostente condições de viver de maneira independente em sociedade (MENEZES, 1977, pp. 35 e 38).

Cumpre informar que a eugenia foi procedimento que ganhou negativa relevância social, por conta da Alemanha nazista, que utilizava de tal procedimento para alcançar o ideal da supremacia da raça ariana (MENEZES, 1977, p. 36).

A expressão eutanásia foi introduzida na literatura por Francis Bacon, em sua obra intitulada “Historia Vitae Et Mortis”, no ano de 1616 (PANASCO, 1984, p. 134).

Por fim, para uma definição mais objetiva e atual de eutanásia, é necessário apontar quatro elementos essenciais que devem estar presentes no procedimento eutanásia.

Primeiro, o paciente ou sujeito submetido ao procedimento eutanásia deve se encontrar em grave situação de saúde, a ponto de proporcionar uma morte iminente, ou que impõe ao enfermo precária situação de vida; segundo, a manifestação da vontade do paciente em se submeter ao procedimento, trazendo assim legitimidade para que terceiro proceda à retirada de sua vida. O terceiro elemento é a intervenção de terceira pessoa, o médico, e por fim, o quarto elemento, o resultado morte do paciente, objetivo do procedimento. Qualquer conduta sem a presença desses elementos não será considerada eutanásia (RIPOLLÉS, 1996, pp. 511 a 513).

1.2 – Breves Relatos Históricos da Eutanásia.

A eutanásia etimologicamente, conforme já informado, é uma palavra que tem origem do grego *eu* (bem) e *thanatos* (morte), trazendo o ideal de uma boa morte, morte agradável, morte tranquila, sem sofrimento.

É possível, ainda, verificar a utilização da eutanásia em meio à natureza. No reino animal, algumas espécies de insetos necrófilos dão a morte aos velhos para libertá-los de sua existência sofrida, algumas espécies de aves sacrificam suas crias com alimento venenoso por conta de não possuírem condições físicas de sobreviverem em meio à natureza (MENEZES, 1977, p. 45).

Dessa forma, observa-se um caráter de defesa de alívio ao sofrimento que carrega a eutanásia em sua origem ou objetivo, como sendo um mecanismo de interromper o sofrimento.

Em meio às sociedades mais primitivas, como os birmaneses, bosquímanos, indianos, gregos, espartanos, romanos, celtas, egípcios, indígenas, verifica-se a provocação da morte com o objetivo de evitar o

sofrimento dos velhos, os sem desenvolvimento mental completo, os que possuem deficiência física fora dos padrões sociais e dos doentes incuráveis.

Há relatos de que em meio à época primitiva o homem conseguia estabelecer uma distinção entre a dor superficial e a profunda (SANTOS, 2011, p. 18).

Tal afirmação é confirmada por conta de estudos elaborados por antropólogos, que relatam o fato de não existirem vestígios de seres humanos com alguma deficiência física, nem mesmo doentes mentais crônicos nas tribos primitivas, presumindo que praticavam o assassinato direto como sendo uma primeira forma de eutanásia (SANTOS, 2011, p. 19).

No Egito, no período entre 69 a 30 antes de Cristo, há relatos de que Cleópatra construiu uma espécie de Centro de Estudos, que tinha como objetivo estudar maneiras menos dolorosas para morrer (SANTOS, 2011, p. 19).

Na Grécia antiga, a eutanásia era prática frequente entre os cidadãos que, diante do cansaço da velhice ou do sofrimento de enfermidade, pleiteavam ao magistrado que lhes fosse concedido o direito de morte. Sendo as alegações suficientes para justificar a solicitada medida, era concedido aos idosos e enfermos o direito de morrer. Vale destacar, ainda, que grandes nomes da cultura da época, portadores de doenças incuráveis, optaram por pleitear a morte. A eutanásia foi um tema debatido por filósofos como Epicuro, Platão e Plínio (MENEZES, 1977, p. 46).

Em Esparta, no século 9 a.C., Licurgo, o famoso legislador e militar, estabeleceu a eutanásia na legislação da Polis. Fazia parte do cotidiano espartano e até mesmo procedimento obrigatório em alguns casos arremessar recém-nascidos com má formação física, idosos, e até mesmo homens pobres, raquíticos e insatisfeitos do alto do monte Taigeto, por serem inúteis para a sociedade, e não terem utilidade enquanto futuros guerreiros (MENEZES, 1977, p. 45).

Em Roma, por volta de 462 a.C., deu-se início à compilação de legislações intituladas a lei das Doze Tábuas. Na referida legislação romana havia a previsão de norma que autorizava o pai a retirar a vida dos filhos recém-nascidos que apresentassem graves deformidades. Essa conduta era considerada um ato de amor. Também era frequente lançar ao mar os deficientes mentais, e nos tempos do imperador Valério Máximo, havia um depósito de cicuta que se encontrava à disposição de quem desejasse abandonar a vida (SANTOS, 2011, p. 21).

Curioso destacar ainda acerca do emblemático gesto dos césares em Roma, durante os combates entre gladiadores, ao posicionarem o polegar para baixo. Tal gesto consistia em uma espécie de autorização para a realização de eutanásia, pois dava o seu consentimento ao gladiador mortalmente ferido uma maneira deste não vivenciar a sua desonra e sua morte agonizante, sendo considerado como um ato de compaixão real (SANTOS, 2011, p. 21).

Cícero, político da República romana, posteriormente eleito cônsul, em sua carta a Ático colocou a palavra eutanásia como sendo sinônimo de morte digna, honesta e gloriosa (SANTOS, 2011, p. 20).

Na Índia antiga, quando constatados um cidadão enfermo incurável ou alguma crise de fome que assolava a população, os líderes se reuniam e providenciavam que os indivíduos considerados inúteis tivessem suas fossas nasais tapadas e a boca fechada com limo sagrado e barro, e após eram lançados ao rio Ganges (MENEZES, 1977, p. 46).

Já na Idade Média, relata-se que foram entregues aos soldados que estivessem mortalmente feridos em uma batalha, um punhal denominado punhal da “misericórdia”, para que com ele pudessem colocar um ponto final ao seu sofrimento (MENEZES, 1977, p. 47).

É possível ainda verificar a figura do suicídio até mesmo na Bíblia, mais precisamente no livro dos Reis, na passagem em que Saul se lançou sobre a

sua própria espada para não cair nas mãos dos seus inimigos e ficar prisioneiro. Como ele acabou por apenas se ferir, teve de pedir ao seu escravo para acabar com a sua vida (MENEZES, 1977, p. 45).

Na antiga Germânia, os inválidos e velhos eram abandonados nas florestas para serem devorados por animais (SANTOS, 2011, p. 21).

Em meio ao século XVII, o médico e filósofo Francis Bacon, considerado pai da ciência experimental, reacende uma nova discussão acerca da eutanásia. Bacon estava convencido de que a morte seria algo absolutamente horrível.

Em que pese a sua preocupação com a morte, Francis Bacon postulava que a função do médico é restituir a saúde e mitigar os sofrimentos e as dores do enfermo, não só quando essa mitigação possa conduzir à cura, mas também quando serve para alcançar uma morte tranquila e fácil (SANTOS, 2011, p. 21).

Em 1816, Johann Christian Reil desenvolveu as leis que fundamentariam e autorizariam a prática da eutanásia. Em tais legislações, Reil sustentava a ideia de que o homem deveria morrer de forma suave e com o auxílio médico, o que corresponde a um cuidado minucioso e delicado (SANTOS, 2011, p. 23).

Em 1920, na Alemanha, é publicado o livro *La Autorización para La Supresión de Las Vidas que no Merecen Vivirse: su alcance y su forma*. Os seus autores defendiam a eliminação física de todo ser humano que se encontrasse louco, deficiente, entre outras condições. A eliminação desses indivíduos não seria considerada crime, nem imoral, ao contrário, seria considerada um ato útil e legal (SANTOS, 2011, p. 23).

Em 1922, na Inglaterra, durante um comitê municipal de higiene de Bath, condado de Smmerset, foi elaborado um manifesto propondo que o ministro britânico da Higiene apresentasse ao Parlamento um projeto de lei criando um tribunal médico, o qual teria autoridade e poder para antecipar a morte daqueles que fossem diagnosticados com câncer incurável (MENEZES, 1977, p. 47).

Em 1930, na Alemanha, a eutanásia foi realizada em indivíduos com deformações físicas, portadores de problemas mentais e alcoólicos, e também criminosos, com o intuito de evitar que referidas circunstâncias fossem adquiridas por futuras descendências alemãs (SANTOS, 2011, p. 23).

Adolfo Hitler aprovou uma lei para a eutanásia de enfermos com transtornos mentais e problemas físicos no início da Segunda Guerra Mundial. Tal legislação, na verdade, era destinada a enfermos judeus nos campos de concentração, mas de fato serviu para acobertar motivos políticos e raciais, originando um dos maiores genocídios de toda a História (SANTOS, 2011, p. 23).

Essa medida praticada pelos nazistas foi um ato desvirtuado de eutanásia, pois fora do contexto que a autoriza, conforme já exposto, eliminou a vida de cerca de seis milhões de judeus inocentes. Esse ideal nada tem a ver com a eutanásia contemporânea.

No ano de 1935, uma comissão denominada A Sociedade de Legalização da Eutanásia Voluntária (The Voluntary Euthanasia Legalization Society), constituída por três médicos, membros do clero e um advogado, levaram proposta de lei à Câmara dos Lordes, tendo esta sido rejeitada (SANTOS, 2011, p. 24).

A associação mudou frequentemente de nome, tendo um deles sido Saída (Exit) e atualmente denominada Sociedade Eutanásia Voluntária (Voluntary Euthanasia Society).

Nos Estados Unidos, em 1938, foi formada outra associação semelhante, com o nome de Sociedade Eutanásia da América (Euthanasia Society of America). Em 1967, para financiar programas de informação e de difusão pública sobre o tema, formou-se o Fundo Educacional da Eutanásia (Euthanasia Educational Fund) (SANTOS, 2011, p. 25).

Ainda nos Estados Unidos, em 1906, no Parlamento de Ohio, provocado por uma carta dirigida ao governador do Estado por Ann Hall, foi questionado o caso de uma pessoa adulta e mentalmente sã, se estivesse gravemente ferida ou enferma e sobre ela havia a dúvida acerca de sua recuperação, se seria legítimo, mediante intervenção médica, a administração de medicamentos que retirassem a vida do enfermo, aliviando o seu sofrimento (MENEZES, 1977, p. 48).

Nos anos setenta, nasce a ideia de prática do Testamento Vital. Esse consistia numa declaração assinada perante testemunhas na qual o declarante manifestava que, caso fosse acometido por uma enfermidade incurável e dolorosa, não lhe devem ser aplicados meios terapêuticos extraordinários para prolongar a vida, mas que lhe fosse proporcionada uma morte suave. Nos Estados Unidos, houve uma grande aceitação.

O Testamento Vital foi aprovado no Estado da Califórnia, em 1976. Para que fosse considerado válido, o diagnóstico precisava da confirmação de dois médicos, e teria uma validade de cinco anos. Essa prática foi aprovada em outros sete Estados da União, em 1977 (SANTOS, 2011, p. 25).

No mesmo período, em Zurique, na Suíça, em 1977, a eutanásia foi aprovada por referendo. Contudo, o Conselho Federal impediu a realização dessa prática. Atualmente, a eutanásia é punível pelos artigos 111,113,114 do código penal suíço. Contraditoriamente, o suicídio assistido não é punível na Suíça, desde que não exista motivo egoísta implicado, nos termos do artigo 115 do Código Penal Suíço (SANTOS, 2011, p. 26).

Nos dias de hoje, a eutanásia ou suicídio assistido estão regulamentados na Bélgica, em 2002, Holanda, em 2002, Luxemburgo, em 2008, Colômbia, em 2015, por meio de uma resolução do Tribunal Constitucional, e nos Estados norte-americanos do Oregon, em 1997, Washington, em 2008, Montana, em 2008, Vermont, em 2013, e Califórnia, 2015. E por fim o Canadá, em 2015 (OLIVA, 2017).

Curiosos destacar, na Suíça, a eutanásia não foi regulamentada, mas o Código Penal Suíço não contempla castigo para quem ajudar o outro a morrer, desde que seja por razões altruístas (OLIVA, 2017).

No Canadá, foi aprovada uma lei, obrigada por uma sentença do Supremo Tribunal que, em 2015, declarou inconstitucional penalizar a morte medicamente assistida (OLIVA, 2017).

Por fim, vale destacar que os requisitos para se submeter à eutanásia são parecidos em todas as legislações, quais sejam, sofrer uma doença terminal ou processo irreversível que cause um padecimento insuportável, sem perspectivas de melhora. Que o paciente manifeste de forma expressa livre e reiteradamente sua vontade de morrer, e que o seu caso seja revisado por dois ou mais médicos. Em todas as situações, existem comitês de acompanhamento que analisam os casos a posteriori e emitem relatórios anuais (OLIVA, 2017).

CAPÍTULO 2

CLASSIFICAÇÕES DA EUTANÁSIA

Perante a doutrina que trata do assunto, encontram-se várias espécies de eutanásia, identificando classificações de acordo com a finalidade, meios de execução, modo de execução mediante uma ação positiva ou negativa, e ainda, quanto à vontade do paciente, conforme a seguir abordaremos.

2.1 – Eutanásia Voluntária e Involuntária.

A primeira variante a analisar trata-se da eutanásia voluntária e involuntária. Tais espécies dispensam maiores discussões no que diz respeito ao conceito, tendo em vista que a primeira prevê a necessidade de consentimento do paciente, enquanto na segunda encontra-se ausente o consentimento, por impossibilidade do paciente em apresentar sua manifestação, sendo esta substituída por parentes ou representantes legais do paciente (RIPOLLÉS, 1996, pp. 512-513).

2.2 – Eutanásia Suicídio Assistido.

A eutanásia suicídio assistido consiste em auxílio material ofertado ao paciente que, diante de circunstâncias de iminência de morte, estado terminal de tratamento médico etc., ele próprio possa se matar. Contudo, a morte não depende diretamente da ação de terceiros, por exemplo, médico que receita medicamento que, ao ser consumido pelo paciente, retira-lhe a vida (RIBEIRO, 1999, p. 7).

A situação exposta não compreende o nosso conceito adotado de eutanásia, mas tanto na eutanásia quanto no suicídio assistido é de extrema importância a vontade do paciente, ou seja, o seu consentimento, portanto, a morte deve ser voluntária.

2.3 – Distanásia.

Distanásia, o prefixo grego *Dis* tem sentido de prolongamento, deformação do processo. No caso trata-se do processo de morte.

Nesse sentido, distanásia é procedimento médico com o fim de prolongar a vida de um paciente que se encontre sobre excessivo tratamento terapêutico, proporcionando um processo de morte cruel ao doente, tendo em vista apenas buscar o prolongamento de seu fim e não de evitar seu sofrimento. Para a maioria, seria procedimento oposto à eutanásia (FERNANDEZ, 2000, p. 90).

2.4 – Ortotanásia.

Outra figura é a ortotanásia, cujo prefixo *orto* possui sentido de morte apropriada, ou seja, seria o processo de morte sem sua obstrução ou seu prolongamento. Seria a morte no tempo certo, sem qualquer interferência em seu processo (FERNANDEZ, 2000, p. 91).

A Ortotanásia distingue-se da eutanásia, no sentido de que a primeira não tem o objetivo de pôr fim à vida daquele que está na iminência de morrer, mas aplicar medidas que aliviem o sofrimento sem intervir diretamente no processo natural de morte.

2.5 – Cocatanásia.

Já a cocatanásia tem sua origem no prefixo grego *kakós*, que significa ruim, e conforme já exposto, trata-se de abreviação da vida sem manifesta vontade do paciente, modalidade muito criticada, tendo em vista desvirtuar o sentido do procedimento eutanásia, o qual possui como elemento fundamental a manifestação de vontade do paciente (FERNANDEZ, 2000, p. 92).

2.6 – Eutanásia Terminal.

Na eutanásia terminal incluem-se as hipóteses de enfermos em estado de morte iminente, vegetativo persistente e recém-nascidos em situações equiparadas às anteriores. Trata-se de situações onde a medicina apenas se limita a retardar o momento da morte (RIPOLLÉS, 1996, p. 518).

2.7 – Eutanásia Paliativa.

No que diz respeito à eutanásia paliativa, esta seria procedimento em que, ao ministrar medicamentos, como sedativos para eliminar ou diminuir o sofrimento, os efeitos colaterais apresentados pela própria medicação causam a antecipação da morte. Observe-se que os efeitos colaterais e não a medicação diretamente possuem o propósito de antecipar a morte (RIPOLLÉS, 1996, p. 518).

2.8 – Eutanásia Qualitativa.

Já a eutanásia qualitativa é o procedimento que visa eliminar o sofrimento do paciente por meio da provocação direta da morte, por exemplo, no caso de desligamento de aparelhos que mantêm o paciente vivo (RIPOLLÉS, 1996, p. 518).

2.9 – Eutanásia Ativa e Passiva.

Nos séculos XVI e XVII, surge a distinção entre eutanásia ativa e passiva. A primeira consiste na adoção de medida médica positiva em que são aplicados recursos que antecipam a morte de um doente, ou seja, há a presença de uma ação para alcançar o resultado morte. Em contrapartida, a forma passiva, ou eutanásia negativa, é aquela na qual não são aplicadas medidas médicas que visem prolongar ou acelerar a morte do paciente, ou seja, há uma omissão ou abstenção de ação que busque prolongar a vida do paciente (FERNANDEZ, 2000, p. 86).

A eutanásia ativa ainda possui uma subclassificação, em eutanásia ativa direta e indireta.

Ativa direta trata-se da eutanásia propriamente dita, ou seja, o procedimento médico com o fim de abreviar a vida ou antecipar a morte. Dessa forma, possui como seu único objetivo a antecipação da morte na busca de cessar o sofrimento do paciente. Por exemplo, no caso de administrar ao doente uma solução de cianureto ou uma superdose de morfina.

Por outro lado, na modalidade indireta, a abreviação da vida é consequência de medida médica destinada a aliviar o sofrimento do paciente, sendo semelhante à figura da eutanásia paliativa, já abordada.

Para maior compreensão, imaginemos os doentes terminais acometidos por câncer. Para esses pacientes, são administrados calmantes derivados da morfina. Esses calmantes produzem no doente terminal depressão na função respiratória e enfraquecimento de sua já escassa energia, portanto, existe um previsível encurtamento de sua vida. Vale frisar que em tal situação o médico não está buscando acelerar a morte do paciente, mas apenas aliviar suas dores, porém é previsível o encurtamento de sua vida mediante o procedimento adotado (FERNANDEZ, 2000, p. 87).

Cumpramos observar que a principal distinção entre eutanásia ativa direta e a indireta encontra-se presente no elemento subjetivo, tendo em vista que na direta o objetivo é a abreviação da vida, já na indireta busca alívio do paciente sem antecipar sua morte, que é consequência previsível.

Vale destacar no que diz respeito à modalidade passiva da eutanásia ela apresenta conflito com a moralidade e ética profissional da área médica. Conforme exposto, a eutanásia passiva prevê uma conduta negativa ou omissa, pois apresenta uma abstenção, um não fazer, algo que conflita diretamente com a ética e a moral médica, pois está em sua essência priorizar a cura e a manutenção da vida (GONZALVEZ, 1996, p. 177).

CAPÍTULO 3

DIREITO E BIOÉTICA

É de relevante importância para a eutanásia a análise da relação médico e paciente.

Entre outras discussões acerca do confronto entre a eutanásia e a ética médica, cumpre destacar que, mesmo diante da manifestação de vontade do paciente em se submeter à eutanásia, tal conduta não obriga o médico à realização do procedimento.

3.1 – A Responsabilidade Médica.

No que diz respeito à eutanásia, para sua maior compreensão se faz necessário a análise da relação entre médico e paciente. Em especial, uma análise acerca da responsabilidade do profissional da medicina perante o seu paciente.

A responsabilização civil decorrente de ação humana possui os pressupostos da existência de uma conduta voluntária, o dano injusto sofrido pela vítima, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial; a relação de causalidade entre o dano e a ação do agente; o fator de atribuição da responsabilidade pelo dano ao agente, de natureza subjetiva ou objetiva (MACHADO, 2013, p. 688).

A responsabilidade civil do profissional médico, isto é, daquele que tem habilitação universitária e exerce a medicina com habitualidade, vivendo do seu trabalho, aspecto que ora nos interessa, tem como pressuposto o ato médico, praticado com violação a um dever médico, imposto pela lei, pelo costume ou pelo contrato, imputável a título de culpa, causador de um dano injusto, patrimonial ou extrapatrimonial.

Para se caracterizar a responsabilidade civil, é necessário que se coadunem quatro elementos, a saber: a ação ou omissão do agente, a culpa ou

o dolo do agente, a relação ou o nexo de causalidade e o dano (MACHADO, 2013, p. 186).

3.2 – Responsabilidade Contratual e Extracontratual.

A responsabilidade civil contratual, como o próprio nome sugere, ocorre perante obrigações assumidas em contrato existente entre os pactuantes, agente e vítima. Dessa forma, o contratado, ao apresentar os quatro elementos da responsabilidade civil, quais sejam, ação ou omissão, a culpa ou dolo, nexo e o consequente dano, em relação ao contratante, em razão do vínculo jurídico que lhes cerca, incorrerá na chamada responsabilidade civil contratual (MACHADO, 2013, p. 689).

Já no que diz respeito à responsabilidade civil extracontratual, também conhecida como aquiliana, é aquela onde não há vínculo contratual entre agente e a vítima, mas persiste em decorrência de vínculo legal, uma vez que, por conta do descumprimento de um dever legal, o agente por ação ou omissão, com nexo de causalidade e culpa ou dolo, causou à vítima um dano (MACHADO, 2013, p. 689).

A responsabilidade civil contratual e extracontratual está fundamentada, genericamente, no artigo 186 do Código Civil, nos seguintes termos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Desse modo, pode-se verificar que a única diferença entre as duas figuras de responsabilidade civil encontra-se no fato de a primeira existir em razão de um contrato que vincula as partes e, a segunda surge a partir do descumprimento de um dever legal.

3.3 – Obrigação de Meio e Obrigação de Resultado.

Inicialmente, cumpre esclarecer que na legislação brasileira não se encontra a distinção de obrigações de meio e de resultado e na doutrina há muita controvérsia a respeito da questão, principalmente no que diz respeito ao ônus da prova para comprovação da responsabilidade. Perante esse contexto, faz-se necessária uma avaliação de posicionamento jurisprudencial frente ao tema.

Em regras gerais, nas obrigações de meio, existe no mínimo o dever de agir de forma diligente, sem necessariamente estar vinculado ao resultado da atividade. Por outro lado, nas obrigações de resultado, a atividade busca um resultado certo e determinado, sendo esse objetivo a própria obrigação (PEREIRA, 2013, p. 214).

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro possui previsão expressa acerca da responsabilidade do profissional liberal, na qual se encaixa a atividade do médico. O parágrafo 4.º do artigo 14 do referido diploma legal apresenta a seguinte redação:

“§ 4.º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (BRASIL, 1990).

Vale destacar que a responsabilidade do médico é subjetiva, ou seja, é aquela que depende da prova da culpa do profissional.

Muitas das atividades exercidas por profissionais liberais no Brasil são consideradas como obrigações de meio, ou seja, não há uma garantia do resultado a ser alcançado. Contudo, caso o consumidor não fique satisfeito com o trabalho realizado, caberá a ele comprovar a culpa do profissional.

Assim, o médico, por exemplo, não tem condições materiais de prometer o sucesso de um tratamento para uma doença de seu paciente, bem como, o

advogado que atua no processo não tem o dever de garantir o resultado da demanda ao seu cliente.

De maneira contrária, nas obrigações de resultado, quando o resultado prometido não é alcançado, já há uma presunção de culpa e assim inverte o ônus da prova, cabendo ao profissional provar que o resultado não foi alcançado por circunstâncias alheias à sua conduta (PEREIRA, 2013, p. 198).

O mesmo entendimento é aplicado às cirurgias plásticas: a utilização da técnica adequada para o procedimento não é suficiente para elidir a culpa do médico. Se o resultado esperado não for alcançado, o profissional terá a obrigação de indenizar.

Em suma, é muito tênue a distinção entre obrigação de meio e de resultado, devendo, toda vez que possível, ser analisada a contratação entre profissional e cliente a fim de verificar se a obrigação assumida tem o compromisso com a finalidade em si, ou se o profissional apenas empregará todos os esforços para alcançar o objetivo.

3.4 – Bioética.

O termo bioética foi proposto em 1971 pelo biólogo Van Rassaer Petter, em seu livro “Bioethics: Bridge to The Future” (New Jersey, 1971), termo que não encontra definição em dicionários não especializados. Ele é originário da palavra *bíos*, que significa vida, e da palavra *ethos*, que significa costumes, comportamento e ética. Dessa forma, o significado da palavra bioética é a ética da vida (PESSINI, 1996, p. 30).

O termo bioética diz respeito à interferência do homem em tudo aquilo que se refere à vida, limitando seu âmbito de atuação por valores éticos. Discute-se os limites do que se possa ou não fazer para buscar uma melhor qualidade de vida, em específico a vida humana e do planeta (PESSINI, 1996, p. 33).

Referente às questões suscitadas, há a progressão de um novo ramo do direito chamado biodireito, de caráter híbrido, com a finalidade de tutelar direito público e privado, requerendo legislações mais específicas como a lei n.º 9.434/97, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, como a referente ao uso de técnicas de engenharia genética, previsto na lei n.º 8.974/95.

Vale destacar, ainda, que para orientar e dirimir questionamentos, a bioética conta com o princípio da beneficência, o princípio da autonomia e o princípio da justiça.

3.5 – Princípio da Beneficência.

O princípio da beneficência orienta acerca da obrigação do profissional da saúde ter como prioridade o bem-estar do paciente, evitando tratamento ineficazes e desnecessário (SANTOS, 1998, pp. 42-45); assim, não basta que tome cuidados para não prejudicar o paciente, mas deve proceder de maneira a beneficiá-lo. O Código Brasileiro de Deontologia Médica, de 24 de abril de 1984, refere-se ao princípio da beneficência no Capítulo I – “Dos Princípios”, Princípio IX:

O médico, ainda que em caráter de pesquisa, guardará sempre absoluto respeito pela vida humana, desde a concepção até a morte, utilizando seus conhecimentos em benefício do paciente e jamais o fazendo para gerar sofrimento mental e físico ou extermínio do homem, nem para permitir ou encobrir tentativa contra a sua dignidade.

A relação médico paciente vai além das possibilidades terapêuticas, o cuidar deve proporcionar o menor sofrimento possível, direcionando a atenção não só para a doença, mas para a pessoa doente. Quando não tem mais eficácia o tratamento, quando é ineficaz toda a medicação, a obrigação imprescindível é a de aliviar o sofrimento até a morte. Critica-se o

prolongamento da vida quando não se tem esperança de cura, por meio da tecnologia empregada na medicina, sempre com a prioridade de preservar a vida, contrariando o princípio ora abordado.

Nestes casos, os cuidados impostos ao paciente não poderiam conflitar com o princípio da autonomia, havendo assim um conflito de interesses entre médico e paciente.

3.6 – Princípio da Autonomia.

O princípio da autonomia ganhou grande relevo com a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, do Código Civil, que em seu artigo 15 prescreve o seguinte: “Ninguém poderá ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”.

Perante a mencionada previsão legal, verifica-se o direito do paciente em participar da decisão sobre o tratamento médico ou intervenção cirúrgica que somente poderá ser realizado com o consentimento informado daquele, com exceção dos casos em que o paciente corra efetivo risco de vida; nesses casos, o tratamento médico ou intervenção cirúrgica não prescinde do seu consentimento, estando a conduta do médico acobertada pela excludente de ilicitude, não configurada a prática do crime de constrangimento ilegal, conforme o artigo 146, § 3.º, I, do Código Penal, afastando a necessidade do consentimento; a decisão cabe ao médico, o que a doutrina refere-se como privilégio terapêutico.

Para que esse consentimento seja válido, deve ser o paciente devidamente informado do diagnóstico e prognóstico e ter ele capacidade para emitir o consentimento.

O direito à informação está garantido na Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, do Código de Defesa do Consumidor, que em seu artigo 6.º, III, prescreveu o seguinte: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos de serviços (...)”.

O Código Civil Brasileiro, em seu artigo 13, faz referência aos princípios da autonomia e beneficência, prevendo que somente poderá haver a disposição do próprio corpo quando importar em diminuição permanente da integralidade física ou contrariar os bons costumes, se houver necessidade médica.

Em 1.º de dezembro de 1991, nos Estados Unidos, foi aprovada a lei sobre a autodeterminação do paciente, “The Patient Self-Determination Act”, referindo-se às decisões ou ordens antecipadas como: 1 – Manifestação Implícita da Própria Vontade; 2 – Poder do Responsável Legal ou Curador para o Cuidado da Saúde: a) verificar que a escolha do paciente, sendo ela conhecida, está sendo respeitada; b) fazer um julgamento substitutivo, fundado na crença de que seria a opção do paciente, na medida em que esta pudesse ser conhecida; c) decidir sobre o que é considerado ser de maior interesse para o paciente; 3 – A Decisão ou Ordem Antecipada para o Cuidado Médico referente à decisão da pessoa de forma precisa sobre a classe de atendimento ou cuidados que quer ou não quer receber, num futuro estado de paciente terminal, também podendo indicar o curador ou pessoa responsável a fim de que este possa ajudar na interpretação e aplicação das decisões já tomadas, ou na resolução de novos problemas, essas determinações devem ser acrescentadas ao prontuário do paciente (CLOTET, 2009, pp. 1-2).

Dessa forma, as decisões do paciente precisam ser levadas em alta relevância, devendo ser respeitadas suas crenças e seus valores morais.

Autonomia é a capacidade de autodeterminação que possui o homem, ou seja, capacidade de decidir suas vontades e objetivos. No ensinamento de Marilena Chauí, para definir liberdade é necessário fazer referência à relação necessidade-liberdade que, do ponto de vista religioso, é estabelecida como fatalidade-liberdade, e na visão científica, como determinismo-liberdade (CHAUÍ, 2000, pp. 357-365).

A necessidade equivale à realidade; a fatalidade corresponde às forças além das que estão ao nosso alcance; o determinismo corresponde ao

condicionamento dos pensamentos, sentimentos e ações, descrevendo a liberdade como ilusória (CHAUI, 2000, pp. 357-365).

Diante dessas concepções de liberdade, podemos concluir que não somos totalmente livres em nossas escolhas, porém, temos liberdade para fazer tudo quanto esteja de acordo com o nosso ser e com a nossa capacidade de agir, graças ao conhecimento que possuímos das circunstâncias em que vamos agir.

A possibilidade objetiva nos termos da necessidade é a área de atuação da liberdade, esta que consiste na percepção desta possibilidade e atua na mudança do percurso dos acontecimentos, portanto, a liberdade não pode ser definida no campo da ilusão da ideia de “que tudo posso”, tampouco poderá ser aceito o determinismo “nada posso” (CHAUI, 2000, p. 362).

Perante o exposto, para uma compreensão de liberdade, é necessária a observação de quatro momentos:

A compreensão da realidade; a busca dos meios para que sejam concretizados os nossos ideais; a decisão de agir escolhendo os meios para tanto e por fim a ação visando do possível a realidade desejada.

3.7 – Princípio da Justiça.

De acordo com o princípio da justiça, em face da bioética, deve ser compreendido como sendo a garantia de uma distribuição equitativa dos benefícios dos serviços da saúde.

A eutanásia representa uma situação extrema da inviolabilidade da vida. Diante das circunstâncias que rodeiam a eutanásia, esta deve receber um tratamento legal diferenciado por conta dos elementos que a definem. Esse questionamento deve não apenas se ater aos aspectos jurídicos, mas também

ético, pois na prática os princípios da beneficência, autonomia e da justiça devem atuar de forma harmônica.

Não atentar cuidadosamente para as peculiaridades que definem a eutanásia, principalmente perante a vontade do doente, vislumbrar as benesses do procedimento em prol da dignidade humana, é reconhecer o princípio da indisponibilidade da vida como sendo um dogma.

CAPÍTULO 4

O DIREITO À VIDA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O ser humano possui uma motivação para viver preso a uma projeção para o futuro direcionada por crenças, apresentando um interesse pela vida, uma razão para viver.

Imprescindível que a vida humana deve conter o elemento dignidade, o qual se trata de um conceito que a sociedade possui sobre um indivíduo, ou seja, seriam aspectos que a sociedade possui sobre o indivíduo, a forma, aparência, trabalho etc. que o cidadão possui em meio à sociedade.

Se em determinado momento restar ausente a dignidade na vida do sujeito, este poderá acreditar que não possui potencial de utilidade de sua vida em meio à sociedade, a vida perde o seu valor social.

4.1 – Conceito de Direito à Vida.

O direito à vida foi consagrado constitucionalmente como sendo direito fundamental previsto de forma genérica no caput do art. 5.º da Constituição Federal Brasileira de 1988 e ainda garante a sua inviolabilidade, abrangendo tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo como também o de ter uma vida digna (BRASIL, 1988).

No que diz respeito a quando se inicia a proteção ao direito à vida, em nossa Assembleia Constituinte, que formulou a Constituição de 1988, foram levantadas discussões no sentido de que o direito à vida deveria ser assegurado desde a concepção, ou desde o nascimento, porém, na Constituição Brasileira, o direito à vida é deixado a cargo da doutrina e da jurisprudência dizer quando se dá tal marco inicial de tal direito.

É complexo o trabalho de definir o direito à vida, tendo em vista o necessário ingresso no campo da metafísica, pois deve considerar que a vida

não se limita apenas ao seu sentido biológico, de incessante autoatividade funcional, inerente às matérias orgânicas, mas é formada por um amplo processo vital instaurado, com a concepção sendo alvo de inúmeras mutações até alcançar seu fim com a morte.

Do ponto de vista da bioética, pode-se afirmar que a vida humana trata-se de unidade de espírito e corpo, sendo composta de elementos espirituais, intelectivos e morais, além dos meramente biológicos. O aspecto mais humano do homem está em sua essência, na “capacidade de se separar do determinismo do mundo e de estar na singularidade única por meio da consciência e da liberdade” (SGRECCIA, 2002, p. 112,113).

Deixando de lado maiores discussões de teorias doutrinárias acerca do início da vida, sobre o tema cumpre apresentar o julgamento do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.510 (BRASIL, 2008), de autoria da Procuradoria Geral da República, que buscou apresentar ilegalidade presente no artigo 5.º da Lei 11.105/05, conhecida por Lei de Biossegurança. Referida lei apresentou uma nova visão da leitura jurídica que se faz acerca do começo da vida, bem como, apresentou novos mecanismos a serem utilizados pela Suprema Corte (BRASIL, 2005).

A referida ação fundamentou a tese de que o embrião desde sua concepção é representativo de vida, e como tal goza do privilégio e direito de ter preservada a sua dignidade. Assim, a possibilidade de utilização de embriões inviáveis para fins de pesquisa e terapia congelados há três anos ou mais com o consentimento dos genitores seria uma forma de confrontar a ordem jurídica e o princípio da dignidade humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito nos termos do artigo 1.º, III, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Cumpre evidenciar, que foi a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal designou uma audiência pública, na qual foram ouvidos vários profissionais que manifestaram suas ideias e pensamentos relevantes nas áreas da medicina, direito, biologia, bioética, antropologia, sociologia, religião e

várias outras, com a finalidade de reunir múltiplos pensamentos para que o Tribunal Maior tivesse condições de agrupar fundamentos para um julgamento que se encontrasse de acordo com a lei e com a consciência política e social da população brasileira (PORTAL do STF).

Conforme já dito, é complexo definir o início da vida, missão penosa que coube ao Supremo Tribunal Federal.

Em contrapartida, o Código Civil de 2002, que trouxe inúmeras inovações na postura legal ao ordenamento jurídico brasileiro, em seu artigo 2.º definiu como sendo o nascimento com vida o início da personalidade da pessoa, mas o nascituro encontra-se protegido, sendo detentor até mesmo de direitos como os direitos à vida (artigo 5.º da Constituição e artigo 121 do Código Penal), filiação (artigo 1.596 do Código Civil), à integridade física, a alimentos, a uma adequada assistência pré-natal (artigo 8.º do Estatuto da Criança e do Adolescente), dentre outros (BRASIL, 2002).

Cumprir informar que a Lei n.º 11.105, de 2005, a Lei da Biossegurança, reconheceu válida a utilização de embriões humanos originários de inseminação *in vitro* que não fossem utilizados em processo de reprodução ou que sejam inúteis para esse fim, além de estarem congelados há três ou mais anos com o consentimento dos genitores. Tais requisitos legais afastam qualquer outra hipótese de utilização de embriões humanos, ou seja, não há previsão de se colher o sêmen do homem e óvulo da mulher para realizar a inseminação *in vitro* para outra finalidade. O consentimento é para utilização do material excedente, inútil ou sem chance de alojamento no útero materno.

O descarte do material embrionário, segundo os votos das ministras Ellen Gracie e Carmen Lúcia, caracterizaria a formação do “lixo humano”, daí ser preferível a utilização para fins de pesquisa e terapia.

A decisão do Supremo Tribunal Federal afastou qualquer discussão acadêmica, rejeitou interdições religiosas, afastou conceitos científicos e

direcionou somente pela área do Direito, definindo com propriedade e coerência do pensamento jurídico, o início da vida no estado laico.

O relator da Ação de Inconstitucionalidade, ministro Carlos Ayres Brito, em seu extenso e fundamentado voto, declarou que a vida humana é confinada a duas etapas: entre o nascimento com vida e a morte encefálica, lapso em que a pessoa é revestida de personalidade jurídica que a ela proporcionam direitos e obrigações na vida em sociedade. Destacou ainda o mencionado ministro que o tema discutido estaria ligado aos embriões congelados e que não serão utilizados. Nesse sentido, Carlos Ayres Brito manifestou que o único futuro de tal material é o congelamento permanente e descarte com a pesquisa científica, pois nascituro é quem já está concebido e que se encontra dentro do ventre materno, e embrião é embrião, pessoa humana é pessoa humana, e feto é feto. Apenas quando se transforma em feto este recebe tutela jurisdicional.

Os demais ministros que se orientaram pelo voto do relator também manifestaram pensamento no sentido de que a vida tem início no ventre e não *in vitro*. Assim, o ponto definidor da vida humana passou a ser o interior do útero, proporcionando ao ser todas as condições para seu desenvolvimento. Aquilo que esteja fora do útero não passa de um conjunto de células, que, por si só não têm condições de progressão para atingir a vida, na interpretação do Supremo Tribunal Federal.

4.2 – Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição brasileira de 1988 expressamente declarou que nosso Estado Democrático de Direito possui como fundamento a dignidade da pessoa humana, previsto em seu artigo 1.º, III, (BRASIL, 1988), reconhecendo categoricamente que o Estado existe em função da pessoa humana, caracterizada como a finalidade superior e não mero meio de atividade estatal.

Há dificuldades em se conceituar de maneira consensual, precisa e universalmente válida o princípio da dignidade da pessoa humana, pois dignidade trata-se de elemento subjetivo que possui variantes de uma

sociedade para outra, pois determinada conduta pode ser digna para determinada nação e não ser considerada digna em outra.

A dignidade é intrínseca e identifica o ser humano como tal, é irrenunciável e inalienável. De acordo com Kant, “o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade” (KANT, 2007).

O princípio da dignidade da pessoa humana não só delimita a ação do Estado como a ação da comunidade em relação ao indivíduo; conforme Sarlet, a dignidade seria:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano (...) (SARLET, 1998, p. 62).

Nesse mesmo sentido, o significado da dignidade da pessoa humana deve levar em consideração a ideia do indivíduo formador de si próprio e de sua vida segundo o seu projeto espiritual. Essa autonomia pode ser considerada como a capacidade potencial do ser humano de autodeterminar sua conduta (CANOTILHO, 1992, p. 190).

Vale destacar, a dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se “manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida” (MORAES, 2002, p. 54).

O princípio da dignidade da pessoa humana é verdadeiro princípio fundamental, ao qual se deve conceder a “máxima eficiência” (PIOVESAN, 1998, p. 47).

Por fim, cumpre destacar que a dignidade da pessoa humana atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, inclusive do direito à vida (SILVA, 2000, p. 27).

4.3 – Direito à Vida e Dignidade da Pessoa Humana.

A Constituição Federal de um Estado, em seu aspecto material, guarda em si conteúdo de determinações mais importantes, merecedoras de serem designadas como sendo de matéria constitucional, pois são normas que organizam o poder, a distribuição de competências, o exercício da autoridade, a forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como pessoais (BONAVIDES, 2000, pp. 63,64).

A colisão de princípios ocorre quando determinada situação é vedada por um princípio e permitido por outro, nesta situação o intérprete fará a ponderação dos princípios conflitantes e posteriormente sua harmonização, quando cada um cederá até certo ponto, sem retirar qualquer deles do ordenamento (BONAVIDES, 2000, pp. 251,255).

Pode-se considerar a existência de um aparente conflito entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida, quando, por exemplo, um doente em fase terminal é vítima de sofrimentos tão intensos que lhe retiram a dignidade, ou no caso de uma gestação de feto sem qualquer possibilidade de sobrevivência, como os anencéfalos.

O caráter relativo do direito à vida pode ser verificado na própria Constituição, que autoriza a pena de morte em caso de guerra, conforme estabelecido no artigo 5.º, XLVII, a, (BRASIL, 1988) e no Código Penal, que admite o homicídio em estado de necessidade (art. 24), em legítima defesa (art. 25) e em alguns casos de aborto (art. 128, I e II).

O princípio da dignidade da pessoa humana tem sido reiteradamente considerado como aquele que detém maior hierarquia das ordens jurídicas que o reconheceram, todavia, também pode ser restringido em alguns casos, não

obstante sua prevalência, como regra geral, no caso de colisão com os demais princípios, em função do seu significado constitucional.

Tem-se que a doutrina dos direitos humanos tem evoluído no sentido de relativizar as liberdades públicas, de acordo com as exigências sociais modernas, de modo a deixar da ideia de gozo absoluto dos direitos para sua utilização em conformidade com as finalidades sociais.

Nesse sentido, os direitos e garantias constitucionais não são ilimitados, pois encontram seus limites em normas da mesma natureza. Na atualidade, porém, entende-se que nenhuma restrição a direito fundamental pode ser desproporcional ou afetar seu núcleo essencial, ao mesmo tempo em que se sustenta ser o princípio da dignidade da pessoa humana uma diretriz para a harmonização dos princípios, exercendo uma função hermenêutica (MORAES, 2002, p. 73).

Resta-nos analisar alguns dos princípios específicos de interpretação constitucional. Segundo o princípio da unidade, o hermeneuta deve vislumbrar a Constituição em sua totalidade, levando em consideração a interdependência de todas as normas constitucionais, e harmonizando as tensões porventura existentes.

O Princípio da concordância prática ou harmonização impõe uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada direito, buscando-se o verdadeiro significado da norma e a harmonia do texto constitucional.

As normas que constituem um ordenamento jurídico não podem ser analisadas isoladamente, mas como integrantes de um sistema, onde os princípios gerais atuam como vínculos e, na presente fase do pós-positivismo, possuem total hegemonia e proeminência sobre as normas. É justamente a harmonia entre as diversas espécies de normas que confere a sistematicidade própria do ordenamento jurídico e o reconhecimento do princípio da unidade da Constituição (BONAVIDES, 2000, p. 106).

Logo, o direito à vida não pode ser visto isoladamente dentro de nosso ordenamento jurídico, mas analisado à luz dos princípios de interpretação constitucional, considerando-se a existência de diversos direitos fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, o direito à integridade física e psíquica e a proibição de tratamento desumano ou degradante.

Deve-se interpretar a Constituição em sua totalidade, buscando a sistemática constitucional para um todo social, por meio da ponderação dos princípios colidentes. Por conseguinte, a interpretação deve se fazer de modo sistemático, buscando o espírito da Constituição (BONAVIDES, 2000, pp. 107-111).

O princípio da dignidade da pessoa humana caracteriza-se como um superprincípio, uma norma destinada a orientar a interpretação dos demais. Logo, pelos motivos já explanados, chega-se à conclusão de que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser utilizado como critério interpretativo do direito à vida, bem como, dos demais direitos, concebendo-se a existência de um direito à vida digna (PIOVESAN, 1998, 197).

Vale salientar, que dentre os métodos de interpretação constitucional, pode-se destacar dois: o subjetivo, que busca a *mens legislatoris*, a intenção, a vontade do legislador; e o objetivo, a *mens legis*, pelo qual a norma é destacada de seu criador, adquirindo uma existência objetiva e podendo se atualizar em conformidade com as exigências sociais (BONAVIDES, 2000, p. 134).

Entende-se que a *mens legis* está acima da *mens legislatoris*, pois possui a capacidade de acompanhar as mudanças sociais, tornando possível a evolução da norma, enquanto a busca pela *mens legislatoris* não se mostra suficiente, já que levaria ao enrijecimento do Direito (BONAVIDES, 2000, p. 134).

Nessa toada, faz-se necessário um enfoque constitucional do direito à vida, sua harmonização e sua análise segundo as exigências de nossa

realidade social, em que a atividade normativa do Direito apenas tenta atualizar os velhos e retrógrados conceitos, em uma busca incessante.

A vida humana não pode ser definida apenas por seu aspecto fisiológico, como a vida dos demais seres vivos, mas deve-se lhe acrescentar o conceito de dignidade da pessoa humana, o diferencial do ser humano. Apenas o fato de haver respiração e funcionamento vegetativo de órgãos não é o suficiente para se afirmar que há vida.

Deve-se ter em vista tal premissa, sobretudo na análise de situações concretas, como o paciente terminal que requer a eutanásia em função de seu insuportável sofrimento, ou a mãe que deseja o aborto de feto anencéfalo, sem possibilidades reais de sobrevivência, representando em ambos os casos uma verdadeira tortura em vida, que não pode ser fundamentada em uma obrigatoriedade estatal que desrespeite os demais princípios constitucionais.

A dignidade da pessoa humana está vinculada a todos os direitos fundamentais, servindo-lhes de alicerce e informando seu conteúdo, a fim de conferir unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. Portanto, o princípio da dignidade influencia todos os demais direitos, como vida, liberdade, igualdade etc., de maneira que o direito à vida será o direito à vida digna, e assim sucessivamente.

A interpretação sistemática da Constituição nos leva a compreender que da mesma forma como o direito à vida foi assegurado, o legislador constituinte enunciou o direito à dignidade da pessoa humana e vedou o tratamento desumano e degradante, ficando claro que o direito à vida deve ser interpretado em consonância com os demais, e não de maneira isolada, em um evidente equívoco hermenêutico (BONAVIDES, 2000, p. 78).

Estamos na era de um constitucionalismo aberto, em que as noções rígidas e fechadas não mais condizem com a realidade atual, em que a Constituição deve ter capacidade de se adaptar às realidades difusas e complexas da sociedade contemporânea.

O direito à vida impõe ao Estado proteger a vida a todo custo, porém não implica ter o Estado o direito absoluto de interferência no modo de viver do indivíduo ou adquirir para si a titularidade da vida dos cidadãos.

Em termos gerais, no seio de uma democracia organizada a liberdade, e a incriminação de determinada conduta só poderá ser sustentada em favor da segurança jurídica dos cidadãos, selecionando e protegendo bens jurídicos para esse único fim, portanto a questão da indisponibilidade do bem jurídico por parte do seu titular deve ser compreendida como sendo a possibilidade de perigo ou ameaça de dano à segurança jurídica da coletividade, se entendermos que a eutanásia, precedida de consentimento, não ameaça a segurança jurídica coletiva, no interior de um Estado democrático devemos respeitar a liberdade do cidadão, ou seja, o princípio da autonomia, tendo o direito à vida, no caso da eutanásia, como um bem disponível (NINÕ, 1994, pp. 132,133).

Para concluir o capítulo, deixo os seguintes questionamentos para reflexão:

O sujeito acometido por doença incurável, a qual limita de forma severa seus afazeres na sociedade, lhe impondo condição de necessitar de auxílio de terceiro, imaginemos o exemplo de sujeito que não possui movimento do pescoço para baixo, ele possui uma vida digna?

De acordo com o exemplo exposto, o sujeito estaria cometendo ato ilícito ao requerer dispor da própria vida?

Ele possui liberdade para tal escolha?

CAPÍTULO 5

A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PERANTE A EUTANÁSIA

No Brasil, não encontramos legislação específica que regulamente a eutanásia em meio ao ordenamento jurídico nacional.

Porém, no interior do ordenamento jurídico brasileiro encontramos a presença de normas que possivelmente regulamentam de forma velada a eutanásia, como é o caso da Resolução 1.995, de 2012, do Conselho Federal de Medicina e da Lei do Estado de São Paulo n.º 10.241, de 17 de março de 1999, conforme a seguir iremos apontar.

5.1 – Um Paralelo Entre Eutanásia e o Suicídio na Legislação Brasileira.

Inexiste na legislação brasileira normas específicas no que diz respeito a eutanásia. Perante a lacuna que se apresenta, acreditamos que a eutanásia se adequaria à legislação brasileira como sendo uma causa de diminuição da pena, o homicídio privilegiado, por motivo de relevante valor moral, previsto no parágrafo 1.º do artigo 121, do Decreto Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (BRASIL, 1940).

É necessário considerar que a eutanásia é procedimento médico, realizado por profissional da saúde, o médico.

A prática do homicídio originário de relevante valor moral diz respeito aos interesses individuais e particulares do agente, entre eles os sentimentos de piedade e compaixão. Assim, o autor do crime praticado com o intuito de livrar um doente do sofrimento que o atormenta é passível de configurar a mencionada atenuante, sendo que a vontade da vítima é irrelevante (CAPEZ, 2015, p. 249).

O Decreto Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o atual Código Penal Brasileiro, não reconhece a eutanásia como sendo alguma modalidade

de isenção ou inexistência de conduta ilícita, independente do consentimento da vítima, mas no caso de relevante valor moral, este é causa de diminuição da pena.

Esse é o entendimento doutrinário, de acordo com a exposição de motivos da Parte Especial do Código Penal, de 4 de novembro de 1940, que assim orienta:

o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como por exemplo a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico), a indignação contra um traidor da pátria, etc., devendo haver nexos causal entre o sentimento de compaixão com a realização do homicídio eutanásico (HUNGRIA, 1955, p. 125).

Nesse sentido, vale destacar a diferença entre relevante valor social e relevante valor moral. O primeiro ocorre por conta de motivo de interesse coletivo, já o valor moral diz respeito à motivação individual, como no caso da eutanásia nesse sentido:

Para alguns, o CP é redundante ao falar em motivo social ou moral, uma vez que, segundo eles, um abrange o outro. Na verdade, as duas expressões evitam interpretação duvidosa. Motivo de relevante valor social ocorre quando a causa do delito diz respeito a um interesse coletivo. A motivação então é ditada, em face de um interesse que diz respeito a todos os cidadãos de uma coletividade. Ex.: o sujeito mata o vil traidor da pátria. O motivo de relevante valor moral diz respeito a um interesse particular. Ex.: o sujeito mata o esturador da filha. (JESUS, 1995, p. 55, a)

Vale destacar que o relevante valor moral previsto no § 1.º do artigo 121, do Código Penal, é tanto quanto abrangente e relativo, tendo em vista que aquilo que é moral para determinado cidadão pode não o ser para outro, e até

mesmo para toda uma sociedade; por tal motivo, na eutanásia deve-se levar em conta as condições do paciente e sua vontade quando possível.

Cumpra analisar o caso do homicídio privilegiado e a coexistência com circunstâncias qualificadoras. No exemplo do pai que mata o estupro da filha tão logo tem conhecimento do fato, pode cometer o ilícito privilegiado por relevante valor moral por meio de meio insidioso ou cruel, ou seja, cause sofrimento desnecessário para a prática do homicídio, havendo concurso de circunstâncias subjetiva privilegiada e objetiva, que é a qualificadora por meio cruel.

No que diz respeito à eutanásia, na intenção de dar uma morte digna ao sujeito doente grave e incurável, com o fim de aliviá-lo de sofrimento físico ou moral, seria uma contradição usar de meio insidioso ou cruel para a sua prática; somente poderia ser aceita essa hipótese no exame do caso concreto, que não havendo outro meio disponível para ser usado, que seria difícil admitir tal hipótese, por exemplo, a utilização de veneno como meio para matar, não encontrando outro meio para matar que não cause tamanho sofrimento à vítima.

Quanto à discussão do direito de disponibilidade da própria vida, no âmbito penal argumenta-se que o suicídio, apesar de não ser considerado crime em nossa legislação, pois, por questões óbvias é impossível a responsabilização e condenação do sujeito, seria considerado um fato ilícito na esfera social e moral, carregando consigo um ideal pejorativo.

Por política criminal, poderia ser fundamentada a falta de um tipo incriminador no que se refere ao usuário de droga, à prostituição etc., contudo não podemos concluir que exista uma restrição em referência de se dispor da saúde, da própria integridade física e moral e da própria vida em determinados casos. Argumenta-se que não é incriminado o suicídio por questões de caráter político-criminal, tendo em vista que não se pode dar pena a um cadáver, bem como, a finalidade preventiva da pena àquele que tentou o suicídio se torna inútil, uma vez que o mesmo não teme a morte; tal argumento, se fosse tratado

como regra, não seriam puníveis os crimes que são considerados não intimidáveis pela pena (HUNGRIA, 1979, pp. 223, 224).

Baseia-se em que a possível ilicitude do suicídio seja demonstrada pelo legislador por meio do dispositivo legal previsto no § 3.º, II, do artigo 146 do Código Penal, não ser considerado um fato típico coagir alguém para impedir suicídio, independentemente da causa, dos interesses, da vontade e da consciência do titular do bem jurídico vida, assim estaria comprovada a indisponibilidade da vida pelo seu titular (BITENCOURT, 2001, p. 426).

Verifica-se que a legislação brasileira adotou extrema proteção à vida do cidadão, como sendo bem a ser protegido até de si próprio, não admitindo situação que excetue o princípio da indisponibilidade da vida.

Curioso que o artigo 196 do Código Penal de 1830, o Código Criminal do Império, como era intitulado, previa a punição apenas para a conduta de auxiliar no suicídio; no mesmo sentido, o artigo 299 do Código de 1890 previa punição para o induzimento ao suicídio, sendo punido, a título de dolo, apenas com o resultado morte ou lesão corporal de natureza grave da vítima (PIERANGELI, 2001, pp. 130-137).

Vale destacar que o auxílio, induzimento e a instigação ao suicídio tratam-se de ilícitos punidos pelo resultado, morte ou lesão corporal grave, caso contrário, quando não resultam em lesão ou lesão corporal leve, não é punido o terceiro que realizou as condutas de acordo com as ações nucleares dos tipos penais. O critério de não punição do terceiro resulta do insucesso do suicídio e que não resulte lesão corporal grave, portanto, da sorte ou do acaso, que independe do agente (ROXIN, 1993, p. 276).

Observa-se no que diz respeito à eutanásia, que essa necessita receber um tratamento legal, considerando todos os seus elementos, ancorada em uma interpretação integradora constitucional dos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia e do direito à vida.

Nesse sentido, segundo Roxin, no que diz respeito ao tratamento legal da eutanásia:

“Falta um dispositivo legal que dela trate expressamente. (...) os problemas existenciais que surgem em decisões sobre a vida e a morte dificilmente podem ser regulados através de normas abstratas; pois o direito vive de situações cotidianas tipificáveis, nem sempre se conseguindo, em sua necessária conceituação generalizante, dar um tratamento adequado ao processo individual e irreparável da morte. (...) consenso sobre o permitido e o proibido na eutanásia é a dificultado por não se tratar de tarefa exclusiva do penalista. Nesta esteira, também médicos, filósofos, teólogos e literatos reclamam para si – e com razão, o direito de ingressar no debate” (ROXIN, 2000, p. 11).

É extremamente necessária a análise legal da eutanásia com delicada atenção às garantias constitucionais que a envolvem. Certos questionamentos circundam o tema, por exemplo, estar biologicamente vivo significa ter uma vida digna? Na condição de detentor, da própria vida, existe a possibilidade de dispor da própria vida?

Vale observar ainda que existe uma única diferença entre eutanásia e suicídio. Em ambos existe a vontade, porém, ao contrário do suicídio, na eutanásia o sujeito não possui condições materiais de retirar a própria vida e necessita de terceiro que o faça.

Ocorre que o suicídio, apesar de previsto legalmente, não é punível, por questões óbvias; por sua vez, a eutanásia não possui regulamentação no Brasil.

5.2 – O Consentimento do Paciente.

Inicialmente, vale destacar que, no Direito romano, o consentimento afastava o injusto, conforme consta no livro III, do Digesto: “o que se realiza

com a vontade do lesado, não constitui injusto” (*nulla injuria est, quae in violentem fiat*) (CALHAU, 2002, p. 80).

A resolução 1.995, de 2012, do Conselho Federal de Medicina, prevê os critérios sobre o uso de tratamentos considerados invasivos ou dolorosos em casos clínicos nos quais não exista qualquer possibilidade de recuperação. Sob o nome formal de diretiva antecipada de vontade, mas já conhecido como testamento vital, trata-se do registro do desejo expresso do paciente em documento, o que permitirá que a equipe que o atende tenha o suporte legal e ético para cumprir essa orientação. Assim, o paciente que optar pelo registro de sua diretiva antecipada de vontade poderá definir, com a ajuda de seu médico, os procedimentos considerados pertinentes e aqueles aos quais não quer ser submetido em caso de terminalidade da vida, por doença crônico-degenerativa (BRASIL, 2012).

O termo de consentimento informado deve ser assinado pelo paciente, no hospital, deve passar pelo crivo do Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos, no Judiciário, deve ser autenticado em cartório para ter eficácia, e, ainda, assinatura de duas testemunhas como em qualquer outro instrumento particular. A referida resolução traz a possibilidade do paciente, no prontuário médico, autorizar a antecipação da sua morte apondo a sua assinatura. Estaríamos diante de uma regulamentação “velada” de eutanásia?

Vale pontuar que o prontuário trata-se de documento frágil, podendo facilmente ser alterado por forças e interesses estranhos ao do paciente.

Conforme a mencionada norma do Conselho Federal de Medicina, a manifestação do paciente deve conter testemunhas, que poderão ser profissionais da saúde, ou seus familiares, que na hora da notícia da doença estavam juntos para lhe dar um apoio moral. E, ainda, ou para juntas atestarem que o médico explicou tudo de forma clara e compreensível ao paciente, e que ele agiu conforme as normativas internacionais e nacionais de bioética e biodireito.

O Conselho Federal de Medicina Brasileiro foi criado pela Lei 3.268, de 1957, Art. 1.º. O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, instituídos pelo Decreto-lei n.º 7.955, de 13 de setembro de 1945, passam a constituir em seu conjunto uma autarquia, sendo cada um deles dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira (BRASIL, 1957).

Na lição de Hely Lopes Meirelles:

Autarquias são entes administrativos autônomos, criados por lei específica, com personalidade jurídica de Direito Público interno, patrimônio próprio e atribuições estatais específicas. São entes autônomos, mas não são autonomias. Inconfundível é autonomia com autarquia: aquela legisla para si; esta administra-se a si própria, segundo as leis editadas pela entidade que a criou. O conceito de autarquia é meramente administrativo; o de autonomia é precipuamente político. Daí estarem as autarquias sujeitas ao controle da entidade estatal a que pertencem, enquanto as autonomias permanecem livres desse controle e só adstritas à atuação política das entidades maiores a que se vinculam, como ocorre com os Municípios brasileiros (autonomias), em relação aos Estados-membros e à União. Autarquia é pessoa jurídica de Direito Público, com função pública própria e típica, outorgada pelo Estado. A autarquia não age por delegação; age por direito próprio e com autoridade pública, na medida do *jus imperii* que lhe foi outorgado pela lei que a criou. Como pessoa jurídica de Direito Público interno, a autarquia traz ínsita, para a consecução de seus fins, uma parcela do poder estatal que lhe deu vida. Sendo um ente autônomo, não há subordinação hierárquica da autarquia para com a entidade estatal a que pertence, porque, se isto ocorresse, anularia o seu caráter autárquico. Há mera vinculação à entidade-matriz, que, por isso, passa a exercer um controle legal, expresso no poder de correção finalística do serviço autárquico (MEIRELLES, 2011, pp. 380,381).

Dessa forma, o Estado, por meio de lei específica para tal fim, cria as Autarquias, que são sujeitos auxiliares do Estado, mas não se subordinam a ele, pois não há hierarquia entre eles, mas há controle dos seus atos administrativos.

Portanto, se o Estado tem o Poder de Controle dos atos administrativos da Autarquia que ele criou, e o Estado tem base jurídica pautada na Constituição Federal, isso significa que os atos administrativos da Autarquia não poderão violar a Magna Carta brasileira, pois estes se sujeitarão ao controle constitucional do Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição da República Federativa do Brasil.

A Autarquia Conselho Federal de Medicina cria uma Resolução que orienta a antecipação da morte do paciente com doença terminal, essa orientação tem eficácia entre os membros desta instituição, ou seja, entre os médicos, mas será ineficaz face ao ordenamento jurídico nacional, vez que confrontaria a garantia constitucional à vida.

E, se não ferisse um direito fundamental, assim mesmo, os atos políticos e administrativos são classificados dentro de uma pirâmide com hierarquia, hoje conhecida por blocos de constitucionalização: uma resolução de um regulamento administrativo está na base do Ordenamento Jurídico estando abaixo da Constituição Federal.

Então, se o Conselho Federal de Medicina é uma autarquia, é simples desdobramento administrativo do Poder Público. Os atos administrativos desta autarquia, antes de sofrerem controle jurídico constitucional visando a anulação do ato administrativo, poderão sofrer um controle administrativo, por meio de um processo administrativo que poderá anular ou convalidar os atos administrativos praticados pela autarquia.

Os servidores desta autarquia são servidores públicos, são agentes públicos, e como tal, só poderão agir conforme a lei. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles ensina que:

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa pode fazer assim; para o administrador público significa deve fazer assim (MEIRELLES, 2011, p. 80).

Nesse sentido, se o profissional da saúde agir de acordo com a Resolução 1.995, de 2012, do Conselho Federal de Medicina, não importa se o conteúdo desta se refere a eutanásia, ou a orientação à antecipação da morte, de qualquer jeito, estará agindo contra as determinações constitucionais, pois não existe uma lei autorizando tal conduta, e como agente público, o médico vinculado ao Conselho Federal de Medicina não poderá agir diante de lacunas, ou diante da ausência de lei ordinária ou complementar.

O médico não poderá agir por falta de disposição expressa em lei que lhe autorize agir a favor da eutanásia, da ortotanásia, da distanásia. Logo, mesmo que o seu ato não se concretize, não tenho eficácia, assim mesmo o médico responderá. E, esta responsabilidade poderá ser administrativa, civil ou penal, individual ou compartilhada. Mas se o médico não é concursado, não é estatutário, como poderá responder como se fosse agente público? Ele está exercendo uma função essencial ao interesse público e coletivo, então responde pela função exercida e não pelo cargo.

Por outro lado, apesar da lacuna legal acima apresentada, tal procedimento previsto na resolução estaria sustentado pelas garantias constitucionais da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Pois suportar sofrimento até um fim certo, é digno? É necessário?

5.3 – Capacidade e Voluntariedade Para Manifestação do Consentimento.

No que diz respeito ao consentimento, inicialmente há de observar a capacidade civil prevista no artigo 5.º do Código Civil Brasileiro, o qual

prescreve que o maior de 18 anos completos encontra-se habilitado para a prática de todos os atos da vida civil (BRASIL, 2002).

Por óbvio, essa capacidade vai além da idade, no caso da eutanásia é necessário analisar cuidadosamente se o paciente encontra-se em pleno gozo de suas faculdades mentais para expressar vontade acerca da disponibilidade de sua vida.

No que diz respeito à voluntariedade do consentimento, esta deve ser cuidadosamente analisada a fim de evitar vícios provocados por conta de pressões de terceiros e evitar que a vontade esteja ligada a interesses de terceiros que não os do paciente.

5.4 – A Vontade Expressa.

Na vontade expressa, como regra, deve ser atual, sempre contando com a possibilidade de desistência do paciente. Nos casos do paciente se encontrar inconsciente, poderia ser considerada a sua vontade anteriormente manifesta por meio de documento referido na literatura como “Living Will”, testamento da vida, antecipando o seu desejo caso se encontre em estado de inconsciência nas circunstâncias que envolvem a eutanásia (CLOTET, 2009, pp. 2,3). Da mesma forma, deveria ser considerada a sua vontade se desejar que não fossem empreendidos meios terapêuticos extraordinários para a prolongação de sua vida.

5.5 – O Consentimento Presumido.

Acreditamos que a grande problemática da eutanásia encontra-se na discussão acerca da possibilidade do consentimento presumido. Situações onde o paciente encontra-se impossibilitado de manifestar sua vontade, como nos casos de permanentemente estado vegetativo ou demência etc.

Na impossibilidade do consentimento do paciente, deve o médico proceder terapias em seu benefício. Nesse sentido, o artigo 15 do Código Civil

Brasileiro dispõe: “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Tal dispositivo legal corresponde ao limite quanto à atuação do médico.

Ainda sobre o consentimento presumido, há de observar duas teorias.

Primeira: a Teoria Objetiva, a qual observa que para que o consentimento seja presumido é necessário observar o seguinte: a presença de todos os pressupostos objetivos requeridos para um consentimento válido; ausência de consentimento real e colisão entre dois ou mais bens jurídicos pertencentes a um único titular. Por sua vez, a Teoria Subjetiva refere-se ao agente atuar com a consciência que se o titular do bem jurídico pudesse se manifestar concordaria com tal decisão. Esta última, trata-se de um juízo hipotético, com critério de sensatez, auferindo as probabilidades para uma decisão (PIERÁNGELI, 2001, p. 160,161).

Ressalte-se que, independentemente da teoria, ou da situação fática em que se encontre o paciente, o consentimento presumido não pode ser tratado como uma certeza, mas como sendo uma probabilidade sobre a vontade do titular do bem jurídico. Trata-se de um procedimento de elevado risco, que deve ser apreciado de forma extremamente cuidadosa, em seus aspectos objetivos e subjetivos.

A fim de evitar esse verdadeiro embate acerca do juízo hipotético de decidir ou não em acatar o procedimento da eutanásia, aconselha-se a produção do testamento vital, ou seja, a tomada de decisões antecipadas do titular do bem jurídico vida sobre o tratamento a ser aplicado (SANTOS, 1998, p. 296).

5.6 – O Consentimento do Paciente Autorizando a Conduta Executória na Eutanásia.

Conforme já mencionado, a principal problemática encontrada no procedimento da eutanásia está presente no consentimento do paciente que

não possui condições materiais para expressar tal consentimento e depende de terceiros para realização de tal manifestação.

Nesse sentido, Bernardo Del Rosal Blasco, ao citar José Luis Díez Ripollés, esclarece o seguinte:

como la resolución de um conflicto individual, sin relación alguna con intereses colectivos utilitarios, en el que la voluntad o el interés del afectado, ligados al derecho a una vida y una muerte dignas, ha pasado a tener, frente a la eventual presencia de móviles de piedad o compasión por parte de terceras personas, un papel fundamental (RIPOLLÉS apud BLASCO, 1996, p. 44)

Considerando que há um direito de disponibilidade da própria vida e cabendo ao Estado garantir a proteção da vida, resta analisar a conduta do terceiro que, mediante o consentimento do paciente, executa o procedimento da eutanásia.

A discussão encontra embate na valoração do consentimento do paciente, ou seja, a motivação e os valores que sustentam o consentimento face o terceiro.

Vale destacar o tratamento jurídico dado pela legislação espanhola ao sujeito que executa a morte do paciente que se encontra em sofrimento permanente decorrente de doença incurável e terminal, mediante o seu consentimento:

Todos tienen derecho a la vida y a la integridade física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes militares para tiempos de guerra (RIPOLLÉS; MARTÍN, 1993, pp. 204,205).

O trecho citado faz referência ao artigo 15 da Constituição Espanhola. No mesmo sentido, o artigo 409 do Código Penal Espanhol dispõe o seguinte:

El que prestare auxilio o induz o otro para que se suicide será castigado com la pena de prisión mayor; se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte será castigado con la pena de reclusión menor (RIPOLLÉS; MARTÍN, 1993, pp. 204,205).

Perante a mencionada legislação, há dois entendimentos a serem expostos. Primeiro, observa-se o fato de que, apesar de ser reconhecido o direito de disponibilidade da própria vida por seu titular, ainda o Estado tem obrigação de promover e favorecer a sua manutenção, por conseguinte, deve ser criminalizada a interferência do terceiro, não tendo o condão de retirar a tipicidade criminosa da conduta exercida pelo terceiro, salvo em casos peculiares como o da eutanásia (RIPOLLÉS; MARTIN, 1993, pp. 204,205).

Vale observar, ainda, consagrado o princípio da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade, que se pode falar em disponibilidade da própria vida, não restando dúvida quanto à escolha do momento da própria morte, devendo o Estado proteger a renúncia do direito à vida por seu titular; contudo, o Estado deve criminalizar a conduta do terceiro que não respeita a vida alheia por contribuir decisivamente a lesionar ou pôr em perigo o bem jurídico vida. (RIPOLLÉS; MARTIN, 1993, pp. 204,205).

Os dois parágrafos anteriores apresentam soluções para regulamentar a conduta do terceiro na eutanásia, em ambas é reconhecida a disponibilidade da vida pelo seu titular, contudo, na primeira sugestão de solução o terceiro não é criminalmente responsabilizado. Já na segunda solução sugerida há a presença da responsabilização criminosa do terceiro.

Destaca-se que perante a garantia da dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade, atrelada à proibição de tratamentos desumanos e degradantes, em consonância com os princípios da liberdade e

intimidade, deve ser considerado que em caso de conflito a liberdade prevaleça sobre a vida (RIPOLLÉS; MARTIN, 1993, pp. 204,205).

A adequada integração do direito fundamental à vida, tendo em vista o livre desenvolvimento da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana, inclina-se favorável para a disponibilidade da vida e obriga a questionar a constitucionalidade da incriminação do terceiro no que se refere ao auxílio ao suicídio (RIPOLLÉS; MARTIN, 1993, pp. 204,205).

Os direitos fundamentais regulam uma relação do poder público com seus cidadãos e não a relação entre particulares. Dessa forma, o direito fundamental à vida implica a obrigação estatal de proteger a vida dos particulares, logo, o direito fundamental à vida implica a obrigação estatal de proteger a vida dos particulares, até mesmo com ameaças de sanções. Isso propõe que o Estado não pode dar meios para quem queira se matar. Porém, a liberdade, como valor superior e em respeito à dignidade da pessoa humana, deve ser entendido que não há um dever de viver e obriga o Estado a proteger quem renuncia ao direito fundamental à vida e a quem auxilia, caso sejam cumpridas estritas condições, daí não devendo ser incriminadas as condutas de terceiros referente ao auxílio executório e atribuir a disponibilidade da vida como um causa de atipicidade ou justificativa no caso da eutanásia (RIPOLLÉS; MARTIN, 1993, pp. 204,205).

A ideia anterior reconhece a disponibilidade da vida pelo seu titular e com relação à responsabilidade criminal do autor da conduta ativa que irá executar o procedimento eutanásia. Tal conduta é vista como sendo atípica ou justificada.

Outra possível resolução estaria relacionada à liberdade como valor superior, cujo conteúdo manifesta a organização estatal, obriga a interpretar todos os direitos fundamentais como emanção do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e ao respeito à dignidade da pessoa humana, sem que possam ser proibidas condutas que não afetem diretamente ou indiretamente as liberdades alheias. Sendo atípicos todos aqueles comportamentos de colaboração com a morte desejada de outra pessoa,

devendo ser considerado o artigo 409 do Código Penal Espanhol como sendo um dispositivo inconstitucional (RIPOLLÉS; MARTIN, 1993, pp. 204,205).

O posicionamento exposto se fundamenta em uma interpretação integradora dos valores constitucionais, dessa forma chega-se à solução adequada, de atipicidade em relação à conduta do sujeito ativo da eutanásia e não apenas tratar-se de uma excludente de ilicitude.

5.7 – O Aborto Necessário, Aborto Sentimental e Aborto de Anencéfalo na Lei Brasileira e Eutanásia.

Interessante destacar, o Decreto Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Código Penal Brasileiro, em seu artigo 128, traz as figuras do aborto necessário e o aborto no caso de gravidez resultante de estupro. Figuras que se aproximam da eutanásia no ponto que diz respeito à supressão da vontade daquele que sofre a retirada de sua vida, o referido dispositivo assim dispõe:

Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Inicialmente, vale ressaltar que o referido dispositivo legal trata-se de uma excludente de antijuridicidade, conforme entendimento doutrinário majoritário (COSTA JUNIOR, 1989, p. 37; JESUS, 1993, p. 109, a; MIRABETE, 1984, p. 82 e CAPEZ, 2014, p. 265).

Cumprido destacar que, pelo inciso primeiro do artigo 128 do Código Penal, ao contrário do inciso segundo, verifica-se que o aborto independe do consentimento da gestante, uma vez que esta corre risco de vida e por vezes pode encontrar-se em situação na qual é impossível a manifestação de seu

consentimento, porém a conduta do médico não é penalmente responsabilizada nesse caso.

Dessa forma, verifica-se a presença de requisitos para a configuração da referida excludente de ilicitude prevista no segundo inciso do artigo 128 do Código Penal, quais sejam: a gravidez seja resultado de estupro, o consentimento da gestante ou de seu representante legal e o aborto deve ser praticado por médico.

Curioso destacar que o referido dispositivo legal não faz menção ao relevante valor moral ou sentimento de piedade, fatores presentes na prática da eutanásia.

Ainda vale ressaltar que, no caso do aborto, por questões óbvias, não tem o consentimento do titular do bem jurídico vida o feto, e sim manifestação de sua genitora.

Nesse sentido, temos o seguinte questionamento: por que não dispor da própria vida em circunstâncias extremas sendo que no aborto sentimental é possível a retirada da vida de outrem sem o seu consentimento?

Conforme já informado, por óbvio não se pode ter o consentimento do feto, mas vale refletir que ele é um ser humano vivo e, mesmo assim, o direito admitiu a retirada de sua vida, claro, em situação específica, mas sem a presença do elemento consentimento.

Já a eutanásia não possui regulamentação específica e é um tema que gera acaloradas discussões e debates, mas na eutanásia há a presença da vontade do consentimento do titular do bem jurídico vida.

No que diz respeito ao aborto de anencéfalo ou anencefálico, a discussão iniciou-se com o Habeas Corpus n.º 3219/RJ, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 17 de fevereiro de 2004. No referido julgamento, o Superior Tribunal de Justiça entendeu não ser possível a

ampliação do rol autorizativo do aborto constante no artigo 128 do Código Penal, sendo inadmissível o aborto de feto anencéfalo ou anencefálico. Segundo o Tribunal, as hipóteses em que se admite atentar contra a vida estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analógica, pois há de prevalecer, nesses casos, o Princípio da Reserva Legal (CAPEZ, 2014, p. 266).

Posteriormente, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde ajuizou, perante o Supremo Tribunal Federal, uma Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54-8/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, na qual buscou obter o posicionamento da Suprema Corte brasileira acerca do aborto de feto anencefálico. Tendo em vista a relevância do pedido e para evitar desencontro de determinações jurisdicionais, o ministro relator concedeu medida liminar, mediante a qual determinou o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado relativas a crimes de aborto de feto anencefálico, como também o reconhecimento do direito constitucional da gestante submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto (CAPEZ, 2014, p. 266,267).

Importante destacar que o ministro Marco Aurélio fundamentou sua decisão, uma vez que encontra em questão a dimensão humana, que impede a possibilidade de tratar uma pessoa como sendo um objeto, usando-a como objeto. Os valores em discussão revestem-se de importância única. A um só tempo, cuida-se do direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana (CAPEZ, 2014, 267).

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, referendou a primeira parte da liminar concedida, no que diz respeito ao sobrestamento dos processos e decisões transitadas em julgado, e revogou a segunda parte da liminar deferida, em que se reconhecia o direito constitucional da gestante em submeter-se à operação terapêutica de fetos anencefálicos.

No tocante ao cabimento da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, consta no informativo 385 do Supremo Tribunal Federal que o ministro Sepúlveda Pertence na ocasião entendeu ser patente a relevância da controvérsia constitucional e que apenas uma medida extrema, como a utilizada, com efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante, seria capaz de reparar a lesão ocorrida ou obviar a ameaça identificada. Refutou, ainda, o fundamento de que a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental se reduziria a requerer que se fizesse incluir uma terceira alínea no artigo 128 do Código Penal, por considerar que a pretensão formulada é no sentido de se declarar, em homenagem aos princípios constitucionais aventados, não a exclusão de punibilidade, mas a atipicidade do fato.

Por sua vez, o ministro Nelson Jobim, presidente na época, ressaltou que o artigo 128 e seus incisos pressupõem sempre que há vida possível do feto, e que essa potencialidade de vida nos conduz a examinar o artigo 124 do Código Penal para discutir se, sob sua égide, se inclui um tipo de feto que não tenha essa possibilidade, a fim de verificar se essa interpretação é ou não compatível com o *caput* do artigo 5.º da Constituição Federal, que se refere à inviolabilidade do direito à vida. Concluiu estar tanto aí quanto na insegurança jurídica das decisões contraditórias a controvérsia constitucional posta. Determinou-se, por fim, o retorno dos autos ao relator para examinar se é caso ou não da aplicação do artigo 6.º, § 1.º da Lei 9.882/99 (CAPEZ, 2014, p. 267).

A referida Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54 foi julgada procedente por maioria de votos, e o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade de interpretação, segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal (BRASIL, 2012).

O § 1.º do artigo 6.º da Lei 9.882/99 determina que, se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emitam parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para

declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria (BRASIL, 1999).

5.8 – Lei n.º 10.241, de 17 de Março de 1999, do Estado de São Paulo, que Dispõe Sobre os Direitos dos Usuários dos Serviços e das Ações de Saúde do Estado.

O Projeto de lei n.º 546, de 1997, do Deputado Roberto Gouveia – PT, que teve algumas partes vetadas pelo então Governador do Estado, Mario Covas, e outras mantidas pela Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, dando origem à Lei n. 10.241, de 17 de março de 1999, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado de São Paulo (BRASIL, 1999).

A referida lei garante aos usuários do serviços à saúde do Estado de São Paulo que a prestação do serviço de qualquer natureza ou condição será universal e igualitária.

Mencionada lei estadual garante diversos direitos aos usuários do serviço de saúde, como o direito de um atendimento digno, atencioso e respeitoso; ser o paciente identificado e tratado pelo seu nome e sobrenome; o direito de não ser identificado por números, código ou de modo genérico, desrespeitoso ou preconceituoso; ter resguardado o segredo sobre seus dados pessoais, por meio da manutenção do sigilo profissional, desde que não acarrete riscos a terceiros ou à saúde pública; poder identificar as pessoas responsáveis direta e indiretamente por sua assistência, por meio de crachás visíveis, legíveis e que contenham: nome completo, função, cargo e nome da instituição; entre outros.

Percebe-se que a referida lei estadual buscou prever em seu conteúdo as garantias da dignidade da pessoa humana, previstas na Constituição Federal de 1988.

Porém, o direito que merece nossa atenção, por ser pertinente ao presente trabalho, se encontra presente no inciso XXIII do artigo 2.º, que assim prevê:

Artigo 2.º – São direitos dos usuários dos serviços de saúde no Estado de São Paulo:

XXIII – recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida (BRASIL, 1999).

De imediato, verifica-se que o Legislador Estadual legitimou a prática da ortotanásia, que conforme já apresentado, trata-se de um processo de morte sem sua obstrução ou seu prolongamento, seria a morte no tempo certo sem qualquer interferência em seu processo (FERNANDEZ, 2000, p. 91).

Verifica-se que legitimou a faculdade de o paciente negar qualquer procedimento médico que vise prolongar sua vida e, por consequência, legitima um conduta, omissa por parte do Estado, em não tratar do paciente que se encontra na iminência de morrer.

O referido dispositivo legal possui dois ideais. O primeiro seria o interesse do paciente em não prolongar o seu sofrimento, e deixar que sua vida se finde naturalmente. Por sua vez, o Estado deixa de empenhar esforços para a manutenção da vida do paciente e, por conseguinte, tal medida lhe proporciona benéficos reflexos financeiros, uma vez que deixa de custear medicamentos, aparelhos e profissionais para que mantenham o paciente vivo.

CAPÍTULO 6

CASOS DE EUTANÁSIA

Acreditamos ser de extrema importância, a observância e análise de casos de eutanásia.

Entre outros, apresentaremos o caso ocorrido no Brasil, no qual um indivíduo tetraplégico, em acordo com seu irmão, simula a ocorrência de um crime para que a vida do irmão deficiente seja eliminada, uma vez que não mais suporta a vida em cima de uma cama.

Curioso observar que, diante da ausência de respaldo legal para a realização da eutanásia, o indivíduo encontrou outra possibilidade de ver sua vontade concretizada.

6.1 – Eluana Englaro.

A italiana Eluana Englaro sofreu um grave acidente de automóvel no seu país, em 1992, quando tinha 17 anos de idade. O acidente deixou Eluana em permanente e irreversível estado vegetativo.

Vale destacar que Eluana não possuía qualquer movimento e qualquer manifestação corporal que pudesse expressar como um meio de comunicação. Ela era mantida viva por conta de administração de alimentos e hidratação de seu organismo por empenho de equipe médica.

Após verificar o estado irreversível de Eluana, sua família decidiu pleitear judicialmente e ganhou o direito de antecipar sua morte depois de 17 anos de estado vegetativo (GLOBO, 2009, a).

Após a família ter conquistado na justiça o direito de Eluana morrer, ela ficou internada na clínica La Quiete de Udine, no nordeste da Itália, depois de ter sido transferida de Lecco, próximo a Milão, onde iniciou-se o procedimento

de deixá-la morrer interrompendo sua alimentação e hidratação, vindo ela a morrer três dias após a iniciação do procedimento (GLOBO, 2009, a).

No que diz respeito à ação judicial promovida pelos familiares de Eluana, vale informar que em 21 de janeiro de 2009 um tribunal de Milão reformou uma decisão de autoridades regionais que impedia os hospitais da região de cooperar com o fim da vida de Eluana. Isso encerrou uma batalha judicial que perdurou por 10 anos (GLOBO, 2009, a)

A equipe médica que cuidou do procedimento de eutanásia a ser aplicado em Eluana havia previsto um protocolo que começaria com a redução de 50% dos elementos nutrientes que eram fornecidos para mantê-la com vida, segundo o neurologista Carlo Alberto De Fanti. Porém, o processo foi acelerado depois das tentativas do premiê Berlusconi para impedir o procedimento médico (GLOBO, 2009, b).

O então ministro italiano da Saúde, Maurizio Sacconi, veio a público confirmar que Eluana Englaro, a mulher que ficou em estado vegetativo desde que sofreu um acidente em 1992, veio a óbito no dia 9 de fevereiro de 2009, em uma clínica na cidade de Udine. A morte teria ocorrido às 20h10min. locais, por volta de 17h10min., horário de Brasília (GLOBO, 2009, b)

Conforme informado, a morte de Eluana foi a público no Senado italiano, onde o ministro Sacconi deu a notícia aos senadores, curiosamente durante reunião de urgência que discutia a aprovação de uma lei que iria barrar a morte assistida (GLOBO, 2009, b).

Os senadores fizeram um minuto de silêncio. Em seguida, o presidente do Senado expressou sua solidariedade a Giuseppe Englaro, pai de Eluana, e disse que “este é um momento de reflexão no qual todos, a começar pelos políticos, devem pensar sobre o direito à vida e à morte” (GLOBO, 2009, b).

Já o vice-líder da ala conservadora do Senado na época, Caetano Quagliariello, tomou o microfone e manifestou o seguinte: “Eluana não morreu,

mas foi assassinada”. Em resposta, a senadora Ana Finnochiaro, do Partido Democrata, acusou os conservadores de estarem “fazendo o enésimo ato de carniça política sobre a morte de Eluana” (GLOBO, 2009, b).

A morte de Eluana provocou uma polêmica discussão acerca da eutanásia na Itália, com a mobilização de grupos ligados à Igreja Católica e contrários à prática, e abriu uma crise entre, na época, o premiê Silvio Berlusconi, que se posicionava contrário à eutanásia, e o presidente Giorgio Napolitano.

Na ocasião, o premiê da Itália, Silvio Berlusconi, anunciou ter redigido um projeto de lei para impedir a eutanásia de Eluana Englaro. Giorgio Napolitano se posicionou no sentido de que não iria assinar um decreto urgente com o mesmo teor. O projeto de lei seguiu seu curso, sendo enviado ao Senado, segundo Berlusconi. O objetivo buscava impedir a morte assistida de Eluana, que possuía na época 37 anos de idade que, conforme já dito, ficou em coma desde que sofreu um acidente de carro em 1992, permanecendo assim por 17 anos (GLOBO, 2009, c).

O premiê Silvio Berlusconi disse ter recebido com “profunda dor” a notícia da morte de Eluana. “É muito triste que tenha sido impossível uma ação do governo para salvar uma vida”, disse ele (GLOBO, 2009, b).

No mesmo sentido, o cardeal da Igreja Católica Javier Lozano Barragán, presidente do Conselho Pontifício para a Pastoral da Saúde da Santa Sé, disse à imprensa italiana: “Que o Senhor a acolha e perdoe aos que a levaram até aqui” (GLOBO, 2009, b).

O porta-voz do Vaticano, Federico Lombardi, disse que a morte de Eluana Englaro deve ser, para todos:

um motivo de reflexão e de busca responsável pelas melhores maneiras de acompanhar com o devido respeito o direito à vida,

ao amor e ao diligente cuidado das pessoas mais frágeis (GLOBO, 2009, b).

Lombardi ainda disse que a morte de Eluana deixa em todos “uma sombra de tristeza”, pelas circunstâncias em que ocorreu.

Ainda no que diz respeito à manifestação da Igreja Católica sobre o caso de Eluana, em 1 de fevereiro de 2009 o papa Bento XVI manifestou ser contrário à eutanásia, por acreditar que o procedimento seja uma “falsa resposta” ao sofrimento, dizendo que aqueles que estão com dor deveriam ter ajuda para enfrentá-la. O pontífice apoiou a campanha da Igreja Católica contra a eutanásia de Eluana (GLOBO, 2009, a).

Por sua vez, Giuseppe Englaro, pai da Eluana, que permaneceu em estado vegetativo por 17 anos, em 2009 após a conquista judicial de ter reconhecido o direito de sua filha morrer, disse ao jornal chileno “La Nación” que não fez “nada além de dar voz a Eluana”, ao explicar sua decisão de deixar a filha morrer (GLOBO, 2009, c).

Giuseppe questionou a Igreja Católica e as ideologias que tentaram impor em uma história que ele viveu com mais dor que qualquer outro. Embora o debate do caso tenha começado em 1997, quando o pai de Eluana iniciou a batalha judicial para desligá-la dos aparelhos, a polêmica veio à tona depois que, após 12 anos, a Justiça permitiu que a família iniciasse o procedimento para retirar a alimentação e a hidratação da italiana (GLOBO, 2009, c).

Em sua casa, em Udine, na Itália, o pai de Eluana acompanhou o debate com raiva e angústia. Ele se recordou de certa vez, algumas semanas antes de sua filha sofrer o acidente, Eluana, chocada com uma história semelhante de um amigo que ficou em coma profundo, segundo o pai, ela disse o que deviam fazer com ela se acontecesse algo parecido: “não comigo, lembrem”. “Ficava horrorizada com estes casos, a ponto de dizer que ela não aceitaria isso (ficar em coma) jamais”, disse Giuseppe Englaro (GLOBO, 2009, c).

Questionado sobre o que significa ter a ente querida nessas condições durante 17 anos, respondeu com outra pergunta:

“O que significa ter uma pessoa querida nestas condições durante 17 anos, depois que ela disse tantas vezes que não queria permanecer nesse estado?” (GLOBO, 2009, c).

Giuseppe Englaro insistiu em que a decisão que tomou foi determinada pela filha, que tinha pedido a ele a à mãe para ser protegida caso ocorresse algo parecido, o que depois realmente aconteceu.

Sabia o que poderia acontecer após um acidente de trânsito: tinha visto alguns amigos que tinham sido submetidos a protocolos de reanimação de emergência para sobreviver em condições de total privação, ligados a máquinas sem as quais não poderiam sobreviver (GLOBO, 2009, c).

Afirmou ainda que a filha ficava horrorizada com esse tipo de sobrevivência e que disse mais de uma vez aos pais, parentes e amigos “que preferia morrer a continuar vivendo nessas condições” (GLOBO, 2009, c).

Giuseppe Englaro destacou que, quando Eluana entrou em coma, pareceu a coisa mais natural do mundo intervir e pedir aos médicos que a deixassem ir desde o início. Assim ele declarou:

“desde que, cinco dias depois do acidente, quiseram fazer uma traqueostomia para ligá-la ao respirador”. “Pedimos sempre apenas o respeito à vontade de Eluana e sua maneira de ser. Não fizemos nada além de dar-lhe voz” (GLOBO, 2009, c).

No que diz respeito à manifestação contrária à eutanásia promovida pela Igreja Católica Romana, o pai de Eluana expressou que a instituição não deveria buscar impor suas crenças e seus valores que derivam da fé a toda a comunidade, que é formada por fiéis de diferentes religiões e por ateus (GLOBO, 2009, c).

Diante de toda a discussão religiosa, ética, moral e jurídica, que o caso de Eluana Englaro proveu na Itália, interessante destacar a seguinte manifestação de Giuseppe:

Nós esperamos que se deixe ao indivíduo, que ficou incapaz, a possibilidade de rejeitar ou suspender qualquer tratamento, direito já garantido à pessoa capaz de entender e de querer. Caso contrário, configura-se uma forma inconstitucional de discriminação entre pacientes capazes e pacientes incapazes (GLOBO, 2009, c).

Por fim, Giuseppe Englaro, pai de Eluana, após a morte da filha pediu silêncio e respeito nos últimos dias de sua filha. Em declarações publicadas pelo jornal “La Repubblica”, Giuseppe Englaro pediu que “se coloque uma cortina” ao redor da cama da filha (GLOBO, 2009, a).

O presente caso se torna complexo por conta de não possuir a possibilidade de o paciente expressar sua vontade, estando dependente da manifestação de familiares ou representantes legais.

Concluo com os seguintes questionamentos:

O Estado pode suprimir a vontade do paciente, ou os seus familiares, por conta da proximidade, teriam tal faculdade?

Alguém em estado vegetativo possui uma vida digna?

6.2 – Brittany Maynard.

Em 2014, aos 29 anos de idade, Brittany Maynard, vítima de câncer, anunciou que daria fim à sua vida em 1.º de novembro de 2014 (ZURCHER, 2014).

Por cerca de um ano, Brittany Maynard sofreu fortes dores de cabeça, até que em janeiro de 2014 foi diagnosticada com câncer no cérebro. Em que pese ter recebido tratamento durante meses, sua saúde não melhorou e a doença evoluiu (ZURCHER, 2014).

Diante de sua enfermidade, Brittany se manifestou por meio de um artigo que escreveu no site da *Cable News Network* (em português, Rede de Notícias a Cabo, mais conhecida pela sigla CNN), da seguinte forma:

Depois de meses de pesquisas, minha família e eu chegamos a uma conclusão dolorosa: não existe um tratamento que possa salvar minha vida, e os tratamentos que me foram recomendados destruiriam o tempo que me resta (ZURCHER, 2014).

Maynard declarou que conforme seu câncer estaria piorando, ela poderia vir a sentir dores terríveis, que mesmo medicamentos mais fortes não seriam capazes de aliviar a sua dor. “Posso desenvolver resistência à morfina e sofrer mudanças de personalidade, além de perdas verbais, cognitivas e motoras” (ZURCHER, 2014).

Ela declarou ainda:

E, como o resto do meu corpo é jovem e saudável, posso vir a sobreviver fisicamente por um longo período, mesmo que o câncer já tenha destruído minha mente. Provavelmente, passaria semanas ou até meses sofrendo no hospital. E minha família teria de assistir a isso (ZURCHER, 2014).

Perante o mencionado estado de sua saúde, Maynard e seu marido decidiram mudar da Califórnia, onde viviam, para o Estado do Oregon, um entre os cinco Estados norte-americanos que permitem o suicídio com assistência de

médicos. Após se estabelecerem como residentes no local, ela ainda teve de provar que possuía menos de seis meses de vida (ZURCHER, 2014).

Depois de ela ser avaliada pelos médicos, foi fornecida uma receita médica para as drogas que a levarão à morte. Ela declarou que irá tomar os medicamentos em 1.º de novembro de 2014, após o aniversário de seu marido (ZURCHER, 2014).

Interessante destacar, na época Maynard manifestou sentir-se aliviada sabendo que tem a opção de morrer, e ela gostaria que outras pessoas na mesma situação possuíssem acesso à escolha de poder morrer.

Cumpramos evidenciar que a decisão de Maynard optar por se submeter à eutanásia, trouxe à tona a polêmica discussão sobre a moralidade do suicídio auxiliado por médicos e a perspectiva de que haja mais legalizações da prática nos Estados Unidos.

Em meio a essa discussão interessante, destaco a manifestação do jornalista Meghan Dawn, do *Jornal de Los Angeles*, que disse:

Talvez Maynard não leve seu plano a cabo no dia 1.º de novembro. Estatisticamente, a maioria dos que obtêm medicamentos para dar fim à própria vida não os utiliza, embora quase todos relatem sentir-se tranquilos sabendo que têm os comprimidos em mãos. Mas como ela compartilhou sua decisão com o mundo, seu legado será uma contribuição crucial para discussão a respeito de como vivemos – e morreremos (ZURCHER, 2014).

E no dia 1.º de novembro de 2014, Brittany Maynard tirou a própria vida conforme havia determinado (GLOBO, 2014).

Antes de tirar a própria vida, Brittany Maynard declarou nas redes sociais:

Adeus a todos os meus queridos amigos e parentes que amo. Hoje é o dia que escolhi partir com dignidade diante de minha doença terminal, este terrível câncer cerebral que tirou tanto de mim ... mas que poderia ter tomado muito mais (GLOBO, 2014).

O mundo é um lugar bonito, viajar foi meu melhor professor, meus amigos próximos e meus pais são os maiores doadores. Tenho inclusive um círculo de apoio ao redor da minha cama enquanto escrevo ... Adeus mundo. Espalhem boa energia. Vale a pena! (GLOBO, 2014).

Apesar de toda a polêmica e discussão que norteou o caso de Brittany Maynard, cumpre assinalar que o seu suicídio foi legitimado pelo ordenamento jurídico do Estado de Oregon.

Vale destacar, ainda, que a referida legislação impõe que o paciente comprove que possui até seis meses de vida. Isso demonstra clara preocupação estatal com a vida, devendo o paciente comprovar que sua morte é iminente e certa, remontando ao conceito de eutanásia já analisado.

6.3 – Josh Cook.

No ano de 2013, o britânico Josh Cook, de 22 anos de idade, jogador de rúgbi, descobre ser portador de uma doença incurável, chamada Doença de Huntington. Na época, Josh encontrava-se saudável, ágil e esportista, mas por conta da doença, quando envelhecer, provavelmente a partir dos 50 anos de idade, começará a sentir os efeitos da doença que afeta o sistema nervoso central, paralisando músculos e afetando habilidades mentais (BBC, 2013).

Em entrevista, ele manifestou o desejo de morrer, declarando:

Apesar de atualmente eu ser saudável, ativo e amar minha vida, sei que em algum momento da não poderei fazer o que amo ou ser um ser humano normal (BBC, 2013).

Ele acrescentou: “Enfrentarei um longo declínio até uma morte dolorosa” (BBC, 2013).

Apontou ainda:

Perderei a habilidade de andar e falar, ficarei preso a uma cadeira sofrendo espasmos musculares e poderei morrer engasgado com a minha própria saliva porque perderei capacidade de engolir (BBC, 2013).

O jovem defendeu que deveria ter o direito de cometer suicídio assistido, algo proibido por lei na Grã-Bretanha, e questionou: “Por que não posso decidir, no fim da minha vida, morrer de forma digna, rápida e em paz e ter a oportunidade de me despedir dos que me amam?” (BBC, 2013).

A manifestação de Cook acirrou o debate na Grã-Bretanha acerca da lei de suicídio assistido no país.

Inclusive, no ano de 2013, a Alta Corte rejeitou recurso apresentado por dois homens que defendiam uma mudança na lei, para permitir que médicos pudessem ajudá-los a pôr fim a suas vidas sem que fossem processados posteriormente (BBC, 2013).

Segundo o Ato de Suicídio, de 1961, é crime apoiar ou assistir um suicídio ou tentativa de suicídio, com pena de até 14 anos de prisão na Grã-Bretanha (BBC, 2013).

O caso de Josh Cook é curioso, por conta de ele estar buscando legitimar uma situação futura, ou seja, em 2013, no momento em que descobriu ser portador de doença degenerativa incurável, já procurou se manifestar acerca de sua morte, mesmo esta não sendo iminente, já prevendo o sofrimento que iria sofrer por conta da doença.

6.4 – Betsy Davis.

A norte-americana Betsy Davis, no ano de 2013, foi diagnosticada com esclerose lateral amiotrófica, conhecida como ELA, ou doença de Lou Gehrig. A doença, que degenera as células nervosas e reduz a funcionalidade dos músculos, fez que a artista plástica já não conseguisse mais realizar suas atividades profissionais e do cotidiano (STOILAS, 2016).

Com a piora de sua saúde, Besty tomou uma decisão, decidiu organizar uma festa, mas que seria a última festa da sua vida. Isso porque Betsy optou por, ao fim dos festejos, realizar uma eutanásia, ou seja, um procedimento para se matar, o que é legalizado no Estado da Califórnia (STOILAS, 2016).

No início de julho de 2016, ela enviou para os amigos e parentes um convite para se reunirem por dois dias em uma festa. O convite continha a seguinte informação: “Essas circunstâncias são atípicas em qualquer festa que você já foi antes, e requer energia emocional, centralidade e abertura” (STOILAS, 2016).

Além disso, foi estabelecida na festa uma regra, que ninguém poderia chorar na frente de Betsy Davis. Havia inclusive a hora em que ela queria que fossem injetadas as substâncias que provocariam sua morte. Segundo a publicação, mais de 30 pessoas compareceram à festa. Na ocasião, os amigos levaram instrumentos e lembraram com certa tristeza os momentos que passaram ao lado da jovem (STOILAS, 2016).

Na rede social Facebook, Betsy publicou sua despedida:

“Meus queridos amigos. Estou fora. Neste domingo estou indo para uma grande aventura para o desconhecido. Tenho muita sorte de ter a lei ao meu lado. Governador Jerry Brown passou o Ato de Opção do Fim da Vida este ano, que permite as pessoas com doenças terminais ter uma morte assistida por psiquiatras na Califórnia” (STOILAS, 2016).

Ela agradeceu aos amigos:

“Gostaria de agradecer a cada um de vocês pelo tempo único juntos; as conversas, as festas, as colaborações, as aventuras, as risadas, o amor, eu poderia continuar... Mas cada um de vocês iluminou meu coração, me inspirou, me ensinou, me fez rir, foi honesto comigo e me deu espaço para ser boba, imperfeita e que me fez sentir bem. Obrigada” (STOILAS, 2016).

E concluiu: “Tudo o que eu peço é que você me deseje coisas boas ou beba algo perto do pôr-do-sol. Amavelmente, Betsy” (STOILAS, 2016).

E ao pôr-do-sol, em 23 de julho de 2016, em sua casa em Ojai, na Califórnia, costa dos Estados Unidos, por volta de 18h45m, horário de Brasília, Betsy recebeu uma injeção com drogas que a mataram. Estavam ao lado um médico, um terapeuta e a irmã dela. Todo o procedimento durou quatro horas (STOILAS, 2016).

6.5 – Geraldo Rodrigues de Oliveira.

Este não é um caso típico de eutanásia, pois não se trata de procedimento realizado por profissional da saúde com o consentimento do paciente, conforme visto neste estudo.

Porém, o que chama a atenção, e não se pode ignorar, é o fator consentimento da vítima no caso, uma vez que no Brasil não há qualquer regulamentação acerca da eutanásia. No presente ocorrido, foi encontrada uma alternativa para a realização de cumprir o direito de morrer.

O caso ocorreu em 22 de outubro de 2011, em Rio Claro, interior de São Paulo. Geraldo Rodrigues de Oliveira, de 28 anos de idade, que havia sofrido um acidente em 2009, que o deixou tetraplégico, pediu a seu irmão Roberto Rodrigues de Oliveira, de 22 anos de idade, que simulasse um assalto, no qual sua vida deveria ser retirada, pois ele não mais suportava a vida em cima de uma cama por conta da condição de tetraplégico (GLOBO, 2011).

Vale destacar, ainda, de acordo com as investigações, Geraldo já havia pedido inclusive para que sua esposa o matasse, pedido negado pela mulher (GLOBO, 2011).

No caso em tela, visto que Geraldo não conseguia cometer suicídio por impossibilidade material, por conta de ser tetraplégico, ele propôs ao irmão Roberto a simulação de um latrocínio, roubo seguido de morte. Roberto aceitou e planejou o crime, buscando a morte de seu irmão.

Em depoimento, um sobrinho de Geraldo, que morava com o tio deficiente, disse que Roberto encapuzado invadiu a casa e atirou contra o seu irmão Geraldo, que foi atingido no ombro e no pescoço. Ele ainda levou R\$ 800 para que a polícia acreditasse em assalto (GLOBO, 2011).

Roberto Rodrigues de Oliveira foi processado pelo homicídio do irmão, inclusive ficou preso preventivamente por cerca de dez dias. Porém, em 27 de outubro de 2015, o júri popular de Rio Claro-SP absolveu Roberto, acusado de matar o irmão tetraplégico. Ficou apurado no processo que a vítima, inconformada com a sua condição de tetraplégico, pediu para morrer em uma simulação de assalto (GLOBO, 2015).

Em entrevista, quando da absolvição, o advogado de Roberto, Edmundo Canavezzi, disse que já esperava por uma sentença favorável, e declarou:

Roberto foi perdoado pela família e esse peso ele vai carregar pelo resto da vida. Os jurados acolheram a minha tese de que não se poderia esperar dele outra atitude senão aquela à qual ele adotou” (GLOBO, 2015).

O defensor de Roberto avaliou o caso como uma sequência de tragédias. Geraldo era casado e tinha um filho paraplégico, situação que ele não aceitava. Quando a criança tinha 8 anos de idade, o pai sofreu um grave acidente que o deixou tetraplégico, em 2009. No mesmo ano, outro irmão dele morreu em um

acidente. “Ele não se conformava e entendia que ele era quem deveria ter morrido, então começou a pensar seriamente em se matar” (GLOBO, 2015).

O advogado descreveu que no dia dos fatos Geraldo pediu para a mulher sair de casa, e quando ela se foi com o filho, ele passou a ser cuidado por seu irmão Roberto. A partir daí, a vítima passou a exigir que o irmão o matasse. Roberto, por sua vez, não suportava ver o irmão naquela situação. Ele tinha problemas físicos graves, sentia dor ao passar a sonda para poder urinar e também estava deprimido, prisioneiro do próprio corpo (GLOBO, 2015).

O defensor de Roberto detalhou:

Geraldo, Roberto e o sobrinho planejaram a morte. É uma situação bastante intensa em que você tem fundamentalmente um indivíduo muito pressionado e coagido pelas circunstâncias, que não tinha outra alternativa senão cumprir com o desígnio do irmão (GLOBO, 2015).

Conforme já informado, Roberto Rodrigues de Oliveira foi pronunciado em ação penal movida pelo Ministério Público de São Paulo, por praticar homicídio simples, incurso nos termos do artigo 121 “caput”, combinado com as agravantes previstas no inciso II, letras “e” e “h” do artigo 61, ambos do Código Penal (BRASIL, 2016). Os referidos dispositivos legais prescrevem:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Circunstâncias agravantes

Art. 61 – São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

II – ter o agente cometido o crime:

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;

Roberto foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri da Comarca de Rio Claro, e por maioria de votos o Conselho de Sentença absolveu o réu com relação ao crime de homicídio simples praticado contra seu irmão Geraldo Rodrigues de Oliveira, acolhendo o requerimento da defesa, pela total inocência quanto ao crime a ele atribuído, como sustentado durante os debates em plenário, absolvendo Roberto sob a fundamentação do artigo 386, inciso VI do Código de Processo Penal (BRASIL, 2011). O referido dispositivo legal determina:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

VI – existirem circunstâncias que excluem o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1.º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

As circunstâncias que excluem o crime ou isentam o réu de pena previstas no mencionado comando legal trazem a seguinte redação, conforme previsto no Código Penal Brasileiro:

Erro sobre a ilicitude do fato

Art. 21 – O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único – Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência.

Coação irresistível e obediência hierárquica

Art. 22 – Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem.

Exclusão de ilicitude

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

I – em estado de necessidade;

II – em legítima defesa;

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

Excesso punível

Parágrafo único – O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.

Art. 26 – É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 28 – (...):

§ 1.º – É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Das circunstâncias que excluem o crime ou isentam o réu da pena exposta, a que provavelmente o júri fundamentou a absolvição de Roberto foi a Coação Irresistível prevista na primeira parte do artigo 22 do Código Penal.

Seguindo o entendimento doutrinário, acreditamos que tal fundamentação não seja a adequada, pois coação trata-se de emprego de força física ou de grave ameaça contra alguém, no sentido de que faça alguma coisa ou não (JESUS, 1992, p. 433, b).

Ainda há duas espécies de coação, a física e a moral. A primeira diz respeito ao emprego de força bruta tendente a que a vítima, o coato, faça alguma coisa ou não, por sua vez a moral é o emprego de grave ameaça contra alguém, no sentido de que realize um ato ou não (JESUS, 1992, p. 433, b).

No caso dos irmãos Geraldo e Roberto, não vislumbramos possibilidade de legalmente excluir a conduta de Roberto ser acobertada pela coação moral, uma vez que, conforme exposto, Geraldo na condição de tetraplégico não poderia sequer ameaçar o seu irmão.

É evidente que ficou demonstrado que Roberto matou o irmão mediante seu pedido, e Roberto o fez acreditando livrar seu irmão do sofrimento de permanecer imóvel em cima de uma cama, porém a fundamentação legal adequada para sua absolvição seria a atenuante prevista na letra a, inciso III, do artigo 65 do Código Penal, ter o agente cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral. Ocorre que essa saída não isenta ou exclui a pena, trata-se apenas de uma atenuante.

Conforme já mencionado, o caso de Geraldo não corresponde ao procedimento médico eutanásia, porém é importante a sua análise por conta da reflexão acerca do direito à disponibilidade da própria vida sob a ótica da dignidade da pessoa humana, e ainda a alternativa encontrada no caso concreto pela ausência de regulamentação da eutanásia.

O caso de Geraldo Rodrigues de Oliveira é muito semelhante ao caso de Betsy Davis, no que diz respeito aos aspectos fáticos. Tanto ele quanto ela possuíam grave problema de saúde. Geraldo era tetraplégico, patologia que até o momento não possui cura, e Betsy era portadora de doença degenerativa, que certamente a levaria à morte.

Em que pese o caso de Geraldo não possuir uma doença que o levaria à morte, porém lhe proporcionava uma vida de total dependência de terceiros, não sendo mais possível ser autossuficiente para conduzir a sua vida, ele via que tal situação não lhe proporcionava a devida dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na abordagem do tema eutanásia, este trabalho buscou contribuir para a compreensão de aspectos gerais, como o conceito e variações da eutanásia e ainda trazer reflexão e questionamentos acerca do “direito à vida” e de um possível “direito de morrer”, e também indagar a quantidade contraposta à qualidade de vida. Não será possível dar respostas, porém, inevitavelmente, acaloradas discussões e reflexão surgem. Mas é certo que a eutanásia, questão polêmica e complexa, está longe de encontrar um consenso social e, por conseguinte, jurídico.

O conceito de eutanásia possui em sua origem um sentido benéfico. Ele tem o sentido de pôr fim ao sofrimento do paciente enfermo. Acredito que, por conta da Alemanha nazista, que utilizou a eugenia para segregar e eliminar determinadas minorias, como judeus, ciganos e testemunhas de Jeová, por acreditar que estas seriam inferiores, trouxe certa conotação pejorativa ao tratar da eutanásia, que perdura até os dias de hoje, a ponto de muitas nações sequer a preverem em seus ordenamentos jurídicos.

Encontra-se em discussão o conflito entre sensíveis garantias constitucionais, de um lado temos o direito à vida e do outro a dignidade da pessoa humana.

O Estado protege e coloca o direito à vida como sendo uma garantia superior, por óbvio, tendo em vista que outras garantias necessitam da vida existirem.

Questiona-se a vida deve ser mantida, mesmo que indigna, e aqui é delicado considerar o que é indigno, pois demanda profundo juízo de valor, uma vez que o que pode ser indigno para um sujeito pode não ser considerado indigno para outro.

O raciocínio acima nos remete à análise da vontade, que nos propõe o seguinte questionamento:

Aquele que considere possuir uma vida indigna não possui o direito de morrer?

Por outro lado, há de se destacar que o ser humano sustentado pela fé possui o medo de morrer. A incessante busca de prolongar a vida é o combustível para os avanços na medicina. Assim, um sujeito tetraplégico, que pode acreditar que a sua situação é irreversível, e por tal condição possui uma vida indigna, pode também acreditar que a qualquer momento a medicina encontre a cura para sua enfermidade.

Certamente, por muitos ainda, em qualquer lugar no mundo, este assunto será objeto de discussão, para que os limites da eutanásia possam ser delineados e definidos, a fim de ser ou não admitidos como prática de suavização do sofrimento.

A defesa da prática da eutanásia sustenta que a vida só deve ser mantida se houver dignidade. Nos dias atuais, a ciência médica afirma a existência de quadros clínicos irreversíveis, em que o próprio paciente sofre terríveis dores e sofrimentos, almeja a antecipação da morte como forma de se livrar do padecimento que se torna o viver, conforme vimos no caso de Geraldo Rodrigues de Oliveira. A eutanásia não só proporcionaria ao paciente uma morte com dignidade, como efetivaria o princípio da autodeterminação do indivíduo em decidir a respeito de sua própria morte.

A questão neste momento não é determinar a razão de quem é contra ou de quem é a favor desta prática, mas viabilidade, a legalidade deste procedimento. No entanto, chega-se a outro beco sem saída, pois o ordenamento jurídico brasileiro deixa clara uma discrepância, onde se defende o direito à vida como um dos principais patrimônios humanos, é um direito fundamental na Constituição Federal de 1988, mas não se permite escolher, decidir acabar com a dor e o sofrimento em caso de doença terminal, restando claro no caput do art. 5.º, que a principal característica do direito à vida vem a ser sua indisponibilidade. A vida há que ser preservada em toda e qualquer

circunstância, sendo inconcebível sua eliminação, quer pelo homem, quer pelo Estado.

Uma vez que o direito à vida é consagrado como o mais fundamental dos direitos, e regido pelos princípios constitucionais da inviolabilidade e irrenunciabilidade, ou seja, não pode ser desrespeitado, sob pena de responsabilização criminal, nem tampouco pode o indivíduo renunciar esse direito e desejar sua morte, em resumo, o indivíduo tem direito à vida e não sobre a vida.

Indaga-se, uma vez que cabe ao Estado assegurar o direito à vida, e não apenas em manter o indivíduo vivo, mas garantir vida digna quanto à subsistência, e não é permitido abrir mão deste direito, como justificar a morte de centenas de brasileiros por falta de condições dignas de sobrevivência, pois na sua maioria optam pelo poder paralelo, pelo crime, de forma irremediável, ou aqueles que morrem por falta de assistência médica.

Se o Estado deve garantir esse direito a um nível adequado com a condição humana, respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a opção do paciente renunciar a tratamento médico também deveria ser penalizada. Se o Estado, ao garantir o direito à vida proíbe a morte provocada, como a eutanásia, deveria proibir também a possibilidade de o paciente optar em não se submeter a tratamento, conforme previsto na Lei n.º 10.241, de 17 de março de 1999, do Estado de São Paulo, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado de São Paulo, tema tratado nesta dissertação.

No entanto, somente a eutanásia, cuja finalidade é a aplicação em indivíduos que apresentem morte iminente e inevitável, quando estiver sobrevivendo através de aparelhos, sem nenhuma perspectiva. Neste caso, o indivíduo não goza do direito à vida em sua plenitude, nem sequer de uma vida digna, está privado de sua liberdade e do exercício de seus direitos, não são autônomas nem mesmo as suas funções vitais. Em análise do conceito

constitucional de vida, nessa situação o indivíduo não apresenta mais vida, involuntariamente sua “vida” já lhe foi tirada, já teve parte de seu direito à vida violada, não pode exercer seus direitos de cidadão e não possui liberdade real, conforme a vida é defendida na Carta Magna.

No entanto, em algumas circunstâncias, o próprio Estado permite que o cidadão, legitimamente, pratique condutas que venham a retirar a vida de outrem, por exemplo, Estado de Necessidade, Legítima Defesa, Aborto Legal. Assim, o direito à vida não pode ser analisado de forma isolada dentro do ordenamento jurídico brasileiro, que possui princípios norteadores, como a dignidade da pessoa humana, a proibição de tratamentos desumanos ou degradantes, dentre outros.

Em 25 de março de 1998, foi publicado, no *Diário Oficial da União*, o Anteprojeto de Lei que altera dispositivos do Código Penal Brasileiro e dá outras providências. Em seu art. 2.º introduz nova redação ao art. 121 do atual CP, com proposta de punição ao autor do crime movido pela compaixão, havendo, de outro lado, a exclusão da ilicitude da morte provocada, se atestada por dois médicos, como inevitável e iminente, com consentimento do paciente ou de outras pessoas ali arroladas.

Tal proposta mostra a tentativa de incluir no direito brasileiro a possibilidade de abreviar a morte iminente e inevitável, desde que atestada por dois médicos. Aqui é que pode surgir a crítica, pois não exige que sejam médicos especialistas na área da enfermidade do paciente. Outra crítica que poderíamos fazer é com relação à possibilidade do consentimento poder ser dado por outras pessoas que não o próprio paciente. Porém, a maior crítica é que não elimina a possibilidade de se responder pelo ato praticado, mesmo que exista um termo de consentimento para isso.

Se por um lado a morte por piedade, punível de acordo com o projeto de Parte Especial do novo Código Penal, não deve ser admitida, pois a eutanásia passiva não respeita as regras moralmente aceitas, por deixar o doente morrer sem ministrar-lhe o remédio que ao menos ameniza a dor, é admitir um

homicídio por omissão. Por outro lado, não se pode aceitar o sofrimento humano, sendo que se algo pode ser feito pela cura, logo deve ser feito.

Em 1984, o Anteprojeto de Reforma da Parte Especial disciplinou a eutanásia, ao isentar de pena “o médico que, com o consentimento da vítima, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão, para eliminar-lhe o sofrimento, antecipa morte iminente e inevitável, atestada por outro médico” (art. 121, § 3.º), porém, houve a reforma da Parte Geral da atual legislação penal, sem que a reforma da Parte Especial chegasse a ser realizada.

Ampliando mais o dilema, a tutela jurídica da vida, como bem de supremo valor, exige que seja afastada a possibilidade de erro, a possibilidade de abuso e a corrosão da confiança nos cuidados médicos, e frente à eutanásia, o suicídio assistido e transplante de órgãos e tecidos, sobretudo quando um destes fatos seguir-se ao outro, a questão torna-se mais importante, e por que não dizer polêmica.

Observa-se que, entre o interesse no progresso da medicina e a integridade da pessoa humana, surge um conflito, pois ambos são, ao mesmo tempo, interesses da coletividade e do indivíduo, e sua análise deve ser complexa para se buscar a solução social mais adequada, e faz-se necessária a presença dos pontos de vista jurídicos, médico e filosófico.

Deve-se levar em conta a disponibilidade do corpo humano, seja parcial ou total, e o consentimento do indivíduo para a utilização de seu corpo, limitando assim a utilização do corpo humano, para experimentação científica, ou para transplante de órgãos, até mesmo para conduta médica curativa ou aliviar o sofrimento.

O chamado efeito *erga omnes* considera que a indisponibilidade do corpo humano deve considerar acima de tudo que a vida é o bem jurídico de mais alto valor, inalienável e intransferível, que não permite lesar, perturbar, em parte ou em um todo, oponível a todos.

Partindo do princípio que o indivíduo tem como direito fundamental à vida, e o Estado deve garantir isso, portanto o seu consentimento de direito tem validade limitada em sua expressão, conteúdo e extensão, dando validade somente ao consentimento obtido sem coação, fraude, dolo ou simulação, na manifestação da vontade. O indivíduo deve estar consciente de todas as circunstâncias e fatos de determinada situação jurídica, para que possa manifestar-se de forma válida. Deve estar apto e de plena capacidade para compreender os fatos, discernir e manifestar-se de modo livre e espontâneo.

Apesar disso, é vedado dispor da própria vida, mesmo com consentimento obtido de maneira espontânea, pois não retira a ilicitude do ato, nem a responsabilidade daquele que lhe retira ou contra ela atenta, mas é válido o consentimento para que lhe cortem o cabelo, ou extraiam um dente, pois não só atinge a vida e a saúde física.

Consentir a retirada de um órgão vital dependerá de certas circunstâncias pessoais, do funcionamento de seu organismo, e a certeza que a retirada para doação em transplante não comprometerá a sua saúde ou a sua vida.

O Estado deveria garantir ao cidadão o direito de escolha, inclusive que este direito seja “acompanhado” de dignidade. Sabe-se, no entanto, de cidadãos brasileiros que vivem em eterna carência alimentar, médica, educacional, pois conforme demonstrado no capítulo 4, a Saúde no Brasil está crítica, para não dizer um completo caos. Se o indivíduo, para ter uma vida plena, digna e feliz e precisa ter direito à saúde, melhorar esta situação além de necessário é constitucional.

Assim como a eutanásia, se as condições de vida do paciente já não condizem com o real sentido de uma vida digna, por que não ser regulamentada de forma adequada? Como já foi dito, o consentimento na eutanásia não isenta a conduta do médico como ilícita, não a desqualificando como homicídio, porque não é prevista em lei como causa de exclusão da

tipicidade da conduta, muito embora o motivo de relevante valor social ou moral considerado pelo médico pode vir a ser considerado como causa especial de redução de pena.

Por isso, o consentimento do paciente à prática da eutanásia ou a motivação piedosa de quem a pratica não retiram a ilicitude do ato, tampouco exoneram de culpa quem a praticou.

Para concluir, gostaríamos de deixar como reflexão os seguintes questionamentos:

Os casos práticos informados neste trabalho, além de permitir uma maior compreensão do tema, proporcionam a reflexão da necessidade ou não da eutanásia? A existência ou possibilidade de um direito de morrer? A vida deve ser mantida, mesmo contra a vontade do seu titular?

REFERÊNCIAS

BBC, Portal de Noticia British Broadcasting Corporation Brasil. **Saudável Aos 22 anos, Jogador de Rúgbi Luta Por Direito de Morrer**, 2013. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/08/130802_suicidio_assistido_rugby_fl.shtml acesso em: 14 de junho 2016

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal Parte Especial Volume 2**. 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

BLASCO, Bernardo Del Rosa. El Tratamiento Jurídico-Penal y Doctrinal de La Eutanasia em España. In: RIPOLLÉS, José Luis Díes; SÁNCHEZ, Juan Muñoz (Coord.). **El Tratamiento Jurídico de La Eutanasia: Una Perspectiva Comparada**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 63 e 64.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm acesso em: 22 de janeiro de 2016.

BRASIL. Lei n.º 9.882 de 03 de dezembro de 1999, **Lei que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9882.htm acesso em: 17 de outubro de 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.510, CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART 5 a DA LEI N.º 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE**

CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. Supremo Tribunal Federal, Ministro relator: Ayres Brito, 2008, Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510> , acesso em 13 de outubro de 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Gestantes de Anencéfalos Têm Direito de Interromper Gravidez**, 2012, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878> , acesso em 13 de outubro de 2016.

BRASIL. Lei n.º 11.105 de 24 de março de 2005, **Lei da Biossegurança**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/lei/L11105.htm acesso em: 17 de setembro de 2016.

BRASIL. Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002, **Código Civil Brasileiro**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm acesso em: 17 de setembro de 2016.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **A Resolução 1.995, do Conselho Federal de Medicina (CFM), estabelece os critérios para que qualquer pessoa – desde que maior e plenamente consciente – possa definir junto ao seu médico quais os limites de terapêuticos na fase terminal.** 2012. Disponível em:

http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=23197:pacientes-poderao-registrar-em-prontuario-a-quais-procedimentos-querem-ser-submetidos-no-fim-da-vida acesso em 30 de agosto de 2016

BRASIL. Lei n.º 3.268 de 30 de setembro de 1957, **Dispõe Sobre Os Conselhos de Medicina, e dá Outras Providencias**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3268.htm acesso em: 16 de agosto de 2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54**, ADPF – ADEQUAÇÃO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – FETO ANENCÉFALO – POLÍTICA JUDICIÁRIA – MACROPROCESSO. Tanto quanto possível, há de ser dada sequência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental – como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade –, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a arguição de descumprimento de preceito fundamental, 2004, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>, acesso em 18 de agosto de 2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça de São Paulo, **Processo 0017016-09.2011.8.26.0510 Vara do Júri de Rio Claro, Estado de São Paulo**, 2011, Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=E6Y0B0D4O0000&processo.foro=510>, acesso em 18 de fevereiro de 2016.

BRASIL, Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, Lei Estadual n. 10.241, de 17 de março de 1999, **Dispõe Sobre os Direitos dos Usuários dos Serviços e das Ações de Saúde no Estado de São Paulo**, Disponível em:

<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10241-7.03.1999.html>

acesso em: 17 de setembro de 2016.

CALHAU, Lélis Braga. **Vítima e direito Penal. Ciências Criminais.** Coleção Mandamentos, Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado.** 5.^a edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

CHAUÍ, Marilena, **Convite à Filosofia**, São Paulo: Ática, 2000.

CLOTET, Joaquim. Reconhecimento e Institucionalização da Autonomia do Paciente: Um Estudo da The Patient Self–Determination Act. **Revista Bioética**, v. 1, n. 2, 2009. Disponível em: https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&q=Reconhecimento+e+Institucionaliza%C3%A7%C3%A3o+da+Autonomia+do+Paciente%3A+Um+Estudo+da+The+Patient+Self+%E2%80%93+Determination+Act&btnG=&lr=lang_pt Acesso em 23 de janeiro de 2017.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal Volume II.** São Paulo: Saraiva, 1989.

DOWBIGGIN, Ian. **A Merciful End: The Euthanasia Movement in Modern America**, Oxford, Oxford University Press, 2003. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=6rmCwAAQBAJ&pg=PA65&dq=Aktion+T+4&hl=pt-BR&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=Aktion%20T%204&f=false, acesso em: 14 de novembro 2016.

ESPANHA, Asociación Federal: Derecho a Morir Dignament, disponível em: http://www.eutanasia.ws/quienes_somos.html acesso em 16 de abril de 2016.

FERNÁNDEZ, Javier Gafo. **10 Palavras Chave em Bioética**, 3. ed. São Paulo: Paulinas, 2000, p. 84.

GLOBO, *Portal G1*. **Morre Americana Com Câncer Terminal Que Anunciou Suicídio Assistido**, 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/11/morre-americana-com-cancer-terminal-que-anunciou-suicidio-assistido.html> acesso em: 14 de julho 2016.

GLOBO, Portal de Notícias. **Homem Atende Pedido e Mata Irmão Tetraplégico em Simulação de Assalto**, 2011. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/11/morre-americana-com-cancer-terminal-que-anunciou-suicidio-assistido.html> acesso em: 14 de julho 2016.

GLOBO, *Portal G1*. **“Júri Absolve Homem Que Matou Irmão Tetraplégico a Tiros a Pedido da Vítima**, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2015/10/juri-absolve-homem-que-matou-irmao-tetraplegico-tiros-pedido-da-vitima-rio-claro.html> acesso em: 14 de fevereiro 2016.

GLOBO, Portal G1. **Berlusconi Faz Projeto de Lei Para Tentar Impedir Eutanásia de Eluana na Itália**, 2009. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL990560-5602,00.html> acesso em: 13 de novembro 2016. – a.

GLOBO, Portal G1. **Morre Eluana, a Italiana Que Estava em Coma Havia 17 anos**, 2009. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL993961-5602,00-MORRE+ELUANA+A+ITALIANA+QUE+ESTAVA+EM+COMA+HAVIA+ANOS.html> acesso em: 13 de novembro 2016. – b.

GLOBO, Portal G1. **“Demos Voz a Eluana”, diz pai da italiana que sofrerá eutanásia**, 2009. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL992288-5602,00.html> acesso em: 13 de novembro 2016. – c.

GONZALVEZ, François. La Eutanasia em Francia: Um Problema Jurídico u Social. In: RIPOLLÉS, José Luis Díes; SÁNCHEZ, Juan Muñoz (Coord.). **El Tratamiento Jurídico de La Eutanasia: Una Perspectiva Comparada**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal Volume V**. 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1955.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal Volume V**. 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal Volume 2 Parte Especial**. 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 1993 - a.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal Volume 1 Parte Geral**. 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 1993 - b.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**, Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007, p.68.

KOCH, Hans-George. La Ayuda a Morir Como Um Problema Legal Em Alemanha. In: RIPOLLÉS, José Luis Díes; SÁNCHEZ, Juan Muñoz (Coord.). **El Tratamiento Jurídico de La Eutanasia: Una Perspectiva Comparada**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa; CHINELLATO, Silmara Juny (Orgs.). **Código Civil Interpretado: Artigo por Artigo Parágrafo por Parágrafo**. 6.ª edição, São Paulo: Manole, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37.ª edição, São Paulo: Malheiros, 2011.

MENEZES, Evandro Correa de. **Direito de Matar**, 2. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito Penal Volume II**. São Paulo: Atlas, 1984.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 12.^a edição, São Paulo: Atlas, 2002.

NINÕ, Luis Fernando, **REutanasia. Morir Com Dignidad. Consecuencias Juridico-Penales**, Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

OLIVA, Milagros Péres. Quem Decide Como Devemos Morrer? **El País**, 2017.
Disponível em:
http://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/31/ciencia/1490960180_147265.html

Acesso em 23 de junho de 2017.

PANASCO, Wanderby Lacerda. **A Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos**, Rio de Janeiro: Forense, 1984.

PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Cristian de Paul de (Orgs.). **Fundamentos da Bioética. São Paulo**: Paulus, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade Civil**, Rio de Janeiro/RJ: Forense S.A., 2013.

PIERANGELI, José Enrique. **O Consentimento do Ofendido na Teoria do Delito**. 3.^a edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil, Evolução Histórica**. 2.^a edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PORTAL Supremo Tribunal Federal. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublicaPrincipal.asp>,
acesso em: 23 de novembro de 2016.

RIBEIRO, Diaulas Costa. **Viver Bem Não É Viver Muito**. Revista jurídica Consulex n.º 29, ano III, v. I. maio de 1999.

RIPOLLÉS, José Luis Díez *apud* BLASCO, Bernardo Del Rosal. El Tratamiento Jurídico-Penal y Doutrinal de La Eutanasia em España. In: RIPOLLÉS, José Luis Díez; SÁNCHEZ, Juan Muñoz (Coord.). **El Tratamiento Jurídico de La Eutanasia: Una Perspectiva Comparada**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.

RIPOLLÉS, José Luis Díez; MARTÍN, Luis Gracia. **Delitos Contra Bienes Jurídico Fundamentales – Vida Humana Independiente y Libertad**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1993.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. Eutanasia y Derecho. In: RIPOLLÉS, José Luis Díez; SÁNCHEZ, Juan Muñoz (Coord.). **El Tratamiento Jurídico de La Eutanasia: Una Perspectiva Comparada**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996. Pp. 511 -513.

RIPOLLÉS, José Luis Díez; SÁNCHEZ, Juan Muñoz (Coord.). **El Tratamiento Jurídico de La Eutanasia: Una Perspectiva Comparada**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1996.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 2.^a edição, Editora Vega, 1993.

ROXIN, Claus. **Apreciação Jurídico Penal da Eutanásia**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8, n.º 32, outubro – dezembro de 2000..

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Morte Encefálica e a Lei de Transplantes de Órgãos**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O Equilíbrio do Pêndulo a Bioética e a Lei: Implicações Médico Legais**. 1.^a edição, São Paulo: Ícone, 1998.

SANTOS, Sandra Cristina Patricio *do*. **Eutanásia e Suicídio Assistido: O Direito e Liberdade de Escolha**, 2011. Dissertação (Mestrado em História Contemporânea e Estudos Internacionais) - Faculdade de Letras, Universidade de Coimbra, 2011, p. 19. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/handle/10316/19198>, acesso em: 14 de agosto 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 2.^a edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002, p. 62.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: I. Fundamentos e Ética Biomédica**. Tradução de Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. p. 112-113.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3.^a edição, São Paulo: Malheiros, 2000.

STOILAS, Helen. Artist Betsy Davis ends her life under California's doctor-assisted dying law **The Art Newspaper News**, 2016. Disponível em: <http://theartnewspaper.com/news/artist-betsy-davis-ends-her-life-under-california-s-doctor-assisted-dying-law/> acesso em 13 de janeiro de 2017.

ZURCHER, Anthony. Jovem Americana com Câncer Terminal Decide Morrer em 1.^o de Novembro. **BBC Brasil**, 2014. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/10/141013_jovem_morte_anunciada_my Acesso em 23 de janeiro de 2017.