

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

IGOR DE SOUZA SANTOS

**A EUTANÁSIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: A
POSSIBILIDADE DA LEGALIZAÇÃO E
DESCRIMINALIZAÇÃO DA PRÁTICA À LUZ DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

VITÓRIA

2019

IGOR DE SOUZA SANTOS

**A EUTANÁSIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: A
POSSIBILIDADE DA LEGALIZAÇÃO E
DESCRIMINALIZAÇÃO DA PRÁTICA À LUZ DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação em Direito apresentado à Faculdade de Direito de Vitória como requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Dr. Raphael Boldt.

VITÓRIA

2019

RESUMO

O presente trabalho realiza uma análise jurídica e sociológica sobre o instituto da eutanásia perante o Direito brasileiro, o comparando com ordenamentos de outros países. Também é feita uma análise ao anteprojeto do Novo Código Penal brasileiro que traz consigo uma nova tipificação para a prática da eutanásia. Este estudo traz conceitos e diferenciações acerca da eutanásia e suas variações. Também é abordado o imenso embate de princípios fundamentais como direito à vida, dignidade da pessoa humana, liberdade e autonomia de vontade. Destaca-se que a eutanásia não pode ser encarada como sendo um tipo penal qualquer, muito menos pode ser encarada como sendo um caso especial de homicídio, mas sim como o que realmente é: um meio de evitar o sofrimento e angústia de pacientes em estado terminal de saúde e que não possuem mais nenhum tipo de condição de melhora diante da medicina moderna e dos meios tecnológicos disponíveis. Sendo assim, trata-se de medida que visa por fim a um tratamento sacrificante que muitas vezes acaba por ser mais penoso que a própria doença. Deve-se deixar de considerar o direito à vida como sendo um direito absoluto, uma vez que não se trata de um dever ou obrigação, mas sim de um direito em que o princípio da autonomia da vontade do paciente deve prevalecer.

Palavras-chave: Eutanásia. Anteprojeto do Código Penal. Autonomia de vontade. Direito à vida. Dever à vida. Direito comparado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1 EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	6
1.1 DOS DIFERENTES INSTITUTOS	6
1.1.1 Eutanásia.....	8
1.1.2 Distanásia.....	10
1.1.3 Ortotanásia.....	11
1.1.4 Suicídio Assistido.....	12
1.2 DEVER À VIDA X DIREITO À VIDA	13
1.3 A EUTANÁSIA E SUA TIPIFICAÇÃO PERANTE O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO ATUAL	16
2 EUTANÁSIA À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO E COMPARADO	20
2.1 EUROPA.....	21
2.1.1 Holanda.....	21
2.1.2 Bélgica.....	22
2.1.3 Espanha.....	24
2.2 AMÉRICA DO SUL	26
2.2.2 Uruguai	26
2.2.2 Colômbia	27
3 O FUTURO DA EUTANÁSIA NO BRASIL	28
3.1 A EUTANÁSIA NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL	28
3.2 CRÍTICAS SOBRE A MANUTENÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA.....	32
REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

O que se busca com a realização deste trabalho vai além do mero questionamento do atual tratamento jurídico dado ao instituto da eutanásia perante o ordenamento jurídico brasileiro. O presente estudo busca analisar e comparar a atual conjectura do instituto em face de outros ordenamentos e diante da proposta de alteração do diploma penal.

Quando se fala em eutanásia, deve-se pensar além do encurtamento de uma vida. O uso do instituto da eutanásia em diversos países demonstra que ela é usada como meio não de por fim à vida de uma pessoa enferma, mas sim de fazer cessar o sofrimento constante que o paciente e sua família era acometidos. O embate principiológico entre direito à vida e dignidade da pessoa humana ultrapassa, portanto, os pacientes.

O encurtamento da vida de um indivíduo em estado terminal, que não apresenta nenhum tipo de sinal de recuperação, que já não possui meios perante a medicina moderna de modificação positiva de seu quadro e que necessita constantemente de ajuda de aparelhos e terceiros para que consiga sobreviver não pode ser visto de forma simplória pelo direito contemporâneo.

Pelo menos duas visões distintas podem ser verificadas ao se abordar o tema. A primeira remete à leitura literal do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal e do artigo 121, do Código Penal, que garante o direito à vida, mas, que ao mesmo passo, também viola o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que se impõe ao enfermo que permaneça naquele estado de sofrimento por tempo indeterminado.

A segunda visão é referente a uma análise mais sociológica, não tão focada em simples subsunções de normas. Essa visão se baseia no princípio da liberdade, também garantido pelo art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, e autonomia da vontade do paciente. Uma visão que se preocupa em questionar

se o prolongamento de determinado tratamento ou a tentativa de manutenção das funções vitais do paciente a qualquer custo seriam, em alguns casos, até mais penoso do que a própria doença.

Inicialmente, deve-se realizar uma explanação básica e discutir sobre os conceitos da eutanásia, bem como se existe a possibilidade do seu implemento no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo a eutanásia pauta para diversas discussões em todo o mundo. Até mesmo nos países que permitem o seu uso, existe uma forte relutância por parte da população, sendo o tema tratado, até mesmo, como tabu.

Muito se pode questionar acerca dos motivos que levam à proibição da prática. Seja por motivos de cunho religioso, social ou pelo mero uso desmedido de um positivismo cego e irrestrito.

No meio acadêmico, a polêmica a respeito da eutanásia gira em torno dos quesitos criminais e constitucionais da prática, visto que a eutanásia ainda é considerada como crime perante o ordenamento jurídico brasileiro. De forma que se faz necessário modificar a legislação atual para que se reverta esse quadro em benefício daqueles que optam pela prática.

Para atingir os objetivos do presente estudo, far-se-á uso de pesquisas bibliográficas em artigos e livros voltados para matérias de Direito Penal e Constitucional, com foco em questões atinentes à eutanásia, crimes contra a vida e princípio da autonomia de vontade.

Assim sendo, por meio desta pesquisa, poderá se aferir se a prática da eutanásia poderá receber guarida junto ao ordenamento jurídico brasileiro, deixando-se de criminalizar aqueles que apenas buscam satisfazer a vontade e anseios daqueles que são acometidos por doenças incuráveis e que não possuem meios de melhorar seu quadro. O trabalho em questão será guiado pela seguinte indagação: É possível que a eutanásia possa ser inserida no ordenamento jurídico brasileiro?

1 A EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Inicialmente, necessário frisar que em todos os casos estudados ao longo deste trabalho, estará se falando na morte de um indivíduo, gravemente enfermo e que já não possui mais esperanças de mudança de seu quadro clínico, com o auxílio (ativo ou omissivo) de um terceiro, que não necessariamente possui relação de afeto ou parentesco com a vítima.

Partindo de tal pressuposto, o que se discute não é a simples legalização do direito de matar, mas sim a descriminalização do direito do indivíduo poder decidir quando se encerrará o sofrimento acarretado por doença grave e incurável.

Deste modo, a fim de facilitar o presente estudo, imperioso realizar uma breve explanação sobre os variados tipos e conceitos existentes acerca do instituto da morte assistida.

1.1 DOS DIFERENTES INSTITUTOS

Antes de se iniciar qualquer tipo de discussão mais aprofundada acerca do instituto da eutanásia, é preciso que se faça algumas ponderações a respeito de seus vários conceitos e classificações. Muitos autores relacionam as diferentes espécies de eutanásia e para isso utilizam classificação própria. Algumas das principais classificações trazidas por Nadoni são¹:

1 ADONI, André Luiz. Bioética e Biodireito: Aspectos Gerais Sobre A Eutanásia e o Direito a Morte Digna. Revista dos Tribunais. São Paulo ano 9, v.818, p 394-421, 2003

I - Eutanásia propriamente dita: Trata-se de morte aplicada por misericórdia ou por piedade alguém que esteja padecendo de uma enfermidade penosa ou incurável, tendo por intuito eliminar a agonia lenta e dolorosa vivida pelo paciente;

II - Distanásia ou eutanásia lenitiva: Visa a eliminar ou abrandar o sofrimento, antecipando a morte artificialmente, a distanásia pode ser conceituada como a agonia prolongada, o patrocínio de uma morte com sofrimento físico ou psicológico do indivíduo, sem qualquer perspectiva de cura ou melhor;

III - Eutanásia ativa: É o ato deliberado, por fins misericordiosos, de ajudar a promoção da morte, para fins de eliminar ou diminuir o sofrimento do doente;

IV - Eutanásia passiva ou indireta: A morte do paciente ocorre, dentro de uma situação de terminalidade, ou porque não se inicia uma ação medica ou porque é feita a interrupção de uma medida extraordinária, como o objetivo de diminuir o sofrimento;

V - Eutanásia criminal: Diz respeito a morte indolor as pessoas que representam, uma ameaça social em razão da periculosidade que ostentam;

VI - Eutanásia terapêutica: quando são empregados ou omitidos meios terapêuticos, com o intuito de causar a morte do paciente. E a faculdade atribuída aos médicos para propiciar uma morte suave aos pacientes incuráveis com dor;

VII - Eutanásia de duplo efeito: Ocorre quando a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações medicas que são executadas, visando ao alívio do sofrimento de um paciente terminal;

VIII - Eutanásia experimental: É aquela que causa a morte indolor de pessoas, tendo o experimento científico como fim;

IX - Eutanásia súbita: representa a morte repentina;

X - Eutanásia natural: Morte natural ou senil, resultante do processo natural e progressivo do envelhecimento, entre outros;

XI – Eutanásia por omissão, paraeutanásia ou ortotanásia: é a omissão do uso de meios terapêuticos com a finalidade de consumação da eutanásia;

XII – Eutanásia eugênica: representa a eliminação, a morte de todos os seres degenerados ou inúteis, doentes, velhos e doentes mentais;

Não obstante o vasto número de classificações, para que se possa restringir o foco dos estudos deste trabalho, será feita a distinção da eutanásia em quatro

classificações tidas como clássicas pelos estudiosos atuais: a eutanásia, a ortotanásia, a distanásia e o suicídio assistido.

Além das quatro classificações já referidas, merecem menção especial a eutanásia criminal, a eutanásia eugênica e a eutanásia social. Todos institutos fortemente ligados a situações predominantemente políticas e sociais.

A Eutanásia Criminal, predominante nos discursos daqueles que defendem a pena de morte para qualquer tipo de criminoso, possui um condão de tentar cessar o cometimento de práticas consideradas como delituosas, seja pela ameaça de morte ao indivíduo que vier a cometer tais atos ou pela simples neutralização do criminoso.

Ao se trabalhar o conceito de Eutanásia Eugênica, não há como dissociá-la da Alemanha Nazista do Século XX. A morte de pessoas como uma tentativa de “purificação da raça”. Prática popular durante o regime totalitário alemão, quando se exterminava judeus, enfermos, deficientes físicos, homossexuais e quaisquer tipo de pessoa que não se enquadrasse na categoria aceita pelos membros do alto-escalão nazista.

A Eutanásia Social remete ao indivíduo que não possui condição financeira capaz de buscar um tratamento para sua moléstia ou, quando o faz, não recebe o tratamento ou assistência devida. Fato corriqueiro das localidades mais humildes do Brasil, em que muitas pessoas não recebem tratamento médico básico.

Deste modo, percebe-se que ao tratar de um tema tão complexo como a Eutanásia, é quase que obrigatório investigar os motivos que levam a morte daquele indivíduo e como se deu a interrupção de sua vida.

1.1.1 Eutanásia

O termo eutanásia advém do grego e encontra seu significado na junção de duas palavras: *eu* (bom ou boa) e *thanatos* (morte). Dessa forma, a tradução para o termo seria algo como a “boa morte” ou “morte sem sofrimento”². O termo foi cunhado no séc. XVII pelo filósofo inglês Francis Bacon em sua obra *Historia vitae et mortis* (História da Vida e da Morte). Na obra de Bacon, o filósofo descrevia maneiras adequadas para o tratamento de pacientes com enfermidades incuráveis.

A eutanásia pode-se caracterizar, de modo geral, como sendo o ato de alguém que, em decorrência de piedade ou compaixão e visando amenizar o sofrimento do paciente enfermo, age deliberadamente para pôr fim à vida daquele afligido pela enfermidade.³

Originalmente, o termo não era utilizado para se referir à morte do paciente em estado terminal a fim de cessar sua dor e agonia irremediável. As tidas medidas eutanásicas eram uma série de cuidados que tinham o condão de amenizar a dor do moribundo. Eram utilizados certos meios, ainda que paliativos, para que se pudesse ter um controle sobre a dor. Importante frisar que a eutanásia não buscava a morte, apenas possibilitava que esta ocorresse da forma menos penosa possível.⁴

O conceito de eutanásia não é unívoco e ao longo dos anos sofreu diversas modificações. O que se pode exprimir atualmente sobre a eutanásia é que se trata do ato de acarretar a morte de alguém, sob o argumento de relevante valor moral ou social, por conta de piedade ou compaixão, fazendo uso de outro meio, que, sozinho, baste para atingir o óbito.

O ordenamento jurídico brasileiro atual considera a prática da Eutanásia como sendo crime, previsto no art. 121, do Diploma Penal Brasileiro. Caso a prática

2 Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico – 31. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

3 GOLDIM, José Roberto, *site cit.* <https://www.ufrgs.br/bioetica/textos.htm#eutanasia>

4 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. Biodireito – Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: RT, 2001

tenha se dado por motivo de relevante valor social ou moral, poderá ser aplicada a causa de diminuição prevista no §1º do referido artigo.

No que tange ao Código de Ética Médica, tal conjunto normativo veda a prática pelo médico da abreviação da vida do paciente, mesmo que o mesmo expressamente solicite ou o faça por meio de seu representante legal. Tal vedação encontra-se no art. 41, do Código de Ética Médica⁵.

Assim, em resumo, a eutanásia se caracteriza como sendo a interrupção da vida de um paciente enfermo, portador de uma moléstia grave e incurável e que não possui mais nenhuma expectativa de melhora ou modificação benéfica de seu quadro clínico. A Eutanásia é sempre praticada por um terceiro, de maneira controlada e assistida, a pedido expresso do paciente ou de seus familiares ou representantes.

1.1.2 Distanásia

Assim como a eutanásia, a distanásia também deriva da junção de duas palavras de origem grega. *Dis* significa afastamento ou prolongamento e remete a algo que se prolonga de modo desnecessário ou exagerado. *Thanatos* possui o mesmo significado de antes, morte.

A distanásia pode ser conceituada por alguns autores como sendo o oposto da eutanásia, de modo que enquanto esta procura evitar o sofrimento do paciente por meio da morte, aquela prolonga o sofrimento de forma desse paciente, fazendo uso de todos os meios possíveis, mesmo que inócuos, para manter a vida.

Desta feita, pode-se conceituar a distanásia como sendo o ato de prolongar a morte de um enfermo, por meio de excruciantes meios para tal. Este paciente sofrerá de forma física ou psicológica. Para o agente causador da distanásia,

⁵ BRASÍLIA. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Institui o Código de Ética Médica

questões como dignidade do paciente não importam. Adoni⁶ diz que “há uma inequívoca degradação do ser humano, utilizado como verdadeiro objeto-meio para satisfazer os anseios dos desenvolvimentos tecnológicos dirigidos a tratamentos médicos”.

Goldim relaciona a distanásia com o termo americano “futilidade médica”. Neste caso, é preciso registrar que o termo futilidade remete ao tratamento que não possui boa chance de possuir valor terapêutico, quando possui altos riscos para o paciente sem fornecer nenhum tipo de benefício. A futilidade, neste caso, faz menção à falta de uma finalidade útil ou resultado útil em um procedimento.⁷

1.1.3 Ortotanásia

O termo ortotanásia, da mesma forma que os anteriores, deriva do grego. Neste caso, a palavra *orto* possui o significado de correto ou certo e *thanatos*, morte. O termo implica a não execução de um tratamento médico fútil, ou até mesmo a sua interrupção, no caso de não haver nenhuma possibilidade concreta, no momento da situação, de algum resultado benéfico. Pode-se dizer que a ortotanásia busca evitar a distanásia.

Necessário salientar que na ortotanásia não há nenhuma interferência por parte dos médicos para acelerar ou retardar o momento final do paciente. Em vista da comprovação de que um paciente está acometido por moléstia irremediável, estando a sofrer imenso desconforto, em que seja impossível, diante da medicina atual, controlar tal sofrimento, pode o enfermo optar por paralisar ou, até mesmo, sequer inciar o tratamento médico.

6 ADONI, André Luiz. Bioética e Biodireito: Aspectos Gerais Sobre A Eutanásia e o Direito a Morte Digna. Revista dos Tribunais. São Paulo ano 9, v.818, p 394-421, 2003

7 GOLDIM, José Roberto, *site cit.*

Não se pode falar em ortotanásia sem haver indubitável dilação artificial da morte. Do mesmo modo, insta salientar que para que se possa configurar a ortotanásia, é preciso que o enfermo se encontre em quadro irreversível. Tal irreversibilidade poderá ser verificada pela constatação de morte encefálica. Nesta tela, o médico não poderá ser compelido a prorrogar a morte do paciente de forma não natural sob o mero argumento de dar continuidade da vida humana.

A ortotanásia, apesar de implícita, na concepção de eutanásia, não configura crime à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Configura-se como conduta atípica, pois se trata de um ato lícito, pelo fato de que a prática da mesma, não significa em absoluto encurtar a vida do paciente, apenas consolida uma situação irreversível e irremediável de morte encefálica⁸.

Adoni⁹ traz, ainda, uma questão crucial que gera grande debate ao se configurar a ortotanásia e, por conseguinte, trazendo a exclusão de ilicitude pela esfera civil. A discussão reside no ponto se o paciente teria ou não a liberdade para decretar e ter atendido seu pedido para morrer, uma vez que está acometido por doença incurável e irreversível, sofrendo imensa agonia, dor incontrolável e insuportável e sem possuir quaisquer sinais de possível obtenção de modificação do quadro.

1.1.4 Suicídio Assistido

Para que se possa falar em suicídio assistido, é necessário que não haja, por parte da vítima, sofrimento de moléstia incurável ou sofrimento de intensas dores físicas ou mentais. O suicídio assistido ocorre quando um sujeito não

8 SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei, implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone, 1998, p. 107.

9 ADONI, André Luiz. Bioética e Biodireito: Aspectos Gerais Sobre A Eutanásia e o Direito a Morte Digna. Revista dos Tribunais. São Paulo ano 9, v.818, p 394-421, 2003

possui dos meios necessários para atingir sua própria morte e busca auxílio para consumir seu intento¹⁰.

A prática do suicídio assistido pode se dar por muitos meios e pode ser feita de forma material, quando se fornece material ou instruções de como consumir o ato, ou psicológica, quando o auxílio é feito por meio de argumentos encorajadores e persuasivos. À luz do ordenamento jurídico brasileiro, tal conduta é caracterizada como crime e é disposta no art. 122, do Código Penal Brasileiro:

Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma;
ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Não se pode confundir a conduta acima com homicídio em qualquer hipótese. O suicídio assistido necessita do consentimento da vítima, uma vez que o agente apenas o auxilia a atingir seu objetivo. Quando se fala de homicídio, contudo, o consentimento da vítima é algo irrelevante¹¹.

1.2 DEVER À VIDA X DIREITO À VIDA

Ao se abordar um tema como Eutanásia, faz-se necessário tecer alguns comentários a respeito dos motivos que levam a proibição desta prática.

O direito à vida, perante a sociedade de uma forma geral, é tido como o bem mais precioso que um indivíduo possui. No entanto, tal preciosismo acaba por gerar discussões complexas nas academias e tribunais, de modo em que um lado busca a relativização deste direito tido como inviolável pelo outro.

10 ADONI, André Luiz. Bioética e Biodireito: Aspectos Gerais Sobre A Eutanásia e o Direito a Morte Digna. Revista dos Tribunais. São Paulo ano 9, v.818, p 394-421, 2003

11 RAMOS, Augusto César. Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte. Florianópolis OAB/SC Editora, 2003. p 115

Exemplo claro de tais condutas são as inúmeras discussões que foram geradas pela ADPF 54 que tratou da inconstitucionalidade da interpretação de que nos casos de anencefalia, a interrupção da gestação incorreria na tipificação dos artigos 124, 126 e 128, todos do Código Penal.

Tal discussão gerou um enorme embate entre vários ramos do Direito e da Sociedade Civil. Por um lado, a defesa irrestrita da vida, sem se importar com a qualidade de vida daquele ser que viria a nascer. De outro, a defesa de que não se tratava de uma vida, propriamente dita, vez que o anencéfalo jamais se tornaria uma pessoa, sendo equiparado ao natimorto.

Percebe-se que mesmo se tratando de um caso em que não se tem qualquer tipo de expectativa de um futuro para aquele ser recém-nascido, a interrupção da “vida” deste ser é vista como algo impensável por alguns e até mesmo como criminoso.

Desta forma, é compreensível a comoção e exaltação no tocante à eutanásia. Afinal, fala-se sobre ceifar um ser devidamente formado pelo simples fato de estar acometido de moléstia grave, incurável e sem qualquer vislumbre de melhora. Um ser que possui guarida sob a égide do direito inviolável à vida, segundo o Ordenamento Jurídico brasileiro.

No entanto, a ideia de um direito absoluto não pode prevalecer, vez que mesmo o direito à vida encontra momentos em que sua inviolabilidade é afastada. Seja por meio das excludentes de ilicitude do Código Penal, seja por meio da pena de morte disposta no Código Penal Militar, nem mesmo o direito à vida é absoluto.

O que se busca verificar com este trabalho é justamente uma flexibilização deste direito. Até que ponto pode a vida, em seu *stricto* sensu, ser superior à liberdade individual e a dignidade daquele paciente? Até que ponto a defesa da vida a todo custo deixa de ser algo benéfico e passa a ser prejudicial?

Segundo Alexandre de Moraes¹², pode-se dizer que “a vida é o mais importante dos direitos, já que o mesmo é imprescindível para a realização de todos os outros que o sucedem”. Moraes ainda menciona que a dignidade é um valor moral inerente ao ser humano. Moraes chega a tal conclusão diante do próprio texto constitucional, sendo que o direito à vida digna é previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal do Brasil, devendo, portanto, o Estado prover tal vida digna.

Entretanto, a liberdade também é direito tido como fundamental básico. É algo inerente ao homem como ser, sendo que a liberdade é anterior à própria Sociedade, ao Direito e ao Estado sendo concebida ao homem desde a sua formação.

Mikhail Bakunin¹³, teórico político russo, descreve liberdade como sendo algo que só pode ser alçado caso ocorra um “desenvolvimento pleno de todas as faculdades e poderes de cada ser humano, pela educação, pelo treinamento científico, e pela prosperidade material”. Liberdade em Bakunin é algo “eminentemente social” e que só pode ser alcançado em sociedade.

Nessa toada, José Afonso da Silva¹⁴ “possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal” e Maria Lúcia Karam¹⁵ vai além. Para Karam:

[...] livre, o indivíduo, naturalmente, deve poder pensar e acreditar naquilo que quiser. É esse o campo da liberdade de pensamento, de consciência e de crença. É um campo que diz respeito somente ao indivíduo, não podendo sofrer qualquer interferência do Estado. É um campo essencialmente ligado à própria ideia existente de democracia, pois sem um pensamento livre não existe a possibilidade de escolha que está na base dessa ideia.

12 MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais. São Paulo: editora Atlas, 2007.

p.46-47.

13 BAKUNIN, Mikhail. **O Conceito de Liberdade**. Porto: Edições RÉS limitada, 1975

14 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 232.

15 KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, crenças e liberdade: o direito à vida, a eutanásia e o aborto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3.

A Constituição garante a preservação do direito à vida, porém, não se pode olvidar, como mencionado anteriormente, que o ordenamento jurídico brasileiro aceita a morte em alguns casos específicos. Situações essas em que até mesmo o direito à vida pode ser relativizado.

Necessário salientar que o que a discussão do presente trabalho vai além do questionamento acerca de que se ao descriminalizar a prática da eutanásia e, conseqüentemente, permitindo que se encerre o sofrimento daquele indivíduo que se encontra em estado terminal se estaria a violar o direito à vida.

Deve-se levar em consideração se aquele indivíduo sequer pode-se considerar como sendo detentor de uma vida, quanto mais dizer que se encontra respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que postergar o inevitável fim daquele indivíduo apenas traz mais sofrimentos do que benesses.

A dignidade da pessoa humana deve ser enxergado como sendo a essência nuclear dos direitos fundamentais, a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. A norma hierarquicamente superior que serve de base para validar os demais direitos.¹⁶

Não se pode, portanto, buscar sanção – ou sequer reprovação – quando se decidir pela prática da eutanásia nos casos em que se trata de paciente gravemente debilitado e acometido por moléstia incurável e irreversível, sem possuir qualquer meio, ante os meios científicos e tecnológicos atuais de modificação positiva de seu quadro.

A proteção conferida pela Constituição Federal ao proteger o direito à vida, é feita no intuito de garantir ao ser humano a sua existência até seus últimos limites. Essa proteção não é feita com o objetivo de se defender a vida ao ponto de incorrer o desrespeito do próprio ser humano, violando a dignidade daquele indivíduo.

¹⁶ ADONI, André Luiz. **Biomédica e Biodireito: Aspectos Gerais Sobre A Eutanásia e o Direito a Morte Digna**. Revista dos Tribunais. São Paulo ano 9, v.818, p 394-421, 2003

Ora, se não há que se falar em qualquer tipo de punição, seja na esfera cível ou penal, para aquele indivíduo que busca, de maneira própria, por fim a sua vida, como se pode punir quem por sua vez busca respeitar o anseio daquele enfermo em estado terminal que apenas busca por fim ao seu sofrimento.

A vida deve ser encarada como sendo um direito e não uma obrigação que deve ser priorizada em toda e qualquer situação. O que deve ser priorizado, no caso em comento é a liberdade e autonomia do paciente que escolhe por fim ao seu sofrimento.

Assim, tem-se um imenso conflito de princípios constitucionais

1.3 A EUTANÁSIA E SUA TIPIFICAÇÃO PERANTE O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO ATUAL

Apesar da prática atualmente ser considerada como sendo crime sob égide do Código Penal Brasileiro, não existe uma tipificação específica para a eutanásia em si. O que existe é uma tipificação genérica que enquadra a eutanásia no mesmo tipo penal do homicídio.

À luz do ordenamento jurídico brasileiro vigente, portanto, não se pode afirmar que existe o crime de eutanásia. A conduta, apesar de criminosa, é enquadrada como homicídio, tipificada no art. 121, do Código Penal Brasileiro. No entanto, uma vez que a prática da eutanásia (aqui se fala da eutanásia propriamente dita) é cometida com o intuito de fazer cessar o sofrimento de enfermo acometido por moléstia incurável e é praticada por motivo de compaixão ou piedade, normalmente se aplica ao indivíduo que a pratica a causa de diminuição prevista no §1º do referido artigo.

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Dessa forma, percebe-se que apesar do legislador ter deixado uma lacuna jurídica no que tange a prática da eutanásia, optou-se por fazer prevalecer a proteção da vida em detrimento da liberdade individual, visto que mesmo nos casos em que há expressa manifestação da vontade da vítima, o crime de homicídio ainda será caracterizado, salvo se a conduta do agente não configurar indução ou auxílio ao suicídio, como visto anteriormente.

Necessário, ainda, levar em consideração que a Resolução 2.217/2018, do Conselho Federal de Medicina, dispõe em seu Capítulo V, que trata sobre a relação do médico com pacientes e familiares, o art. 41, determinando que é vedado ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”.

O parágrafo único do referido artigo determina, ainda, que:

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

Percebe-se que nem mesmo o próprio Código de Ética Médica é favorável com a tese de buscar a manutenção da vida a qualquer custo. O Capítulo I do mesmo código, que trata dos princípios fundamentais da ética médica, traz o entendimento de que nos casos de pacientes em estado irreversível e terminal, o médico “evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários”.

Percebe-se, portanto, que o Código de Ética Médica nada falou sobre a eutanásia, visto que quando fala da vedação do médico em abreviar a vida de paciente enfermo, não necessariamente se trata de paciente portador de moléstia grave, incurável e em estado terminativo.

Contrário a proibir a eutanásia, o código e discorre e, aí sim, manda evitar a distanásia, vez que determina evitar medidas consideradas inúteis e inócuas a fim de prolongar a vida do paciente, sem se preocupar com o sofrimento que tais procedimentos podem acarretar no próprio paciente e em sua família.

Bem por possuir tal entendimento, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução 1.805/06, aprovou que fossem suspensos os procedimentos que visavam prolongar a vida de enfermos em estado terminativo e sem chance de cura.

Por meio de uma liminar em uma Ação Civil Pública, o Ministério Público conseguiu suspender a validade da referida resolução. O Ministério Público entendeu que tal resolução seria permissiva com a ortotanásia, visto que geraria uma interrupção ou cessação dos tratamentos considerados como desnecessários, o que viria por abreviar a vida daquele paciente.

Apesar da medida liminar ter sido inicialmente deferida, o resultado meritório da sentença foi favorável para o Conselho Federal de Medicina. Com tal decisão, o médico que for autorizado pelo próprio paciente ou, no caso deste não possuir meios de expressar sua vontade, por seu representante legal, poderá interromper ou restringir procedimentos tidos como desnecessários ou inúteis, que visam, exclusivamente, prolongar a vida do paciente portador de enfermidade grave e incurável.¹⁷

Apesar da discussão acerca do instituto seguir cada vez mais no sentido de descriminalizar a prática da eutanásia, ela ainda é considerada como sendo crime e aquele que comete tal ato pode responder, como já mencionado anteriormente, pelo crime de homicídio, cuja a pena, no caso de restar comprovado o motivo de piedade, pode chegar a até seis anos de reclusão. Caso não seja comprovado que o fato foi motivado por piedade, a pena pode chegar a até vinte anos de reclusão.

¹⁷ http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21154:justica-valida

Indo ainda mais longe, caso seja aplicado um conceito meramente positivista, o autor da eutanásia poderá ser enquadrado no crime de homicídio qualificado, previsto no art. 121, §2º, IV, uma vez que a vítima, neste caso o paciente que se encontra acometido de moléstia grave e incurável, foi morta por um meio que que dificultou a sua defesa.

A leitura de forma meramente positivista do texto legal faz nascer tais absurdos jurídicos. Talvez por isso o professor Eudes Quintino¹⁸ afirma que é recomendado prudência ao classificar o autor da eutanásia como homicida. Quintino afirma que “embora juridicamente seja essa modalidade considerada criminosa, há uma diferença abissal com o homicídio comum”.

Assim, percebe-se que o cenário atual brasileiro no campo da Medicina Legal e, mais precisamente, no que diz respeito à eutanásia, está completamente defasado e repleto de situações em que a busca pela manutenção desregrada da vida humana, sem nem ao mesmo levar em consideração a vontade do paciente enfermo, somada a um positivismo cego e retrógrado geram apenas mais sofrimento aos que buscam apenas o fim de sua dor.

2 A EUTANÁSIA À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO E COMPARADO

2.1 EUROPA

2.1.1 Holanda

18 OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. A Eutanásia e a Ortotanásia no novo Código Penal. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.931, p 241-267, 2013

Inicialmente, a discussão acerca da eutanásia nos Países Baixos começou em 1973¹⁹, com o caso de uma médica holandesa de nome Geertruida Postma que foi condenada pelo homicídio de sua própria mãe. A mãe de Postma possuía grave enfermidade e solicitava constantemente que a filha a atendesse e acabasse com seu sofrimento.

Após a grande repercussão nacional do caso e de diversas manifestações públicas, o entendimento jurisprudencial começou a se modificar, chegando ao ponto de se estabelecerem critérios gerais para a prática da eutanásia, contudo, ainda não havia a legalização da prática.

Apenas após a instituição da Lei Relativa ao Término da Vida Sob Solicitação e Suicídio Assistido (Wet Toetsing Levensbeëindiging op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding), com a alteração das seções 293 e 294 do Código Penal Holandês, é que se pode falar em autorizar a eutanásia.

No entanto, é necessário certa ressalva quanto à legalização da prática. O Código Penal Holandês²⁰ dispõe dos seguintes termos acerca da eutanásia e suicídio assistido:

Seção 293

1. Qualquer pessoa que encerrar a vida de outra pessoa mediante requerimento expresso e sincero desta pessoa, será punido com pena de prisão não excedendo doze anos ou uma multa de quinta categoria.

2. A ofensa referida na subseção 1 não será punível, se for cometida por um médico que atende os requisitos previstos na seção 2 da Lei Relativa ao Término da Vida Sob Solicitação e Suicídio Assistido e que informe um patologista forense municipal, de acordo com a seção 7, subseção 2 da Lei de Enterros e Cremações (Wet op de Lijkbezorging)

Seção 294

¹⁹ GOLDIM, José Roberto, site cit.
²⁰ Código Penal Holandês. Disponível em https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf. Em tradução livre.

1. Qualquer pessoa que intencionalmente incitar outra pessoa a cometer suicídio será punido, se o suicídio se consumar, com pena de prisão não excedendo três anos ou a pena de multa de quarta categoria.

2. Qualquer pessoa que intencionalmente auxilia para o suicídio de outra pessoa, ou fornece os meios para tal será punido, se o suicídio se consumar, com pena de prisão não excedendo três anos ou multa de quarta categoria. Aplica-se *mutatis mutandis* A subseção 2, da Seção 293.

O que se observa, portanto, é que a eutanásia continua a ser criminalizada na Holanda. A partir de abril de 2002, a prática de eutanásia e suicídio assistido passaram a ser legalizada em todo território holandês, desde que fossem praticadas por um médico e fossem atendidos todos os requisitos necessários, quais sejam: estar o paciente acometido de doença incurável e sentir dores insuportáveis; o paciente deverá ter solicitado, de forma expressa e voluntária, para morrer; só poderá ser realizada a eutanásia após um segundo médico emitir sua opinião sobre o caso.

A nova lei foi aprovada pela maioria do congresso, sendo 104 votos a favor e 40 contrários²¹, e trouxe questões bastante controversas. A possibilidade de o procedimento ser realizado em menores de idade, a partir dos doze anos, é uma das mudanças. O menor de dezesseis anos que desejar realizar tal processo precisa de autorização de seus responsáveis para tal.

Os novos critérios legais estabelecem que os procedimentos só poderão ser realizados quando o paciente estiver comprovadamente acometido por doença incurável e sofrer dores insuportáveis, deverá, o paciente, ter solicitado de forma voluntária a morte e um segundo médico deverá atestar a condição de saúde do enfermo. Apenas após o cumprimento de todos esses requisitos, a eutanásia será realizada.

A Holanda, atualmente, possui um projeto para ampliar o suicídio assistido aos idosos que, de maneira voluntária, reflexiva e persistente, declararem seu desejo de morrer. Caso seja aprovada, a nova medida trará uma escolha aos

²¹ <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2911200005.htm>

idosos que não são acometidos por doenças graves e que não possuem mais interesse pela vida²².

2.1.2 Bélgica

Diferentemente de sua vizinha Holanda, a Bélgica, em 16 de maio de 2002 legalizou a prática da eutanásia por meio de uma diretriz emanada pelo Comitê Consultivo Nacional de Bioética e não por meio de uma modificação prévia de seu entendimento jurisprudencial e desde setembro do mesmo ano a eutanásia voluntária é permitida na Bélgica para pessoas mentalmente competentes, portadoras de condições incuráveis, incluindo doenças mentais, que causem sofrimento físico ou psicológico insuportáveis²³.

Pode-se dizer que a legislação belga e holandesa são muito semelhantes no que tange à eutanásia. Uma das grandes diferenças entre os países, reside no fato de que se o indivíduo não estiver em um estado de saúde terminal, o médico responsável pelo paciente deverá buscar a opinião de um terceiro médico especialista e deve-se esperar pelo menos 01 mês entre o requerimento do paciente e a eutanásia.

Outro ponto importante que merece destaque é referente ao parlamento belga, que, na data de 13 de fevereiro de 2014, aprovou um projeto de lei que removeu a restrição de idade para a eutanásia.

Até então, a Bélgica, tal qual a Holanda permitia a prática da Eutanásia a adolescentes com mais de 15 anos, legalmente emancipados, após a aprovação do projeto de lei, a restrição de idade foi removida para a eutanásia, desde que fosse comprovado que a criança que requeresse a eutanásia fosse

²² https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/15/opinion/1476560927_380583.html

²³ CASTRO, Mariana Parreiras Reis de et al . Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Rev. Bioét.**, Brasília , v. 24, n. 2, p. 355-367, A. 2016 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000200355&lng=en&nrm=iso . Acesso em 10 Out. 2019.

plenamente capaz de entender as consequências de suas decisões, para isso, as crianças deverão passar por um psiquiatra infantil ou psicólogo.

A criança, ainda, precisa estar acometida de doença incurável, em estado terminal e em sofrimento constante e insuportável que não pode ser aliviado de qualquer forma. Os pais da criança, contudo, possuem direito a vetar a decisão do menor.

Um fato necessário de ser trazido ao presente estudo, é referente ao número de pessoas menores de 20 anos que requereram a eutanásia entre 2004 e 2016. Há registros de apenas quatro pessoas menores de 20 anos que requereram a medida, nenhum dos quatro era menor de 15 anos.

Talvez o caso famoso mais recente sobre o tema é referente à atleta paralímpica Marieke Vervoort²⁴. A atleta sofria de uma doença degenerativa diagnosticada quando tinha somente 14 anos e que a colocou em uma cadeira de rodas desde o 20 anos de idade.

Vervoort sofria forte e severas dores e tinha várias crises epiléticas, sendo necessário o apoio de um cão treinado para auxiliá-la nesses momentos mais difíceis.

A atleta em 2008 assinou os documentos que permitiam que um médico encerrasse sua vida quando ela achasse que havia chegado o momento. A quatro vezes medalhista paralímpica (2012 e 2016) de 40 anos concretizou sua vontade em 22 de outubro de 2019.

Desse modo, percebe-se que apesar da Bélgica ter relatado um grande aumento na procura da eutanásia (quase duplicaram entre 2010 e 2014), o padrão daqueles que procuram tal instituto é quase sempre o mesmo, homens, com idades entre 60 e 79 anos, acometidos por algum tipo de câncer terminal.

²⁴ https://brasil.elpais.com/brasil/2019/10/22/deportes/1571777795_278951.html

2.1.3 Espanha

A Espanha²⁵ foi um dos países pioneiros acerca de discussões sobre a regulamentação da eutanásia. Dr. Jiménez de Asúa, em meados de 1920, trouxe a proposta de caracterizar a eutanásia como sendo um homicídio piedoso, o que manteria o tipo penal, mas excluiria a sanção ao agente caso este possuísse bons antecedentes. Outras condições falavam de motivo de piedade no ato e reiteradas súplicas da vítima.

Apesar do trabalho do Dr. Asúa servir de base para legislações uruguaias e holandesas, nunca chegou a ser implementado na Espanha. A Espanha, atualmente, ainda considera como crime ambas as práticas de suicídio assistido e eutanásia, mesmo que o código Penal Espanhol não possua um tipo penal específico para a eutanásia.

O mais próximo de uma tipificação específica para a eutanásia se encontra disposto na seção 4, do artigo 143, do Código Penal Espanhol. Tal artigo dispõe sobre, principalmente, a prática de induzir, instigar ou auxiliar o suicídio, muito semelhante ao art. 122, do Código Penal brasileiro.

O artigo 143, do Código Penal Espanhol determina os seguintes termos²⁶:

Artigo 143

1. Qualquer um que induza outro ao suicídio será punido com uma sentença de prisão de 4 até 8 anos.
2. A sentença de prisão de 2 a 5 anos será imposta a qualquer um que cooperar nos atos necessários para a pessoa cometer suicídio.
3. A punição envolverá a sentença de prisão de 6 até 10 anos se a cooperação se seguir pela morte.
4. Quem causa ou coopera ativamente nos atos diretos necessários que causam a morte de outra pessoa, a pedido expresso, sério e inequívoco dessa pessoa, no caso dela sofrer uma doença grave que inevitavelmente levaria à morte, ou que causa sofrimento permanente

²⁵
²⁶

GOLDIM, José Roberto, site cit.
https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf

que seja difícil de suportar, será punido com uma pena um ou dois graus inferior às sanções previstas nas Seções 2 e 3 deste Artigo.

Assim, como já mencionado anteriormente, apesar de não haver um tópico específico sobre a eutanásia, percebe-se que a intenção do legislador espanhol foi muito clara: a preservação da vida a qualquer custo. Talvez pela imensa influência católica que permeia o país, a preservação da vida como sendo algo sacro e que não pode ser decidida nem mesmo pelo próprio interessado.

Entretanto, uma nova discussão²⁷ iniciada pelo parlamento espanhol no dia 22 de junho de 2018 pode alterar esse quadro. A proposta de lei que visa regulamentar a eutanásia como um novo direito individual e incluiria a prática como um dos serviços comuns do Sistema Nacional de Saúde. A medida tem como pretensão garantir que os maiores de idade portadores de doenças graves e incuráveis e os incapacitados crônicos recebam auxílio do sistema público para morrer.

Mais recentemente, em 12 de julho de 2019, três iniciativas cidadãs²⁸ levaram ao Congresso dos Deputados espanhol os apoios obtidos em uma plataforma digital requerendo uma lei para a morte digna.

Foram arrecadadas mais de 1 milhão de assinaturas requerendo a descriminalização da eutanásia. Entre os casos suscitados para arrecadação das assinaturas, estão alguns bem complexos, tal como o caso de Ángel Hernández que ajudou sua mulher, María José Carrasco, portadora de esclerose múltipla, a morrer com um preparado letal, como ela lhe pediu.

Outro ponto importante sobre a visão que a sociedade espanhola possui sobre a eutanásia está no fato que, segundo o último Sociômetro do País Basco, cerca de 86% da população apoia a medida. Assim, presume-se que é apenas uma questão de tempo até que a medida seja finalmente aprovada e regulamentada no país.

²⁷ https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/26/internacional/1530023193_315744.html
²⁸ https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/11/internacional/1562859484_327711.html

2.2 AMÉRICA DO SUL

2.2.1 Uruguai

O Uruguai pode ser considerado o país pioneiro da América Latina. Conhecido por sempre possuir uma ideologia de vanguarda sobre assuntos controversos no restante da América Latina, seja a respeito de venda legalizada de entorpecentes ou possuindo uma legislação específica sobre a morte assistida.

Apesar de ainda ser considerado como crimes tanto a prática da eutanásia quanto o suicídio assistido, isso não impede de se reconhecer que desde 1934, data em que entrou em vigor o Código Penal Uruguaio, a caracterização do homicídio piedoso, que apesar de ser considerado como crime, traz uma diferença gritante quando se comparado ao crime de homicídio comum.

O texto penal do país aborda capítulo III, do referido diploma legal, *las causas de impunidad* ou algo como as causas em que o autor poderá ser inocentado. Mais precisamente, em seu artigo 37, o Diploma Penal uruguaio traz a imagem do chamado “*homicidio piadoso*” ou homicídio piedoso.

O art. 37²⁹ dispõe das seguintes determinações:

Os Juízes possuem a faculdade de exonerar de sanção o sujeito, de antecedentes honráveis, autor de um homicídio, efetuado por motivos de piedade, mediante reiteradas súplicas da vítima.

Assim, caso atenda aos requisitos, o autor do crime poderá receber o perdão judicial do juiz que o julgar. O ordenamento Uruguaio traz os casos em que serão aplicados os perdões judiciais. O perdão judicial está previsto no artigo 127 do Código Penal Uruguaio.

²⁹ <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>

Para que o agente possa usufruir dessa excludente de punibilidade prevista para o crime da morte piedosa, é necessário que três requisitos sejam atendidos: possuir bons antecedentes; o crime precisa ter sido realizado por motivos de piedade ou compaixão; e a vítima deve ter feito reiteradas súplicas.

O perdão judicial abarca os crimes previstos nos artigos 36, 37, 39, 40 e 45 do Código Penal Uruguaio. Dessa forma, o legislador optou por expressamente excluir desse rol o crime de auxílio ao suicídio, previsto no art. 315 do mesmo diploma normativo.

Para o crime de indução ou auxílio ao suicídio o legislador uruguaio decidiu por manter a punição sem qualquer tipo de atenuante. Muito pelo contrário. O crime de indução ou auxílio ao suicídio conta com uma qualificadora, nos moldes do diploma penal brasileiro, que modifica a pena base para maior, nos casos em que a vítima for menor de 18 anos, possuir a capacidade racional ou expressão de vontade suprimidas por doença mental ou por abuso de álcool ou uso de entorpecentes.

2.2.2 COLOMBIA

Considerado o primeiro país sul americano a descriminalizar a prática da eutanásia, já possuía em seu código penal anterior (*decreto ley 100 de 1980*) um artigo específico para tratar do homicídio piedoso. O artigo 326 do Código Penal Colombiano de 1980 trazia a ideia de que aquele que matar o outro por motivo de piedade, para por fim a intensos sofrimentos provenientes de lesão corporal ou enfermidade grave e incurável, incorrerá em prisão de seis meses a três anos.³⁰

No entanto, tal entendimento foi modificado pela Corte Constitucional colombiana. Em 20 de maio de 1997, através da Sentença C-239-97, os médicos que realizarem a prática da eutanásia em pacientes terminais que

³⁰ https://normograma.info/men/docs/pdf/codigo_penal_1980.pdf

expuserem de forma livre e desimpedida a vontade de morrer, não poderão ser punidos pelo ato, pois sua conduta restou justificada.

Com o advento do novo Código Penal colombiano, o artigo 326 foi revogado e deu lugar ao artigo 106, que manteve o crime de homicídio por piedade, porém a pena que antes tinha um máximo de 03 anos, agora possui um máximo de 54 meses (quase 05 anos).

Ainda assim, por meio da lei 12.116/2015 do Ministério da Saúde e Proteção Social, que estabeleceu os meios e os critérios dos procedimentos para garantir o direito à morte com dignidade.³¹ Para que se possa consumir a prática, é necessário um corpo de profissionais que atestem a vontade do paciente e realizem os devidos meios necessários para que o paciente consiga realizar seu desejo. Para isso é necessário que o paciente, de forma consciente, requirite o encerramento de sua vida de forma assistida, o que deverá ser permitido e supervisionado por um médico especialista, um advogado e um psiquiatra ou psicólogo.

Até julho de 2015, apenas um único caso de eutanásia foi relatado no país. O paciente possuía um raro câncer facial e sofria de severas dores crônicas. E até o presente momento, não existe nenhuma vedação, na legislação atual, que vede ou proíba a prática em pacientes estrangeiros.

3 O FUTURO DA EUTANÁSIA NO BRASIL

3.1 A EUTANÁSIA NO ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL

³¹ CASTRO, Mariana Parreiras Reis de et al . Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Rev. Bioét.**, Brasília , v. 24, n. 2, p. 355-367, A. 2016 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000200355&lng=en&nrm=iso . Acesso em 10 Out. 2019.

O anteprojeto do novo Código Penal traz indícios de uma nova visão sobre a prática. O caráter piedoso do ato foi levado em consideração, o que trouxe uma significativa alteração em sua sanção.

Atualmente, a eutanásia é punível com uma pena de seis a vinte anos, podendo o juiz diminuí-la de um sexto a um terço. O anteprojeto traz um tipo específico para a eutanásia, nos seguintes moldes:

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.

§ 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Apesar da significativa redução na pena para o crime, o novo texto atentou para o fato de que mesmo se tratando de ato piedoso e com o intuito de fazer cessar sofrimento de pessoa acometida por doença incurável o direito à vida ainda prevaleceria à dignidade da pessoa humana. O legislador ao optar pelo uso do termo “matar”, o faz de forma incisiva, a fim de demonstrar que mesmo se tratando de situação extrema, o atentado contra a vida humana prevalece.

O novo tipo ressalta que a morte do paciente é consequência de um ato motivado pela piedade ou compaixão ao enfermo, uma vez que este se encontra em estado irreversível e acometido por moléstia incurável. A morte, neste caso, seria um meio para evitar maiores sofrimentos.

No entanto, o texto legal não faz qualquer tipo de alusão a uma comprovação médica do estado terminal do enfermo. Tal omissão, conforme ensina Quintino, deixa “em aberto uma interpretação que seja menos favorável.” Não prevalecendo, desse modo, a deformidade, mesmo que grave, se não induzir ao estado terminal do paciente.

Dessa forma, no caso de um tetraplégico, por exemplo, que deseja pôr fim ao seu sofrimento e busca auxílio de terceiro para atingir seu objetivo, não se poderá falar no crime de eutanásia do art. 122 do Novo Código, mas sim do crime de homicídio, uma vez que não existia, no caso em questão, o caráter terminal da moléstia.

Outro ponto que merece destaque é para que não seja configurado o homicídio, é necessário que o paciente possua discernimento para poder tomar tal decisão. O referido diploma legal faz alusão de que o paciente seria o único a tutelar sobre sua vida e morte. Entendimento que contraria a realidade do texto legal.

É preciso que o enfermo entenda a situação e compreenda as consequências do ato. Maria de Fátima Freire de Sá³² explica que “a capacidade de fato de exercício traduz-se em presunção de discernimento, no entanto, diante do quadro clínico, o médico deverá atestar se o nível de consciência do paciente permite que ele tome decisões.

Em que pese a manutenção da sanção para a prática da eutanásia, optou o legislador por fornecer um meio de deixar impune o agente. O §1º do art. 122 do Anteprojeto do Novo Código Penal, traz a possibilidade de o juiz deixar de aplicar a pena ao se avaliar as “circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima”.

Percebe-se que o texto legal traz duas hipóteses de perdão judicial para o agente: a hipótese de parentesco ou estreito laço de afetividade com a vítima;

32 SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido. 2ª Edição, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005.

e qualquer outra circunstância que o juiz considerar como relevante e ensejadora do perdão. Algo que torna bastante discricionário a aplicação de sanção para este crime em específico.

Os próprios autores do Anteprojeto³³, em sua Exposição de Motivos, são claros nos motivos que justificam o perdão judicial:

Não se discrepou, portanto, da solução encontrada na maior parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais: reconhecer que é crime, mas merecedor de sanção distinta e mais branda do que a reservada ao homicídio. Inovação de maior espectro é permitir o perdão judicial, em face do parentesco e dos laços de afeição entre autor e vítima. Saberá a prudência judicial sindicá-lo quando a pena, nestes casos, a exemplo do que pode ocorrer no homicídio culposo, é mesmo necessária.

Nesse caso, o magistrado deverá declarar a culpabilidade do agente, deixando de aplicar a sanção prevista. Não se trata de sentença condenatória, mas sim de sentença declaratória de extinção de punibilidade, não restando para o agente qualquer tipo de mácula processual.

No que tange a prática da Eutanásia Passiva ou Ortotanásia, o §2º do art. 122, trouxe de forma explícita a excludente de ilicitude da prática que desde 2006 já era tratada como permitida pelo Conselho Federal de Medicina em sua resolução 1.805/2006.

Importante frisar que a Ortotanásia constitui no ato do “médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável [...]”. Em outras palavras, não realizar tratamentos inócuos com o objetivo de prolongar artificialmente a vida do enfermo.

O parágrafo segundo apenas se aplicaria quando a enfermidade incurável e irreversível fosse atestada por dois médicos. Tal medida busca trazer uma segurança maior em relação ao diagnóstico.

Também deve-se levar em consideração o fato da indispensabilidade do consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão. O consentimento deverá ser feito de forma expressa e clara, de forma que as repercussões da enfermidade e da suspensão de seu tratamento devem ser plenamente compreendidas.

Dessa forma, os autores do Anteprojeto discorrem sobre a excludente de forma que afirmam não haver espaço para o Direito Penal nesse caso. Pois não se trata de matar alguém, mas sim de garantir a morte digna para o enfermo. Refrear artificialmente o falecimento, para os autores, seria retirar do paciente o direito de escolher o local e modo de se despedir da vida.

3.2 CRÍTICAS SOBRE A MANUTENÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA

Após cuidadosa análise e explanação de diversos embasamentos teóricos, bem como estudos de caso da legislação vigente ao redor do mundo chega-se a conclusão favorável para a legalização da prática da eutanásia para pacientes em estágios terminais de doenças incuráveis que estejam sofrendo de intensa agonia. Por conseguinte, com a legalização da prática dentro de termos estritos e normatizados, a descriminalização da mesma viria por consequência, exonerando tanto o corpo médico que auxiliasse o paciente na obtenção, quanto os responsáveis legais em casos de incapacidade atestada do paciente de tomar a decisão por si mesmo.

O direito à vida, garantido na forma da lei pela Constituição Brasileira, não pode receber interpretação deturpada que permita desta forma a retirada da soberania do indivíduo de tomar decisões no que compete à própria vida. Negar esta possibilidade a pacientes acometidos por enfermidades incuráveis em estágios terminais de sua patologia lhes tira o direito à dignidade e bem estar da pessoa humana. Por diversas vezes estes pacientes são vítimas de

sofrimentos excruciantes que podem durar anos, nos quais lhe são negados uma vivência plena.

É possível ilustrar este tipo de sofrimento através de um caso relativamente recente ocorrido no Brasil. Em fevereiro de dois mil e dezessete veio a óbito o jovem adolescente Jheck Brener de Oliveira, na época com dezesseis anos. A história deste jovem recebeu grande notoriedade em todo o país, quando no ano de dois mil e cinco, os pais do menino receberam um diagnóstico de que seu filho de apenas quatro anos era portador de uma síndrome metabólica degenerativa.

A doença extremamente rara ataca as células do organismo e causa paralisia em todo o corpo. O menino então passou a respirar por aparelhos, ser alimentado através de sonda intravenosa e dependia de uma série de maquinários de suporte à vida. Em entrevista ao portal de notícias G1, o irmão do jovem declarou que a vida do menino se resumia a sucessivas internações hospitalares.

A esta criança, desde muito cedo, foi impossibilitado qualquer chance a uma vida normal. A ele sobrou apenas anos de agonia e sofrimento até a morte prematura causa por reverberações de sua doença. Neste caso é inevitável o questionamento de que espécie de dores e sofrimentos este menino foi sujeitado pelas sucessivas tentativas artificiais de manutenção à vida às quais ele foi exposto. A dignidade e o bem estar que certamente lhe são assegurados pelo aparato legal brasileiro de certa forma não lhe foram negadas?

A legalização da prática da eutanásia, bem como a sua descriminalização teriam por consequência a retirada do estigma negativo que hoje recebem todos aqueles que por motivos ideológicos ou pessoais defendem a causa. O pai do jovem Jheck se manifestou a favor da eutanásia e chegou às vias de coletar diversos laudos médicos para embasar um pedido formal na justiça do país para que fosse autorizado a eutanasiar o filho e colocar fim ao sofrimento sucessivo da criança. Contudo, o estigma advindo da criminalização da prática

da eutanásia em nosso país foi demasiadamente pesado e fez com que o genitor desistisse da ação.

Outro caso de grande notoriedade nos veículos de imprensa foi o da menina Paula Díaz, que reside na cidade de Talca, localizada ao sul da capital Santiago no Chile. Desde dois mil e treze a jovem é acometida por um mal raro que até hoje não foi possível de ser diagnosticado. Sem saber qual enfermidade possui e por consequência não existir tratamento com chances de melhora, Paula vive em constante agonia. Os sintomas relatados por ela são excruciantes, incluindo movimentos involuntários, perda de consciência, paralisia das extremidades e uma dor, definida pela própria, como insuportável.

Em um vídeo divulgado nas redes sociais cujo alcance superou as fronteiras do país, Paula solicita autorização para sua eutanásia da própria presidente do Chile. A notoriedade deste caso, assim como outros já ocorridos no passado foram cruciais para reacender a discussão sobre a legalização do instituto da eutanásia por parte dos políticos locais.

Tais casos, assim como diversos outros relatados nos mais diversos países devem gerar, no mínimo, a reflexão de que a esses indivíduos está sendo negada a primazia sobre seus corpos pela simples interpretação de que o direito à vida encontra-se soberano a todos os demais direitos. Como proceder então, quando este direito se torna um dever e o mesmo ainda coloca em cheque outros direitos tão importantes quanto ele como a dignidade da vida humana.

É sabido e claro que o grande receio por trás da legalização desta prática reside na deturpação da mesma para fins de homicídio legalizado. Contudo esse risco pode ser contornado através de uma rígida regulamentação e inclusão de aparatos que corroborem com segurança o estado irrecuperável do paciente que pleiteasse a liberação para a mesma.

Outro ponto crucial a ser levada em consideração no interim de olhar a questão com empatia pela lógica de quem mais interessa: o paciente e sua família. A

descoberta de uma doença grave no seio de uma família é um acontecimento que impacta todo micro cosmo no qual estas pessoas estão inseridas.

A realidade do paciente assim como de sua família é drasticamente alterada e a liberdade em ambos os casos fica comprometida. Sendo assim, um paciente terminal que se encontra sem recursos próprios para colocar fim ao seu padecimento torna-se um prisioneiro de seu corpo e mente, vivendo no cárcere que ao qual a sua patologia o condiciona, e inserindo todos ao seu redor neste mesmo contexto.

Ele se encontra ainda impossibilitado de recorrer a seus pares em busca de auxílio para findar sua angústia, pois dessa forma poderia fazê-los incorrer em crime previsto na legislação vigente no nosso país. O estresse mental deste encarceramento moral e legal no qual se encontram envolvidos amigos, familiares, médicos além do próprio paciente podem ser comparáveis à tortura visto que ficam todos impedidos de proporcionar um fim de vida digno, alheio à sofrimentos e pacífico a seus entes queridos.

Poderia, portanto a máquina jurídica negar a estes cidadãos um fim de vida digno baseado no pressuposto de que a vida dos mesmos deve ser mantida a qualquer custo e de qualquer maneira, não levando em consideração se a referida pessoa estaria sujeita a sofrimento extremos, levando ao invés de uma vida plena, apenas uma sobrevida à espera da morte?

A reflexão necessária é: até que ponto a legislação possui soberania sobre o bem estar humano?

Sendo assim, creio que novas ponderações a cerca da temática de descriminalização e legalização da eutanásia sejam veementemente necessárias. Debatendo inclusive formas legais de controle e regulamentação das mesmas como a formação de juntas médicas interdisciplinares capacitadas a julgarem tanto o estado físico e patológico no paciente em termos de possibilidades de cura ou melhora significativa, tanto da capacidade do mesmo em julgar a própria condição.

Em casos nos quais o paciente esteja impossibilitado de tomar tais decisões, a resolução recairia sobre o parente com grau mais próximo que poderia ter primazia de escolha quanto ao destino de seu tutelado.

A premissa desta tutela já existe, visto que as decisões médicas relacionadas a pacientes em estado comatoso ou mesmo outras formas de incapacitação de tomada de decisões, já são diretamente cedidas aos parentes mais próximos, como cônjuges, filhos, pais, irmãos e afins.

Por fim, lembrando que o direito de liberdade e dignidade deve garantir soberania plena do indivíduo sobre o próprio corpo e vida, de forma a não ser encarcerado em si mesmo sob nenhuma condição e nem lhe vedado o direito de optar por evitar sofrimentos fúteis apenas pela manutenção de uma sobrevida.

REFERÊNCIAS

ADONI, André Luiz. Bioética e Biodireito: Aspectos Gerais Sobre A Eutanásia e o Direito a Morte Digna. *Revista dos Tribunais*. São Paulo ano 9, v.818, p 394-421, 2003

ASSEF, Claudia. Lei torna a Holanda o 1º país a autorizar a eutanásia **Folha de São Paulo.**, São Paulo, 20 de novembro de 2000. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft2911200005.htm>. Acesso em 10 Out. 2019

BAKUNIN, Mikhail. **O Conceito de Liberdade**. Porto: Edições RÉS limitada, 1975

BENAVENT, Miquel Alberola. Espanha abre caminho para regular eutanásia e equiparar licença paternidade. **EL PAÍS.**, Madrid, 26 de junho de 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/26/internacional/1530023193_315744.html. Acesso em 20 Out. 2019

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. *Biodireito – Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: RT, 2001

BRASÍLIA. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018. Institui o Código de Ética Médica

BREÑA, Carmen Morán. Um milhão de assinaturas para descriminalizar a eutanásia na Espanha. **EL PAÍS.**, Madrid, 12 de julho de 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/07/11/internacional/1562859484_327711.html. Acesso em 20 Out. 2019

CASTRO, Mariana Parreiras Reis de et al . Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Rev. Bioét.**, Brasília , v. 24, n. 2, p. 355-367, A. 2016 . Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000200355&lng=en&nrm=iso . Acesso em 10 Out. 2019

COLOMBIA, Ley 100 de 1980, Código Penal. Disponível em: https://normograma.info/men/docs/pdf/codigo_penal_1980.pdf. Acesso em 25 Out. 2019.

ESPANHA, Organic ACT 10/1995, Criminal Code. Disponível em: https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf. Acesso em 10 Out. 2019

GOLDIM, José Roberto, *site cit.* <https://www.ufrgs.br/bioetica/textos.htm#eutanasia>

HOLANDA, Act of 3 March 1881, Criminal Code. Disponível em:
https://www.legislationline.org/download/id/6415/file/Netherlands_CC_am2012_en.pdf.
Acesso em 10 Out. 2019

KARAM, Maria Lúcia. Proibições, crenças e liberdade: o direito à vida, a eutanásia e o aborto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3

MEDICINA, Conselho Federal de. Justiça valida Resolução 1805, que trata sobre ortotanásia. 06/12/2010 . Disponível em:
http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21154:justica-valida. Acesso em 10 Out. 2019

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais. São Paulo: editora Atlas, 2007. p.46-47.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. A Eutanásia e a Ortotanásia no novo Código Penal. Revista dos Tribunais. São Paulo, v.931, p 241-267, 2013

O SUICÍDIO assistido avança. **EL PAÍS**, São Paulo. 15 de Outubro de 2016.
Disponível em:
https://brasil.elpais.com/brasil/2016/10/15/opinion/1476560927_380583.html. Acesso em: 20 Out. 2019

RAMOS, Augusto César. Eutanásia: aspectos éticos e jurídicos da morte. Florianópolis OAB/SC Editora, 2003. p 115

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido. 2ª Edição, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005.

SÁNCHEZ, Álvaro. Morre a campeã paralímpica Marieke Vervoort após passar por eutanásia. **EL PAÍS**., Bruxelas, 23 de outubro de 2019. Disponível em:
https://brasil.elpais.com/brasil/2019/10/22/deportes/1571777795_278951.html. Acesso em 24 Out. 2019

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei, implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone, 1998, p. 107.

Silva, De Plácido e. Vocabulário Jurídico – 31. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 232.

Uruguai, Ley 9.414 de 29/06/1934, Código Penal. Disponível em:
<https://www.impo.com.uy/bases/codigo-penal/9155-1933>. Acesso em 10 Out. 2019