

DA EUTANÁSIA SOCIAL E A NOVA CONCEPÇÃO DA MORTE DIGNA COM A TIPIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA NO NOVO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Rodrigo Róger Saldanha ¹
Rodriane Luzzi Dal'molin ²
Bruna Fernandes da Silva Meireles ³

RESUMO: Esta pesquisa trata da dignidade humana como base de todo o ordenamento jurídico e, por isso, devendo ser assegurado em todos os momentos da vida, inclusive, na morte. Destaca-se, também, o direito à vida como fundamental à existência dos demais direitos, visto que sem vida não há ser humano e os direitos da personalidade. Os principais procedimentos de interrupção da vida, como eutanásia, ortotanásia, distanásia, são apresentados para verificar a possibilidade de uma morte digna, abordando, os seus aspectos históricos, morais e éticos, além das questões jurídicas e da legislação pertinente ao tema, inclusive, verificando o Direito Penal brasileiro.

Palavras-chave: Morte Digna. Eutanásia. Ortotanásia. Distanásia. Código Penal brasileiro.

¹ Advogado, formado em Direito com Ênfase em Políticas Públicas pela Faculdade Metropolitana de Maringá – FAMMA; Especialista em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá – UEM. Especializando em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Contato: rodrigogersaldanha@bol.com.br

² Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá.

³ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá.

RESUMEN: Esta investigación trata de la dignidad humana como base de todo el ordenamiento jurídico y, por eso, debiendo ser asegurado en todos los momentos de la vida, incluso, en la muerte. Se destaca, también, el derecho a la vida como fundamental la existencia de los demás derechos, visto que sin vida no hay ser humano. Los principales procedimientos de interrupción de la vida, como eutanasia, ortotanasia, distanasia, son presentados para verificar la posibilidad de una muerte digna, direccionando sus aspectos históricos, morales y éticos, además de las cuestiones jurídicas y de la legislación pertinente al tema, inclusive, verificando el Derecho Penal brasileño.

Palabras-claves: Muerte Digna. Eutanasia. Ortotanasia. Distanasia. Código Penal Brasileño.

INTRODUÇÃO

Trata-se da dignidade no momento da morte, buscando encontrar o ponto de equilíbrio doutrinário e jurídico, diante do sofrimento nas últimas horas de vida, com a aplicação da legislação vigente.

Conceituam-se os princípios fundamentais, destacando os direitos da personalidade, para compreensão da importância da dignidade humana no decorrer da vida, inclusive na morte. O direito à vida é essencial para a existência e efetivação dos demais princípios e direitos fundamentais, mesmo parecendo contraditório falar de vida ao pleitear uma morte digna.

Dessa forma, é mister apresentar a necessidade da dignidade na morte daqueles que, por exemplo, por motivos de doença, encontram-se num estado degradante da pessoa humana.

Os principais procedimentos de interrupção da vida, como eutanásia, ortotanásia, distanásia, serão apresentados, verificando-se a possibilidade de uma morte digna, talvez, para construção de um paradigma abordando, assim, os aspectos históricos, morais e éticos, além das questões jurídicas e da legislação pertinente ao tema, inclusive, o Direito Penal pátrio.

O tema é polêmico, visto que transcende o conceito jurídico e legal, pois também acende discussões na esfera religiosa, moral e ética, apenas no campo do senso comum.

1 DOS PRINCÍPIOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Os princípios fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988 são fundamentais para assegurar ao homem seus direitos, considerando que esses princípios são sinônimos de direitos da pessoa humana, direitos humanos, entre outros.

Entre os princípios fundamentais, existe uma atenção especial ao princípio da dignidade humana assegurado pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988.

O filósofo Immanuel Kant definiu a dignidade como um adjetivo insubstituível à pessoa humana, não equivalente a qualquer valor material, sendo intransferível e

de valor espiritual inestimável.³ A importância do princípio da dignidade da pessoa humana está neste valor único, pois para Kant o princípio é a essência do homem, e, portanto, o norte para outros direitos fundamentais.⁴

A Constituição Federal de 1988 inseriu o princípio da dignidade da pessoa humana, no inciso III do art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do direito Federal, constitui-se em Estados Democráticos de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V – o pluralismo político.⁵ (destaquei)

Esse princípio tem um valor jurídico imensurável, pois tem relação direta com o direito à vida e, portanto, da ensejo a outros valores e princípios fundamentais,⁶ como exemplo: o direito à liberdade, à igualdade, à integridade física e moral, à liberdade de expressão, entre outros.⁷

A dignidade humana é um princípio máximo a ser respeitado, constituído historicamente pela cultura e luta dos povos, pois é fundamental para a valorização do homem como pessoa, para a evolução do indivíduo e, conseqüentemente, da sociedade como um todo.⁸

A vida, como antecessora dos direitos da personalidade, está assegurada, no *caput* do art. 5º, da atual Constituição Federal, que fundamenta a repressão as ações como suicídio, aborto, eutanásia e pena de morte, preservando, assim, os direitos da personalidade, mas tornando a legislação flexível em relação ao aborto em situações específicas.⁹

³ KANT, Immanuel apud VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 112-113.

⁴ KANT, Immanuel apud VASCONCELOS, Cristiane Beuren, *idem*, p. 36.

⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

⁶ SERNA, Pedro. **Dignidad de La persona**: um estudio jurisprudencial. Revista de fundamentacion de las instituciones jurídicas y de derechos humanos, servicio de publicaciones de La universidad de Navarra, p. 142-143 apud LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Introdução ao Biodireito**: atual. até a decisão do STF – ADI 3510. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 78.

⁷ VASCONCELOS, Cristiane Beuren, *op. cit.*, p.112.

⁸ LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva, *op. cit.*, p. 75-76.

⁹ LISBOA, Roberto Senise. **Direito Civil de A a Z**. Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p.40.

Pontes de Miranda define os direitos da personalidade como: “todos os direitos necessários à realização da personalidade à sua inserção nas relações jurídicas”.¹⁰

Entende-se primordial o equilíbrio entre as relações do Estado com o homem, sob a ótica da dignidade da pessoa humana,¹¹ para a preservação da vida, contemplando o homem como pessoa.

Verifica-se que o respeito à dignidade humana constitui princípio fundamental do Estado e precisa ser efetivado em todas as relações sociais. A importância do princípio da dignidade humana está na sua inerência à pessoa humana e o direito à vida.

1.2 DO DIREITO À VIDA

O direito à vida é de primordial importância para todos os outros princípios e direitos fundamentais, pois é dele que advém dignidade humana, o princípio da liberdade, a integridade física e psíquica, e, portanto, é o primeiro e mais importante direito fundamental¹² que rege o homem ao nascer e ao morrer, com direito a uma vida digna.¹³

Sendo assim, a legislação não pode apreciar norma que atente contra a vida humana, pois seria considerada inconstitucional, visto que, a vida deve ser protegida contra qualquer um ou qualquer coisa, pois é um direito personalíssimo.¹⁴

Determina-se, então, que: “O direito à vida é o direito de não ter interrompido o processo vital, senão pela morte espontânea e inevitável”.¹⁵

Como já mencionado, o art. 5º da Constituição Federal garante a supremacia do direito à vida e, diante da sua importância, é cláusula pétrea, não podendo nem mesmo ser emendada.¹⁶

Conforme ensina Pontes de Miranda, deve-se levar em consideração a supremacia do direito à vida sobre todos os outros direitos, pois neste caso,

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. v. 7. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, p. 13.

¹¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1: parte geral, arts. 1º. A 120. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 137.

¹² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

¹³ LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva, op. cit., p.84.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 22.

¹⁵ CHIMENTI, Ricardo Cunha, et al. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 60.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 22.

prevalecerá o mais importante ou o de maior tutela jurisdicional, e em tese, sempre será o direito à vida.¹⁷

Pedro Lenza menciona que: “O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, *caput*, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna”.¹⁸

Dentre inúmeros casos, na falha de atendimento na saúde pública, podemos destacar o recente caso que envolve o falecimento do bebê com 46 dias de vida, Davi Lucas Alves no último dia 16 de maio de 2014, que não resistiu após 7 horas de espera por um leito de UTI neonatal pelo SUS, em uma Unidade de Pronto Atendimento no bairro Boa Vista de Curitiba.¹⁹

O bebê sofreu uma parada respiratória pela madrugada, os pais acionaram a ambulância de pronto atendimento e relataram a dificuldade que tiveram para encontrar um hospital que fizesse o internamento do bebê, somente na 4ª tentativa em hospital foi possível, mas, ainda não havia vaga de UTI.²⁰

Em desespero, os pais relataram que surgiu uma vaga de UTI em um hospital particular, porém, não foi possível iniciar o atendimento, pois o hospital cobrou 65 mil reais para garantir o internamento, sem alternativas e condições financeiras os próprios ficaram na espera de um leito no UPA. Após 7 horas de espera foi disponibilizada uma vaga para a criança, mas infelizmente já era tarde, pois, antes de entrar na ambulância para a transferência o bebê veio a óbito.²¹

O Ministério Público do Paraná vai investigar o fato do hospital cobrar pelo internamento do bebê e atuara sobre a insuficiência de leitos de UTI no estado do Paraná, abrindo vários inquéritos civis sobre o fato.²²

Em decorrência do descaso da saúde pública, casos como o do bebê Davi Lucas Alves acontecem constantemente de forma costumeira. A falta de medicamentos, aparelhos e infraestrutura dos hospitais públicos brasileiros revelam como o sistema é deficiente e precário. Além disso, números mostram que Oitenta e um por cento dos 116 hospitais mais procurados pela população, visitados pelo

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 23.

¹⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 872.

¹⁹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/05/bebe-de-47-dias-morre-em-curitiba-e-pais-reclamam-da-falta-de-vaga-em-uti.html>>. Acessado em: 20 maio 2014.

²⁰ Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/05/bebe-de-47-dias-morre-em-curitiba-e-pais-reclamam-da-falta-de-vaga-em-uti.html>>. Acessado em: 20 maio 2014.

²¹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/05/bebe-de-47-dias-morre-em-curitiba-e-pais-reclamam-da-falta-de-vaga-em-uti.html>>. Acessado em: 20 maio 2014.

²² Disponível em: <<http://www.diariodoestado.com/noticia/curitiba-mp-vai-investigar-morte-de-bebe-que-aguardava-vaga-em-uti/>>. Acessado em: 21 maio 2014.

Tribunal de Contas da União estão inadequados e sobram desorganização de gestão administrativa.²³

No entanto, tudo se enquadra perfeitamente como uma “eutanasia social” também conhecida como mistanásia, que diferentemente da eutanásia não tem missão de oferecer uma morte digna, mas sim uma morte precoce e miserável por omissão de socorro, que em muitos casos como o do bebê Davi pessoas morrem antes mesmo de serem atendidas e tratadas dignamente de forma apropriada para o caso.

Em síntese, enquanto o sistema for corrupto e insuficiente haverá mais mortes imaturas que poderiam ser evitadas se o tempo que corre fosse mais bem valorizado e aproveitado pela gestão dos governos.

Outro caso emblemático, que foi notícia em rede nacional e internacional, é o da médica Virgínia Soares de Souza, chefe de uma das alas da UTI do Hospital Evangélico de Curitiba, que esta sendo acusada de maus tratos aos internados e de antecipar a morte de pacientes terminais ou graves (principalmente pacientes do SUS, poupando os pacientes de planos particulares).²⁴

Segundo testemunhas que trabalhavam no hospital, relataram que a médica praticava a eutanásia interrompendo o uso do respirador ou dos medicamentos, mas também suspendendo os dois conjuntamente.²⁵

Para a polícia a médica não agia sozinha, contava com outros profissionais do departamento, por isso o afastamento de 47 funcionários no total, além da médica mais três médicos e duas enfermeiras foram denunciados por homicídio qualificado e formação de quadrilha. Ademais, não se tem o número exato de vítimas, pois a médica chefiava a terapia intensiva á 6 anos e mais casos podem ter acontecido além dos sete casos denunciados.²⁶

Levando em consideração que a eutanásia é um método que tem como objetivo oferecer uma boa morte, ou seja, sem dor e sofrimento aos enfermos, conforme abordado no trabalho, encontrados em casos incuráveis que gerem dores físicas e psíquicas em abundante escala e claro, com consentimento.

²³ Disponível em: < <http://www.diariodoestado.com/noticia/curitiba-mp-vai-investigar-morte-de-bebe-que-aguardava-vaga-em-uti/>>. Acessado em: 21 maio 2014.

²⁴ Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/ministerio-publico-denuncia-medica-do-caso-evangelico-por-homicidio-qualificado-e-formacao-de-quadrilha>>. Acessado em: 25 maio 2014.

²⁵ Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/medica-acusada-de-praticar-eutanasia-em-uti-de-curitiba-indiciada-7633340>>. Acesso em: 24 maio 2014.

²⁶ Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/ministerio-publico-denuncia-medica-do-caso-evangelico-por-homicidio-qualificado-e-formacao-de-quadrilha>>. Acessado em: 25 maio 2014.

No caso da Médica Virgínia, fica claro que a própria não interrompia os métodos curativos por piedade aos pacientes, mas sim por maldade, falta de ética, e principalmente por motivos econômicos. Entretanto, o que a própria cometia eram atos de homicídio dolosos, assumindo riscos de provocar mortes. Destacando que a médica praticava o ato principalmente com pacientes do SUS, para que sobrassem vagas para pacientes credenciados, mas ela nega que ganhar vantagens por pacientes ligados aos planos de saúde.

De fato, a combinação de falta de ética com o próprio descaso nominado Sistema Único de Saúde provocou ter ido longe demais, destruindo vidas de forma animalésca e cruel.

Portanto, concluímos após a análise desses dois casos, que foram muito comentados, que a vida e sua dignidade devem ser respeitadas durante toda a existência humana, como é requisito mínimo para uma vida com valor, uma vida com respeito.

1.3 A MORTE E A DIGNIDADE

Como mencionado, o direito à vida se refere, inclusive, ao momento da morte, conforme se fundamenta no art. 5º *caput*, da Constituição Federal.²⁷

Nesse momento, que finda a vida, entende-se que também é necessária a verificação do princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, todo homem tem direito à morte digna.

O conceito de morte também teve sua evolução ao longo da história, onde o primeiro conceito de morte foi retratado no ano 500 a.C, onde apenas eram requisitos para se constatar a morte, a aparência da pessoa, como exemplo, palidez e outros requisitos.²⁸

Este conceito evoluiu até 1960, com a constatação da morte, simplesmente, por uma parada cardíaca e respiratória, o que hoje não é mais realidade.²⁹

²⁷ PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p.79-80.

²⁸ PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 8. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007, p. 355.

²⁹ BERNARD, Jean. **Esperanças e sabedoria da medicina**. Trad. de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Fundação da UNESP, 1998. p.18.

Os sinais vitais, hoje, portanto, são diferentes dos verificados há tempos, o diagnóstico parte do exame de eletroencefalograma, que irá verificar os estímulos cerebrais, considerando morte, a inércia de vibrações do cérebro.³⁰

A partir daí, considera-se morte quando o cérebro não tem mais funções eletroquímicas, tornando assim irreversível o findar da vida, conceituado pelos médicos como morte encefálica e determinado na 22ª Assembleia Médica Mundial, em Sidney, no ano de 1968.³¹

Em um passado não muito remoto, conforme bem expõe José Roberto Goldim, em outubro de 1939, a Alemanha nazista implantou o "Aktion T4", que se tratava de um programa nazista para esterilizar as pessoas não desejadas, portanto, os alemães eram estimulados a colaborar levando as pessoas na supostas condições até o endereço do programa para promover a "limpeza". Somente em 23 de agosto 1941, Hitler suspendeu o programa devido à repercussão de um sermão do bispo Católico Apostólico Romano Clemens Von Galen, feito em 3 de agosto de 1941, que denunciou de forma contundente e definitiva o extermínio.³²

Assim, no deslinde dos trabalhos do Tribunal de Nuremberg, concluiu-se na investigação que a ação provocou a morte de aproximadamente 275 mil pessoas. Assim, ainda puderam concluir que muitos médicos continuaram trabalhando com o programa de forma oculta após a "suspensão". A tecnologia de extermínio desenvolvida neste programa foi utilizada nos campos de concentração para eliminação em massa, não mais de doentes, mais com a finalidade de "purificação racial".³³

Embora seja uma mancha na história da humanidade, não é o único caso, pois isoladamente aconteceram vários fatos semelhantes em vários lugares, e no Brasil, tivemos uma situação ocorrida no Hospital Colônia da cidade de Barbacena (MG), é o que relata o livro Holocausto Brasileiro - Vida, Genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil.

De acordo com a Jornalista Daniela Arbex, autora da publicação, Colônia era um hospital psiquiátrico, porém, várias vezes os pacientes eram internados sem

³⁰ BENTO, Luis Antonio. **Bioética**: Desafios éticos no debate contemporâneo. São Paulo: Paulinas, 2008, p. 162.

³¹ LOTHAR, Carlos Hoch (Org.); WONDRACCK, Karin H. K (Org.). **Bioética**: avanços e dilemas numa ótica interdisciplinar do início ao crepúsculo da vida – esperança e temores. São Leopoldo: Sindonal; EST; FAPERGS, 2006, p. 89.

³² Tipos de Eutanásia. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/gppg/eutantip.htm>>. Acesso em 21/mar/2006.

³³ Disponível em: <http://www.jornalivre.com.br/194954/a-questao-etica-e-bioetica-no-julgamento-de-nuremberg.html>>. Acessado em: 27 maio 2014.

qualquer critério, eram os excluídos da sociedade: "Pessoas que foram esquecidas pela sociedade, pela família, que eram ignorados pelos próprios funcionários e médicos que testemunharam tudo e nada fizeram." ³⁴

Arbex relata detalhes da crueldade cometida contra os pacientes, que eram tratados por nomes de animais; destaca a venda de corpos (entre 1969 e 1980 foram vendidos 1.853 corpos para 17 faculdades de medicina do Brasil) e ossada dos mortos sem o consentimento das famílias e a visão dos funcionários da Colônia, que não conseguiam ter a dimensão de seus atos e alegavam apenas seguir a cartilha das práticas anteriormente aplicadas: "Essas pessoas foram se desumanizando, foram deixando de ver, e aquilo foi incorporado na rotina delas". ³⁵

O genocídio de pelo menos 60 mil pessoas ocorreu entre 1903 e 1980. a história do Colônia foi cosntruída em cima da teoria eugenista de limpeza social, de se livrar de tudo que incomodava a sociedade. A Colônia foi uma forma de fazer isso acontecer, para que a sociedade pudesse ficar livre desse tipo de gente que incomodava tanto. ³⁶

Tendo em vista a evolução do diagnóstico da morte humana, é preponderante salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser assegurado do início da vida até no momento da morte, pois a ciência utiliza cada vez mais da tecnologia para tentar prevenir ou tentar reverter a morte, portanto, se faz necessário compreender que a utilização da ciência deve ser limitada quando contrariar os princípios e direitos fundamentais.

2 DOS PROCEDIMENTOS DE INTERRUÇÃO DA VIDA

A medicina usufrui cada dia mais da tecnologia, buscando prolongar a vida do homem, mesmo sabendo que muitos dos procedimentos são muito dolorosos. ³⁷ Aqui esta a discussão sobre a morte digna, ou seja, interromper a vida do doente para abreviar o seu sofrimento. Assim, o biodireito analisa como procedimentos de interrupção da vida: a eutanásia, a ortotanásia e a distanásia, entre outras. ³⁸

³⁴ ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro** - Vida, Genocídio e 60 Mil Mortes No Maior Hospício do Brasil. São Paula: Geração Editorial, 2013, p. 23 – 24.

³⁵ ARBEX, Daniela. Holocausto Brasileiro - Idem, p. 23 – 24.

³⁶ ARBEX, Daniela. Holocausto Brasileiro - Ibidem, p. 23 – 24.

³⁷ PESSINI, Leocir. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004, p. 299.

³⁸ PITHAN, Livia Haygert, op. cit., p. 47.

Gisele Mendes de Carvalho conceitua eutanásia, destacando seu objetivo que: “[...] é justamente libertar o paciente de sua agonia, acelerando o momento da morte”³⁹, revelando que o ato de por fim à vida do enfermo, está relacionado aos sentimentos de piedade ou compaixão pelo estado lastimável e sofrimento do paciente, antecipando a sua morte.⁴⁰

A eutanásia pode ser voluntária ou não, com relação ao consentimento do paciente e, passiva e ativa, quanto a quem a pratica.⁴¹

O procedimento mais conhecido é quando o médico ou familiar praticam uma ação ou omissão para que o paciente em coma venha a morrer de forma rápida.⁴²

Distanásia, considera-se a *grosso modo*, procedimento que é o inverso da eutanásia, onde o médico usa por meios extremos, como aparelhos e inovações clínicas, para prolongar ao máximo a vida do enfermo, surgindo mais discussão em relação a dignidade humana e o procedimento proposto.⁴³

Para Leo Pessini a distanásia é: “[...] o ato de prostrar o processo de falecimento iminente em que se encontra o paciente terminal, vez que implica um tratamento inútil”.⁴⁴

Luiz Antônio Bento observa que a eutanásia e a distanásia, quanto à etimologia, são antônimas, mas, com relação à moralidade de sua aplicação, são semelhantes, pois podem ser consideradas antiéticas e imorais.⁴⁵

Já a ortotanásia pode ser considerada uma forma mais humanizada de aceitar a doença, fazendo com que o paciente siga o percurso normal da enfermidade até o seu último momento, sem sofrimento, apenas tomando os devidos cuidados médicos para conter as dores até que a morte chegue de forma natural, sem prolongá-la evitando-se a distanásia.⁴⁶

Quanto a sua aplicabilidade é considerada quando um paciente, em fase terminal ou nos momentos finais de sua vida, devido à doença grave e incurável,

³⁹ CARVALHO, Gisele Mandes de. **Aspectos jurídicos-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCCRIM, 2001, p.19.

⁴⁰ CARVALHO, Gisele Mandes de, op. cit., p.19.

⁴¹ BENTO, Luis Antonio, op cit., p. 165.

⁴² PITHAN, Livia Haygert, op. cit., p. 45.

⁴³ PITHAN, Livia Haygert, idem, p. 47.

⁴⁴ PESSINI, Leocir. “**Distanásia: até quando investir sem agredir?**” Revista Bioética. v. 4, n. 1, (1996), p. 31-43 apud CARVALHO, Gisele Mandes de, op. cit., p.25.

⁴⁵ BENTO, Luis Antonio, op. cit., p. 163.

⁴⁶ PITHAN, Livia Haygert, op. cit., p. 47.

escolhe passar esses últimos instantes de forma natural, com cuidados apenas paliativos^{47 48}.

É a compreensão de que a morte é parte integrante da existência humana, não podendo o homem modificar o tempo exato e, sim, fazer com que ocorra de forma natural, nem antecipando nem prolongando o sofrimento.⁴⁹

O médico Dr. Roque Marcos Savioli afirma que: “Ortotanásia é a morte em que há respeito do bem-estar global da pessoa, garantindo dignidade nos momentos que lhe restam de vida”.⁵⁰

A ortotanásia é uma maneira de garantir a dignidade da pessoa humana, sem desrespeitar a vontade do paciente, tendo uma conformidade entre a sua vontade e o princípio fundamental, que lhe é garantido constitucionalmente.

3 DAS NOVAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS E PENAIS DA MORTE DIGNA

Recentemente, o Jornal da Universidade Estadual de Maringá, publicou uma matéria com a professora de Direito Penal Dr.^a Gisele Mendes de Carvalho, questionando-a sobre a visão da eutanásia pelo Direito, e, assim, manifestou que apenas países como Holanda, Bélgica e Suíça, tem permissão legislativa para a prática da eutanásia ou suicídio assistido, o que não é a realidade do Brasil.⁵¹

Reiterou, ainda, que: “No restante do mundo, inclusive no Brasil, essas práticas são passíveis de criminalização, sendo classificadas na categoria de homicídio doloso, ou seja, com a intenção de matar”.⁵²

No sentido de defender a dignidade humana, há quem defenda a eutanásia em ocasiões específicas, mas segundo entendimento de Maria Helena Diniz, essa prática não passa de homicídio, onde por piedade, os familiares pedem para

⁴⁷ Segundo a Organização mundial de saúde (OMS), cuidados paliativos são uma abordagem que objetiva a melhoria na qualidade de vida do paciente e seus familiares diante de uma doença que ameaça a vida, através da prevenção e alívio de sofrimento, atrás da identificação precoce e avaliação impecável, tratamento de dor e outros problemas físicos, psicológicos e espirituais. (BRANDÃO, Císio. Câncer e cuidados paliativos: definições. Revista Prática Hospitalar. ano VII, nº 42 nov.- dez, 2005 apud PIANUCCI, Ana. **Saber Cuidar**: procedimentos básicos de enfermagem. São Paulo: Senac, 2002, p. 259).

⁴⁸ COELHO, Pe. Mário Marcelo. **Bioética**: o que a igreja ensina sobre: aborto, eutanásia, clonagem, pena de morte, células-tronco, ecologia, terrorismo. São Paulo: Editora Canção Nova, 2007, p. 249.

⁴⁹ PESSINI, Leocir. **Bioética**: Um grito por dignidade de viver, op. cit., p. 117 apud BENTO, Luis Antonio, op. cit., p.163.

⁵⁰ SAVIOLI, Roque Marcos. **Médico, graças a Deus!** São Paulo: Loyola, 2007, p. 110.

⁵¹ PARIZOTTO, Tereza. **Polêmica**: Eutanásia à luz do Direito. Jornal da UEM. Ano X, n. 101, Set. de 2011. p. 9.

⁵² PARIZOTTO, Tereza, idem, p. 9.

antecipar o momento da morte, vendo o paciente terminal em quadro irreversível e submetido a tratamentos que não apresentam expectativas.⁵³

O médico tem o dever de agir em favor da vida, quando um paciente capaz, pedir para abster-se de tratamentos dolorosos ou desumanos, conforme a ética profissional e a lei brasileira.⁵⁴

Porém, é necessário destacar que não há menção direta da eutanásia na legislação pátria, conforme afirma Gisele Mendes de Carvalho: “As leis brasileiras sequer prevêm a prática. Aqui a eutanásia não possui nenhuma menção nem no Código Penal, que data de 1940, nem na Constituição Federal”.⁵⁵

No ano de 2006, o Conselho Federal de Medicina através da Resolução n. 1.805⁵⁶, decidiu que podem ser limitados os tratamentos com intuito de prolongar a vida de pacientes terminais, mas mesmo assim, a resolução não é lei, portanto não protege o médico de possíveis punições na esfera penal.⁵⁷

Conclui-se que a eutanásia é considerada crime pelo Código Penal, mesmo não utilizando este termo específico, e segundo alguns autores, podendo ainda ser admitida a violenta emoção como atenuante em relação a familiares em casos específicos, entretanto, poderá ser tipificada conforme veremos adiante.

3.1 DA POSSÍVEL TIPIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA PASSIVA NO CÓDIGO PENAL

Verifica-se que o respeito à dignidade humana constitui princípio fundamental do Estado e precisa ser efetivado em todas as relações sociais. A importância do princípio da dignidade humana está na sua inerência à pessoa humana e o direito à vida.

Hodiernamente, é preponderante salientar que o princípio da dignidade humana deve ser assegurado até no momento da morte, pois a ciência utiliza cada vez mais da tecnologia para tentar prevenir ou tentar reverter a morte, portanto, se faz necessário compreender que a utilização da ciência deve ser limitada quando contrariar os princípios e direitos fundamentais.

⁵³ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p 376.

⁵⁴ SAVIOLI, Roque Marcos, op. cit., p. 110.

⁵⁵ PARIZOTTO, Tereza, op. cit., p. 9.

⁵⁶ Segundo Maria Helena Diniz, é discutível, doutrinariamente, a constitucionalidade da presente Resolução. (DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 388).

⁵⁷ PARIZOTTO, Tereza, op. cit., p. 9.

No que diz respeito à eutanásia, para a Professora Gisele Mendes de Carvalho: “No restante do mundo, inclusive no Brasil, essas práticas são passíveis de criminalização, sendo classificadas na categoria de homicídio doloso, ou seja, com a intenção de matar”.⁵⁸

Para Luiz Antônio Bento, tanto a eutanásia quanto a distanásia, etimologicamente, são antônimas, mas, com relação à moralidade de sua aplicação, são semelhantes, pois podem ser consideradas antiéticas e imorais.⁵⁹

A ortotanásia, também conhecida por alguns doutrinadores por eutanásia passiva, pode ser considerada uma forma mais humanizada de aceitar a doença, fazendo com que o paciente siga o percurso normal da enfermidade até o seu último momento, sem sofrimento, apenas tomando os devidos cuidados médicos para conter as dores até que a morte chegue de forma natural, sem prolongá-la evitando-se a distanásia.⁶⁰

Em defesa da eutanásia passiva, o médico Dr. Roque Marcos Savioli afirma que: “Ortotanásia é a morte em que há respeito do bem-estar global da pessoa, garantindo dignidade nos momentos que lhe restam de vida”.⁶¹

O anteprojeto do novo Código Penal Brasileiro prevê expressamente a prática da eutanásia ativa, onde por uma ação o médico/familiar provoca a morte de um paciente, com pena de reclusão de três a seis anos, conforme art. 121, § 3º do anteprojeto, *in verbis*:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - Reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

Eutanásia

§ 3º Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar - lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena - Reclusão, de três a seis anos.

Exclusão de ilicitude

§ 4º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.⁶²

⁵⁸ PARIZOTTO, Tereza. **Polêmica**: Eutanásia à luz do Direito. *Jornal da UEM*. Ano X, n. 101, Set. de 2011. p. 9.

⁵⁹ BENTO, Luis Antonio. **Bioética**: Desafios éticos no debate contemporâneo. São Paulo: Paulinas, 2008, p. 163.

⁶⁰ PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 47.

⁶¹ SAVIOLI, Roque Marcos. **Médico, graças a Deus!** São Paulo: Loyola, 2007, p. 110.

⁶² Disponível em: < http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf>. Acesso em 04 jun. 2012.

Porém o art. 121, § 4º do mesmo texto nos revela uma exclusão de ilicitude para a ortotanásia ou eutanásia passiva, sendo característica desse procedimento uma omissão consciente de não submeter o paciente a uma vida artificial, indigna ou dolorosa, também conhecida por distanásia.

A ortotanásia é uma maneira de garantir a dignidade da pessoa humana, sem desrespeitar a vontade do paciente, tendo uma conformidade entre a sua vontade e o princípio fundamental, que lhe é garantido constitucionalmente.

O projeto que ainda está sendo analisado deverá ser finalizado pela comissão de juristas até o dia 25 de junho de 2012, conforme prazo estipulado pelo plenário do Senado Federal, e provavelmente não terá grandes modificações conforme apresentação *supra*.⁶³

4 CONCLUSÃO

Conclui-se que o descaso na saúde pública está evidentemente contrariando os direitos e princípios fundamentais contidos na Constituição Federal de 1988, e de forma cíclica a insatisfação percorre desde o paciente até aqueles que compõem o sistema e são conjugados a ele, resultando muitas das vezes na morte miserável. Pois existe uma ligação entre a vida e a dignidade humana, na qual a doutrina menciona que os direitos e os princípios fundamentais devem estar juntos, para que o ser humano seja valorizado na sua mais profunda vontade de viver.

É notório que a saúde pública não é prioridade nos investimentos, ao ponto que programas do governo federal, tentam abarcar pequenos grupos, não existindo um plano emergencial para investimento em infraestrutura de qualidade, para servir a população em massa. Entretanto, lamentavelmente esse sistema de saúde precário muito se assemelha ao pensamento ideológico da eutanásia social.

E no que se refere à prática da Eutanásia, existe uma nova ideia de morte para pacientes em estado terminal ou que estão entrando em estado vegetativo, que é a morte natural, abordada como ortotanásia, pois não é considerada degradante, nem mesmo precisa do auxílio de um médico para desligar aparelhos e fazer com que a humanidade presencie cenas que poderia ser poupada, pois poderia haver

⁶³ Disponível em:< <http://www.conjur.com.br/2012-mai-23/comissao-30-dias-finalizar-projeto-codigo-penal>>. Acesso em 04 jun 2012.

arrependimentos tardios. Essa modalidade apresenta um ideal na área da bioética, pois é considerada como uma ponderação entre a morte rápida através de medicamentos ou desligamento de aparelhos e o excessivo tempo de estado vegetativo.

Portanto, necessita-se de uma mudança de paradigma sobre a eutanásia, não apenas buscando um posicionamento baseado em princípios pessoais e sociais, mas uma nova visão voltada tanto para os pacientes terminais quanto para seus familiares, buscando resposta no procedimento da ortotanásia quando solicitado, além do apoio de profissionais da saúde, como enfermeiros especializados nesses casos, assistentes sociais, psicólogos e, ainda, a possibilidade de uma revisão legislativa no nosso Código Penal a fim de tipificar tais procedimentos.

REFERÊNCIAS

BENTO, Luis Antonio. **Bioética: Desafios éticos no debate contemporâneo**. São Paulo: Paulinas, 2008.

BERNARD, Jean. **Esperanças e sabedoria da medicina**. Trad. de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Fundação da UNESP, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CARVALHO, Gisele Mandes de. **Aspectos jurídicos-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCCRIM, 2001.

CHIMENTI, Ricardo Cunha, *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Pe. Mário Marcelo. **Bioética: o que a igreja ensina sobre: aborto, eutanásia, clonagem, pena de morte, células-tronco, ecologia, terrorismo**. São Paulo: Editora Canção Nova, 2007.

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

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito Civil de A a Z**. Barueri, São Paulo: Manole, 2008.

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Introdução ao Biodireito**: atual. até a decisão do STF – ADI 3510. São Paulo: Saraiva, 2009.

PARIZOTTO, Tereza. **Polêmica**: Eutanásia à luz do Direito. *Jornal da UEM*. Ano X, n. 101, Set. de 2011.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 8. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007.

_____. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.

PIANUCCI, Ana. **Saber Cuidar**: procedimentos básicos de enfermagem. São Paulo: Senac, 2002.

PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. v. 7. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi.

_____. **Tratado de direito privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1: parte geral, arts. 1º. A 120. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SAVIOLI, Roque Marcos. **Médico, graças a Deus!** São Paulo: Loyola, 2007.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. São Paulo: Atlas, 2006.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/05/bebe-de-47-dias-morre-em-curitiba-e-pais-reclamam-da-falta-de-vaga-em-uti.html>>. Acessado em: 20 maio 2014.

Disponível em: < <http://www.diariodoestado.com/noticia/curitiba-mp-vai-investigar-morte-de-bebe-que-aguardava-vaga-em-uti/>>. Acessado em: 21 maio 2014.

Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/medica-acusada-de-praticar-eutanasia-em-uti-de-curitiba-indiciada-7633340>>. Acesso em: 24 maio 2014.

Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/ministerio-publico-denuncia-medica-do-caso-evangelico-por-homicidio-qualificado-e-formacao-de-quadrilha>>. Acessado em: 25 maio 2014.