

DA APLICABILIDADE DA EUTANÁSIA E DA ORTOTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Dherique Cabral Barbosa de Souza¹

RESUMO

O presente artigo se propõe a abordar os institutos denominados de eutanásia e ortotanásia, analisando a potencial aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Para tal, foi necessário evidenciar os conceitos dos institutos acima descritos, destacando os entendimentos doutrinários atuais e relevantes, confeccionando um paralelo entre o tema abordado e a Carta Magna de 1988. Foi realizado um estudo jurídico comparativo sobre o tema e a legalidade de sua aplicação no ordenamento jurídico mundial, como o tema é abordado, social e juridicamente em vários países, apontando os dispositivos que as legalizam ou invalidam. Foi dada ênfase a declaração de vontade que versa sobre a interrupção ou suspensão de tratamentos médicos, prevista na resolução nº 1.995/2012, do Conselho Federal de Medicina. Verificou-se as atenuantes admitidas em vários países, no que concerne a pena de homicídio por razões humanitárias ou em razão do consentimento do paciente por utilização dos institutos abordados. Por fim realizou-se um levantamento no ordenamento pátrio, destacando posições doutrinárias, previsão existente no código de ética médica e princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, relevantes a aplicabilidade ou não da eutanásia e ortotanásia no Brasil.

Palavras-chave: Eutanásia. Ortotanásia. Aplicabilidade. Ordenamento Jurídico.

ABSTRAT

This article aims to address the institutes called euthanasia and orthothanasia, analyzing potential applicability in the Brazilian legal system. To this end, it was necessary to highlight the concepts of the above institutes, highlighting current and relevant doctrinal understandings, concocting a parallel

¹Graduando em Direito na Faculdade Multivix Cachoeiro de Itapemirim – ES.

between the topic and the Magna Carta of 1988. This was a comparative legal study on the issue and the validity of its application in the global legal system, as the issue is addressed, social and legal in several countries, pointing devices that legalizing or invalidate. Emphasis was placed on the declaration of will which deals with the interruption or suspension of medical treatment provided for in Resolution No. 1.995 / 2012, the Federal Council of Medicine. It was the mitigating admitted in several countries, regarding the penalty of murder for humanitarian reasons or because the patient's consent for use of covered institutions. Finally we carried out a survey on parental planning, emphasizing doctrinal positions, existing provision in the code of medical ethics and constitutional principles such as the dignity of the human person, relevant to the applicability or not of euthanasia and orthothanasia in Brazil. **Keywords:** Euthanasia. Orthothanasia. Applicability. Legal System.

1 - INTRODUÇÃO

A eutanásia, de acordo com a doutrina corresponde ao ato de provocar a morte de determinada pessoa que sofre de enfermidade incurável e degradante, com a intenção de fazê-la, seja esta por interesse do agente, do paciente ou de terceiros, visando privar o enfermo de aflições oriundas da doença.

O termo eutanásia surgiu no século XVII, sustentada pelo entendimento do filósofo inglês Francis Bacon, que entendia que o médico necessitava acalmar os sofrimentos e as dores do enfermo não apenas quando para trazer a cura, mas também a fim de proporcionar uma morte doce e tranquila.

Nestes termos, embasados pelos ensinamentos doutrinários, podemos afirmar que a palavra eutanásia é oriunda de vocábulos gregos, destacando-se que *eu* significa bem, e *thanásia*, à morte, ou seja, eutanásia significa boa morte, morte tranquila, sem dor nem sofrimento.

O ato de provocar a morte denominado de eutanásia possui várias classificações, dentre elas: Eutanásia lenitiva, cujo objetivo é eliminar o sofrimento do enfermo; Eutanásia eugênica, cuja finalidade é livrar a sociedade de pessoas economicamente inúteis.

Ainda destacam-se a Eutanásia criminal, que realiza a morte de criminosos sem que haja sofrimento; Eutanásia experimental, que é a morte de pessoas em pesquisas científicas; Eutanásia legal, que não é proibida ou legal e Eutanásia homicídio, quando não é realizada por profissional médico (eutanásia pura).

Admitem-se doutrinariamente outras espécies de eutanásia, tais como: eutanásia teológica (morte em estado de graça), solidarística (homicídio indolor de um ser humano para salvar a vida de outrem), terapêutica (faculdade dada aos médicos para propiciar uma morte suave aos enfermos incuráveis e com dor), dentre outras.

Na mesma linha de estudo, destaca-se o instituto da ortotanásia, que é a morte pelo seu processo natural, situação em que o enfermo encontra-se em estado irreversível de morte e recebe uma contribuição médica para que tal situação siga seu curso natural.

Nestes termos, entende-se por ortotanásia, a deliberada abstenção ou interrupção do emprego de recursos médicos necessários para a manutenção das funções vitais do enfermo terminal, deixando assim que atinja o estado mortis de forma natural, nos casos em que comprovadamente a cura considera-se inviável.

Verifica-se, portanto, que a ortotanásia se trata de conduta atípica em vista do Código Penal Brasileiro de 1940, isto é, não existe um dispositivo penal que incrimine referida conduta, uma vez que não é causa de morte da pessoa, pois o processo de morte já está instalado.

Cabe destacar que nossa Carta Magna 1988 dispõe que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado, razão pela qual, na medida em que os pacientes não possuem mais chance de cura e, a fim de evitar tratamentos que lhe causem mais dor e sofrimento, deve ser-lhes dado o direito de morrer com dignidade.

Neste diapasão, a eutanásia e a ortotanásia procuram atender o princípio da dignidade da pessoa humana, porém, não ultrapassando os limites jurídicos, éticos e teológicos. Isto posto, as reflexões desenvolvidas neste artigo tem por finalidade o processo de encerramento da vida, principalmente em situações nas quais os avanços tecnológicos e científicos podem impactar de várias formas.

Estuda-se, portanto, a morte sob a ótica da dignidade da pessoa humana, sendo apresentadas discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a matéria, salientando, que as questões atinentes à vida e à morte são as mais instigantes do Direito, sendo temas polêmicos não só no Direito, mas em diversos aspectos, como na Medicina, Biologia, Psicologia, Religião, Ética, Constituição Federal, Código Penal e Código Civil.

Às luzes dos institutos acima conceituados surge o seguinte questionamento: Conforme o ordenamento jurídico brasileiro, é possível a aplicação da eutanásia ou ortotanásia no Brasil? Eis a problemática a ser discutida neste trabalho.

Para sanar a problemática levantada, buscou-se articular e sistematizar informações sobre eutanásia e ortotanásia, procurando analisar aspectos éticos, jurídicos e médicos que as envolvem, especialmente, a dignidade da pessoa humana, partindo de algumas premissas no que concerne a significados médicos e legais.

Destacou-se entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e sumulares do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais pátrios relacionados à aplicabilidade da eutanásia e da ortotanásia, tanto no Brasil como no mundo, a fim de diferenciar os entendimentos sobre o tema e elencar suas hipóteses de aplicabilidade no mundo.

Buscou-se, outrossim, analisar a aplicabilidade destes institutos no ordenamento jurídico brasileiro, confrontando com os países que admitem e praticam alguma forma de eutanásia e/ou ortotanásia, abordando, ainda, o ano em que começaram a adotar referida prática.

2 - A EUTANÁSIA E A ORTOTANÁSIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, DECLARAÇÃO PRÉVIA DE VONTADE E TESTAMENTO VITAL

A principal discussão envolvendo a eutanásia e a ortotanásia diz respeito ao direito à morte digna e a proteção da vida digna pela Constituição Federal de 1998. Isto, porque a Constituição, em seu artigo 5º, prevê a inviolabilidade do direito à vida, que é entendida como o direito de não ter a vida agredida por qualquer conduta humana de terceiro baseada em ação ou omissão ilegítima (LOPES, 2014).

Cabe ressaltar que o direito à vida não é absoluto e nem um dever, haja vista que não existe na Constituição Federal de 1988 o dever de vida do próprio indivíduo e, inclusive, o Código Penal brasileiro não tipifica a tentativa de suicídio como um ato ilícito penal.

Outrossim, fazendo uma análise do texto constitucional, podemos concluir que a todos os cidadãos é assegurado o direito, não o dever à vida. Isto posto, não se admite que o paciente seja obrigado a submeter-se a qualquer tipo de tratamento, embora o Estado tenha o dever de proporcionar os melhores atendimentos médicos.

Neste contexto, quando um paciente é submetido a tratamentos inúteis, desumanos e degradantes, não estamos diante do respeito ao seu direito de vida e sim diante de uma violação a dignidade e a autonomia do mesmo, haja vista, não estar de pleno gozo de uma vida embasada por dignidade.

Sendo assim, cabe destacar que a dignidade da pessoa humana é um dos princípios basilares da Constituição Federal de 1988, com previsão no artigo 1º, inciso III e artigo 5º, *in verbis*:

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

Verifica-se que o princípio da dignidade da pessoa humana requer uma correlação aos princípios da autonomia da vontade e da inviolabilidade à vida, não sendo, entretanto, absolutos.

Cabe ressaltar que assegurar a vida não é obrigação, mas sim um direito. Os fundamentos descritos pela Constituição Federal de 1988 norteiam a garantia constitucional da liberdade de consciência, da autonomia jurídica, da inviolabilidade da vida privada e da intimidade, além da dignidade da pessoa humana.

Destarte, frisa-se que a Constituição Federal de 1988 não estabeleceu expressamente o tratamento jurídico acerca da eutanásia e da ortotanásia, uma vez que, conforme narrado anteriormente, somente protege a vida e a dignidade da pessoa humana, conforme disposto no artigo 5º da Carta Magna.

Em casos em que a morte de um paciente é previsível, é sempre doloroso tomar uma decisão. Entretanto, deixar previamente registrada a vontade dá ao paciente uma condição de importância extremamente valiosa. Sob a ótica do princípio da autonomia e do princípio da beneficência, estamos diante do dever de agir no interesse do paciente.

De acordo com Antonio Dias Lopes (2014), a Declaração Prévia de Vontade do paciente terminal, também conhecido como Testamento Vital, é um documento que deve ser levado ao conhecimento de todos, por meio do qual o enfermo indica sua vontade de não ser-lhe aplicado tratamento em caso de doença terminal ou incurável.

Conforme narrado, a Declaração Prévia de Vontade é mais conhecida como testamento vital, não sendo este tipificado no ordenamento jurídico brasileiro, havendo previsão somente na resolução nº 1.995/2012, do Conselho Federal de Medicina, *in verbis*:

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

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

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

(...)

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

Por meio da Resolução do Conselho Federal de Medicina em epígrafe, verifica-se que é permitido ao paciente deixar um testamento descrevendo sua vontade e permitindo que seja nomeado um representante para que sua pretensão seja cumprida mesmo sem o consentimento de seus familiares.

Para que seja elaborada essa declaração de vontade, aconselha-se a ajuda de um médico, posto que, para que tenha validade no Brasil, só poderá versar sobre a

interrupção ou suspensão de tratamentos que objetivam a prolongação da vida do paciente.

Ademais, além da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002, em seu artigo 15, prevê que ninguém poderá ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica. Neste sentido, a declaração prévia de vontade é instrumento que visa garantir este dispositivo legal, a fim de evitar o constrangimento do enfermo ser submetido a tratamentos inúteis.

Ressalta-se, conforme Mario Molinari (2014), que, no Brasil, não há regulamentação sobre o testamento vital. Na maioria dos países que o aceitam, como nos Estados Unidos, exige-se que o mesmo seja assinado por pessoa maior e capaz, perante duas testemunhas e que só tenha efeito após quatorze dias contados da assinatura, sendo revogável a qualquer tempo. Além disso, seu prazo é limitado a, aproximadamente, cinco anos. Frisa-se que o estado de fase terminal do paciente deve ser atestado por dois médicos.

Neste diapasão, entende Antonio Dias Lopes (2014), que tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, por exemplo, o que se busca é preservar a autonomia do paciente, sendo que a conduta médica estará correta sob o ponto de vista ético, mas verifica-se que não há respostas definitivas sobre o tema.

3 - EUTANÁSIA E ORTOTANÁSIA: DIREITO COMPARADO

No ordenamento jurídico mundial, verificamos que diversos países admitem formas de eutanásia e ortotanásia, como, por exemplo, a Holanda, Bélgica, China, Colômbia, Alemanha, Estados Unidos, Espanha, dentre outros, conforme veremos a seguir.

A Holanda é um país liberal quando se trata do assunto “direito de morrer”, isto é, a eutanásia é amparada pela legislação do país desde 1993. A forma passiva não é considerada eutanásia, mas simplesmente uma decisão médica, confundindo-se

com a recusa terapêutica ou com a conduta restritiva de ortotanásia, sendo, deste modo, fato atípico (MOLINARI, 2014).

Quanto à forma ativa, trata-se de excludente de ilicitude, devendo-se observar os seguintes requisitos: o doente deve ser totalmente capaz (adolescentes de doze a dezesseis anos com a anuência dos pais), a vontade de morrer deve ser expressa e voluntária, seja acometido de doença incurável e sofrimento agonizante, atestado por médico.

No caso acima, em que o paciente capaz manifesta sua vontade de morrer, referido pedido, deve ser submetido a uma comissão multidisciplinar que, em caso de deferimento do pedido, o mesmo é encaminhado ao Ministério Público para acompanhamento e ratificação.

A Bélgica, por sua vez, adotou a legislação holandesa em 2002, inclusive, quanto aos procedimentos e requisitos. Foi o segundo país a legalizar a eutanásia, ou a morte assistida por pacientes que não tem mais possibilidades de viver normalmente ou cujo sofrimento para manter-se vivo é insuportável (MOLINARI, 2014).

O Governo Chinês, autorizou que os hospitais praticassem a eutanásia em pacientes terminais de doenças incuráveis, deixando a discricionariedade a critério dos médicos, tendo iniciado a autorização do procedimento desde 1998 (SILVA, 2000).

Na Colômbia, a Suprema Corte Colômbiana, determinou a exclusão da penalidade para os médicos que cometam “eutanásia piedosa”, permitindo ao enfermo uma morte digna, posto que não há dispositivo legal sobre a eutanásia (MOLINARI, 2014).

O Uruguai, por sua vez, ampara a eutanásia em sua legislação desde o Código Penal de 1933, por meio do “homicídio piedoso”, permitindo ao juiz de direito excluir a pena do agente que provocar dolosamente a morte de terceiro, mediante três

requisitos: bons antecedentes, manifestação de vontade do enfermo e motivos solidários para com a vítima.

Já nos Estados Unidos da América, conforme destaca Mario Molinari (2014), como os estados possuem competência para legislar, não há uniformidade sobre o tema. O Estado da Califórnia, desde de 1976 reconhece ao paciente o direito de recusar tratamento que o mantém vivo. Nos Estados do Oregon, Massachussets e Connecticut, prevendo, ainda, o suicídio assistido ou a conduta ativa, mas tão somente a suspensão do suporte vital artificial, mediante manifestação prévia do paciente ou sua família (caso não possa manifestar sua vontade).

Outrossim, a legislação britânica, do mesmo modo, permite a suspensão do tratamento a doentes terminais e incuráveis, mediante requisitos rígidos e situações extremas (MOLINARI, 2014).

A Espanha, em sua Constituição, protege a dignidade da pessoa humana, dispondo que todos tem direito à vida e que não haverá submissão a torturas, penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, permitindo, assim, a interpretação de que é possível a abstenção consentida do tratamento nos casos em que se considere que há degradação na manutenção da vida. Neste caso, a conduta terá pena reduzida em relação ao homicídio simples.

Na Alemanha não se dispõe sobre a instigação ou auxílio ao suicídio, desde que a morte seja causada pelo próprio enfermo, devendo ele ser pessoa capaz. Trata de um direito individual, podendo o paciente recusar tratamento a qualquer momento. (MOLINARI, 2014).

Na Dinamarca a eutanásia é tida como crime, somente se admitia a interrupção do tratamento por meio de escritura pública feita pelo próprio paciente. Em 1998, a legislação do país transferiu à família do enfermo a possibilidade de interromper o tratamento, no caso de incapacidade deste.

Em Portugal, o Código Penal prevê duas hipóteses de eutanásia, quais sejam: a que ocorre mediante vontade expressa e comprovada do enfermo e no caso em que a vontade é presumida diante das condições objetivas do paciente e da evolução de seu estado clínico. Na primeira hipótese, a pena é de até três anos de prisão e na segunda, pode variar de um a cinco anos de prisão.

Por outro lado, a Argentina adota o entendimento de que a eutanásia trata-se de crime privilegiado, tendo a pena reduzida e equiparada, entendimento este também adotado pela Suíça, Polônia e Noruega. Existem outros países que tratam a eutanásia como sendo um tipo penal diferenciado do homicídio, dentre os quais podemos mencionar Cuba, Grécia e Áustria.

Já o Canadá, México, Japão, Itália, França, Dinamarca (quanto à eutanásia ativa) e a maior parte dos estados dos Estados Unidos entendem que a eutanásia é apenas uma espécie de homicídio e/ou instigação e auxílio ao suicídio., enquanto na Itália, o médico é proibido de interromper o tratamento, sob qualquer hipótese clínica e mesmo diante da recusa do paciente.

4 - PAÍSES QUE ATENUAM A PENA DE HOMICÍDIO POR RAZÕES HUMANITÁRIAS OU CONSENTIMENTO DO PACIENTE, ARGUMENTOS CONTRÁRIOS A EUTANÁSIA E ORTOTANÁSIA

Conforme exposto no tópico anterior, verificamos que diversos países admitem formas de eutanásia e ortotanásia. Entretanto, existem países que atenuam a pena de homicídio por motivos humanitários ou em caso de consentimento do paciente, conforme veremos a seguir (DÍAS, 2012).

O Código Penal Colombiano de 2002, em seu artigo 103, dispõe sobre a definição do crime de “homicídio por piedade”, bem como prevê que o auxílio ou indução ao suicídio é apenado com dois a seis anos de prisão, conforme disposto no artigo 107

do aludido código. Vejamos o que dispõe o artigo 103 em relação ao “homicídio por piedade”:

Art. 103. Aquele que matar o outro por piedade, para pôr fim a intensos sofrimentos provenientes de lesão corporal ou enfermidade grave e incurável, incorrerá em prisão de um (1) a três (3) anos.

Outrossim, na Alemanha, em questões relacionadas à eutanásia, a doutrina utiliza a expressão “ajuda a morrer”, a fim de diferenciar-se dos episódios nazistas praticados por Adolf Hitler na Segunda Guerra Mundial. O Código Penal da Alemanha impõe sanções para a prática do homicídio e do “homicídio pedido”, não utilizando a expressão “eutanásia” quanto a este último, mas prevê uma diminuição da pena para aquele que mata uma pessoa a pedido desta (§ 216).

Na Itália, apesar de não punir a tentativa de suicídio, o Código Penal impõe sanções às pessoas que auxiliam, de qualquer forma, ao suicídio e ao homicídio consentido pela vítima. O “homicídio piedoso” é punido como qualquer homicídio voluntário, ressalvada a possibilidade de redução da pena por motivos de relevantes valores morais e sociais (DÍAS, 2012).

O Código Penal da Espanha de 1995, embora permita uma interpretação de que é possível a abstenção consentida do tratamento em casos degradantes de manutenção à vida (MOLINARI, 2014), em seu artigo 143 comina a pena de prisão de quatro a oito anos em caso de induzimento ao suicídio, e de dois a cinco anos em casos de auxílio ao suicídio. Quando o auxílio resulta em morte, a pena passa a ser de seis a dez anos de prisão. *In verbis*, o item 4 do referido artigo:

Aquele que causar ou cooperar ativamente com atos necessários e diretos à morte de outro, por pedido expresso, sério e inequívoco deste, no caso em que a vítima sofra uma enfermidade grave que conduziria necessariamente à sua morte, ou produziria graves sofrimentos permanentes e difíceis de suportar, será castigado com a pena inferior em um ou dois graus às previstas nos números 2 e 3 deste artigo.

Um dos argumentos contrários à prática da eutanásia e da ortotanásia restringe-se ao fato de que a vida não pertence ao homem, mas foi dada por Deus. Este argumento seria relevante em um estado que adotasse uma religião oficial, segunda a qual a vida não pode ser eliminada a não ser pela vontade de Deus (DÍAS, 2012).

Outro argumento contrário à eutanásia e à ortotanásia fundamenta-se na possibilidade de estar diante de um equívoco no diagnóstico do paciente que, neste caso, seria irreversível e irreparável. Nessas circunstâncias, nosso sistema jurídico adota diversas medidas voltadas à prevenção do erro e à punição do profissional de saúde que agiu com imprudência, negligência e imperícia (DÍAS, 2012).

No caso da eutanásia, especificamente, pode-se afirmar que sua prática aumentaria o risco de homicídios, encorajando médicos a abreviar a vida de pacientes a fim de “livrar” a família de uma pessoa indesejada ou que exige muitos gastos, ainda que o paciente queira continuar vivo.

Outro argumento é o de que manter a pessoa nunca é contrário a seus interesses, isto é, a pessoa sempre deseja viver, contudo, movida por sentimento de impotência, ante a possibilidade de não ter a mesma qualidade de vida que outras pessoas, opta por ceifar a própria vida.

Um último argumento seria que o homem não vive somente para si, mas para cumprir uma missão na sociedade, razão pela qual não pode dispor da própria vida. Em outras palavras, significa que preservar a vida das pessoas é um interesse do Estado (DÍAS, 2012).

5 - O DIREITO À INFORMAÇÃO, CONSENTIMENTO E RECUSA DO PACIENTE A TRATAMENTO MÉDICO E APLICABILIDADE DOS INSTITUTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O direito à informação é previsto nos artigos 1º, incisos II e III, e 5º, *caput* e inciso XIV, da Constituição Federal de 1988, que tratam da cidadania, da dignidade e da liberdade e, ainda, o direito à informação, senão vejamos:

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

[...]

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Verifica-se, portanto, que toda e qualquer pessoa possui o direito de ser informada sobre as questões lhe dizem respeito ou sejam de seu interesse, mesmo porque, aos órgãos públicos é imposto o dever de prestar informações a todos que possuam interesse em recebê-las, caso em que se enquadram as informações sobre a saúde do paciente, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição de 1988 (DÍAS, 2012).

Neste sentido, o direito à informação é requisito indispensável para o que paciente decida sobre sua saúde, bem como sobre sua vida e sua morte, podendo, portanto, manifestar sua recusa em relação a procedimentos médicos, levando em consideração a sua dignidade, exercendo seu direito de autonomia (BETIOLI, 2013).

Frisa-se que o Código de Ética Médica, em seus artigos 22, 24, 31 e 34, impõe ao profissional de saúde o dever de prestar todas as informações ao paciente para que este possa consentir ou recusar os procedimentos sugeridos, senão vejamos:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

No tocante ao consentimento do paciente, este ocorre sob diversas condições. Trata-se do direito do paciente de participar de todas as decisões sobre tratamento que possa interferir na sua integridade psicofísica, devendo ser alertado pelos profissionais da saúde acerca dos riscos, benefícios, alternativas e possibilidades de cura. Ressalta-se que o consentimento do paciente está atrelado ao princípio da autonomia.

Quanto à recusa do paciente em submeter-se a tratamento médico, à luz do Direito brasileiro, tem-se que o artigo 15 do Código Civil veda a imposição de tratamento ao prever que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

O referido artigo já foi objeto de inúmeras críticas, inclusive, a Jornada de Direito do Conselho da Justiça Federal editou o enunciado 403, no qual faz uma interpretação deste artigo conforme a Constituição Federal, *in verbis*:

O direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da CF, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão de tratamento ou da falta dele, desde que observado os seguintes critérios:

- a) capacidade civil plena, excluído o suprimimento pelo representante ou assistente;
- b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e
- c) oposição que diga respeito à própria pessoa do declarante.

Verifica-se, portanto, que no Direito brasileiro existe a possibilidade de uma pessoa se recusar a tratamento médico por questões religiosas, ainda que esta

recusa implique em sua morte, como no caso das Testemunhas de Jeová. Entretanto, essa possibilidade se limita à comprovação da capacidade jurídica plena da pessoa, a fim de que apenas aqueles que forem considerados capazes e estiverem em pleno gozo de suas faculdades mentais poderão efetuar licitamente tal recusa.

A eutanásia, conforme ensinamento de Jorge Luiz da Cunha Teixeira (2002), é o ato de provocar a morte de determinada pessoa que sofre de enfermidade incurável e degradante, com a intenção de fazê-la, seja este de interesse do agente, do paciente ou de terceiros, visando privar o enfermo de aflições oriundas da doença.

A ortotanásia, por sua vez, é a morte pelo seu processo natural, situação em que o enfermo já está em seu processo natural de morte e recebe uma contribuição médica para que tal situação siga seu curso natural. Pode ser realizada apenas por médico.

Inicialmente, verifica-se que a eutanásia é vedada no ordenamento jurídico brasileiro, consoante dispõe o *caput* do artigo 13 do Código Civil de 2002, senão vejamos:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

O artigo em epígrafe refere-se à inviolabilidade do direito à vida, prevista no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, haja vista que a vida é um bem jurídico indisponível, não cabendo ao indivíduo decidir sobre o momento em que esta será ceifada.

Corroborando com o dispositivo legal acima citado, o Ilustre Doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2011) elucida que,

O direito à integridade física compreende a proteção jurídica à vida, ao próprio corpo vivo ou morto, quer na sua totalidade, quer em relação a tecidos, órgãos e partes suscetíveis à separação e individualização, quer ainda ao direito de alguém submeter-se ou não a exame e tratamento médico. A vida humana é o bem supremo. Preexiste ao direito e deve ser

respeitada por todos. [...] Sua extinção põe fim à condição de ser humano e a todas as manifestações jurídicas que se apoiam nessa condição. O direito à vida deve ser entendido como o direito ao respeito à vida do próprio titular e de todos (GONÇALVES, 2011, p. 85).

Outrossim, conforme se verifica no artigo 121, parágrafo primeiro, do Código Penal Brasileiro de 1940, a eutanásia é tipificada como um homicídio privilegiado, cometido por motivo de natureza social ou moral, cuja consequência é a diminuição da pena a ser aplicada ao agente.

Para que o homicídio seja considerado privilegiado, sob o aspecto da eutanásia, deverá obedecer aos seguintes requisitos: deve ser praticado em paciente com doença terminal e que passa por sofrimentos incomuns e deve ser impulsionado pelos motivos do parágrafo primeiro do artigo 121 (piedade e compaixão), caso contrário, será considerado homicídio simples ou qualificado, a depender do caso concreto.

Vejamos o entendimento adotado pelo Ilustre Doutrinador Rogério Sanches (2010), com relação às causas de diminuição de pena (art. 121, parágrafo primeiro, do Código Penal de 1940):

[...]

b) matar impelido por motivo de relevante valor moral:

Significa matar alguém para atender interesse particular, porém ligado aos sentimentos de compaixão, misericórdia ou piedade.

Ex: eutanásia. Inclusive, está na exposição de motivos do CP.

“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), (SANCHES, 201, p. 187).

No tocante à ortotanásia, atualmente, não há previsão específica no ordenamento jurídico sobre o tema. Neste caso, há doutrinadores que consideram a ortotanásia como um crime omissivo, enquanto outros entendem que, por não haver previsão específica no Código Penal nem leis extravagantes, sua prática é lícita.

Atualmente, existe um Projeto de Lei do Novo Código Penal Brasileiro em tramitação no Senado Federal, o PL 236/2012, que prevê hipóteses legais para a prática da

eutanásia e ortotanásia. Sua descrição consta no artigo 122 do possível no diploma, *in verbis*:

Eutanásia

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

Exclusão de ilicitude

§ 4.º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão” (SANTOS, 2001, p. 294 e 295).

No caso da Eutanásia, esta atinge o mesmo bem jurídico protegido pelo artigo 121 do atual Código Penal/1940, qual seja, a vida. Contudo, o faz de maneira diferente, haja vista que o tipo penal homicídio tem a finalidade de proteger a vida em face do arbítrio de terceiros, isto é, contra a atitude ilegítima do agente, inclusive, a proteção prevista no artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos (pacto de San José da Costa Rica), *in verbis*:

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Nestes termos, verifica-se que o Projeto de Lei nº 236/2012 trata da eutanásia como forma de homicídio privilegiado, crime seria cometido por compaixão, em paciente com doença terminal e a pedido do próprio paciente, abreviando o sofrimento decorrente da doença.

Já a ortotanásia é tratada como uma excludente de ilicitude, diferente do que ocorre no atual Código Penal Brasileiro de 1940, já que, neste caso, a morte do paciente é inevitável e iminente.

O Código de Ética Médica, em síntese, não abordou sobre a eutanásia e a ortotanásia. Apenas prevê que se deve evitar a distanásia (prolongamento da vida

por meios artificiais) e recomenda a sedação paliativa, dar conforto ao paciente e buscar evitar a dor e o sofrimento.

Neste sentido, verifica-se que a dignidade da pessoa humana é tratada como princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, sendo garantido ao enfermo esta condição. Logo, tratamentos degradantes, invioláveis e invasivos ao corpo afrontam as Leis Brasileiras que falam da morte digna.

6 - CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 dispõe que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado, razão pela qual, na medida em que os pacientes não possuem mais chance de cura e, a fim de evitar tratamentos que lhe causem mais dor e sofrimento, deve ser-lhes dado o direito de morrer com dignidade.

Nestes termos, o instituto da eutanásia como ato de provocar a morte de pessoa que sofre de enfermidade incurável e degradante, visando privar o enfermo de aflições oriundas da doença e a ortotanásia, morte do enfermo por seu processo natural, situação em que recebe uma contribuição médica para que tal situação siga seu curso natural, procuram atender à dignidade da pessoa humana sem ultrapassar os limites jurídicos, éticos e teológicos.

Apesar do direito a morte digna, o ordenamento jurídico brasileiro não prevê a Declaração Prévia de Vontade ou Testamento Vital, que permite ao paciente deixar um testamento de sua vontade, quanto a continuidade ou não de seu tratamento. Institutos estes que apenas possuem previsão na resolução 1.995/2012, do Conselho Federal de Medicina.

Também inexistente previsão jurídica pátria para utilização legal da eutanásia e ortotanásia, porém, a ser observado o princípio da dignidade humana, não podemos deixar de vislumbrar a licitude futura de tais institutos, a vida deve ser preservada,

utilizando-se de todos os meios possíveis para isso. Porém, a vida deve ser celebrada dentro do mais puro senso de dignidade.

A dignidade do ser humano é um bem a ser tutelado, tão importante quanto a vida, por isso, vida e dignidade caminham paralelamente, não sendo aceitável que exista vida sem dignidade e dignidade sem vida.

REFERÊNCIAS

BETIOLI, Antônio Bento. **Bioética, a ética da vida**. São Paulo: LTr, 2013;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República, Brasília/DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/civil_03/Constituicao/Constituicao.html. Acessado em: 21/04/2016;

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Presidência da República, Brasília, DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/civil_03/leis/2002/L10406.html . Acessado em: 21/04/2016;

BRASIL. Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1931 de 24 de setembro de 2009. Institui o Código de Ética Médica. Disponível em:

http://www.cremego.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21000. Acesso em 22/04/2016;

CUNHA, Jorge Luiz Teixeira da. **Bioética Breve**. São Paulo: Paulus, 2002;

DÍAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Prefácio de Flávia Piovesan. Belo Horizonte: Fórum, 2012;

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009;

LOPES, Antônio Carlos *et al.* **Eutanásia, ortotanásia e distanásia: aspectos médicos e jurídicos**. 2ª edição. São Paulo: Atheneu, 2014;

MOLINARI, Mario. Publicação de artigos científicos. **Eutanásia: análise dos países que permitem**, 2014. Disponível em <http://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>. Acesso em: 23/04/2016;

Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.246 de 08 de janeiro de 1988. Disponível em http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm. Acessado em: 02/04/2016;

Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.995 de 31 de agosto de 2012. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf. Acessado em: 03/04/2016;

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. Publicação de artigos científicos. **Eutanásia**, dezembro/2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1863/eutanasia/1>. Acesso em 23/04/2016;