



UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
Faculdade de Direito e Relações Internacionais
Curso de Direito - FADIR

EVONE BEZERRA ALVES

A (não) normatização da Eutanásia e o desprezo ao Princípio da dignidade da pessoa humana constitucionalmente garantido

Dourados - MS
2017

EVONE BEZERRA ALVES

A (não) normatização da Eutanásia e o desprezo ao Princípio da dignidade da pessoa humana constitucionalmente garantido

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Universidade Federal da Grande Dourados como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Alaerte Antonio Martelli Contini.

**Dourados - MS
2017**



UF
GD

ATA DE DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Em 01 de fevereiro de 2018, compareceu para defesa pública do Trabalho de Conclusão de Curso, requisito obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito o (a) aluno (a) **Evone Bezerra Alves** tendo como título "**A (não) normatização da eutanásia e o desprezo ao Princípio da Dignidade da pessoa humana constitucionalmente garantido**".

Constituíram a Banca Examinadora os professores Dr. Alaerte Antonio Martelli Contini (orientador/a), Me. Antonio Zeferino da Silva Junior (examinador/a) e o Me. Gassen Gebara (examinador/a).

Após a apresentação e as observações dos membros da banca avaliadora, o trabalho foi considerado (a) *Aprovado com louvor.*

Por nada mais terem a declarar, assinam a presente Ata.

Observações: _____

Assinaturas:


Dr. Alaerte Antonio Martelli Contini
Orientador/a


Me. Antonio Zeferino da Silva
Junior
Examinador/a


Me. Gassen Gebara
Examinador/a

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP).

A474(Alves, Evone Bezerra

A (não) normatização da eutanásia e o desprezo ao princípio da dignidade da
pessoa humana constitucionalmente garantido / Evone Bezerra Alves --
Dourados: UFGD, 2018.

68f. : il. ; 30 cm.

Orientador: Alaerte Antonio Martelli Contini

TCC (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito e Relações
Internacionais, Universidade Federal da Grande Dourados.

Inclui bibliografia

1. Eutanásia. 2. Dignidade da pessoa humana. 3. Normatização. I. Título.

Ficha catalográfica elaborada automaticamente de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

©Direitos reservados. Permitido a reprodução parcial desde que citada a fonte.

Dedico este trabalho a quem aclama
dignidade num momento em que nada
mais digno lhe resta.

AGRADECIMENTOS

Gratidão é algo que me acompanha todos os dias, e ser grata é uma virtude. Primeiramente agradeço a Deus pois é Ele quem nos presenteia todos os dias com o milagre da vida. Obrigada Deus pela saúde, sabedoria e misericórdia a mim dispensada. Todas situações e adversidades encontradas foram superadas e utilizadas para fortalecimento e aprimoramento pessoal.

Agradeço de coração ao meu orientador Prof. Dr Alaerte Antonio Martelli Contini, exímio conhecedor dos problemas do Biodireito e peça chave no desenvolvimento desse trabalho.

Agradeço aos meus pais e enfaticamente a minha mãe, Ana, por ter estado comigo todo esse tempo, foram momentos de muita ausência na família, mas todos cientes de que sempre foi em prol de algo maior. Aos meus sete irmãos pelas palavras de incentivo, em especial minha irmã Maria Edna que me ajudou na organização e formatação do trabalho. Ao meu noivo Leandro pela compreensão nos muitos dias e noites ausentes em prol da construção desse trabalho. Aos sobrinhos de perto e de longe que são bênçãos do Senhor e enchem nossa família de alegria. Gratidão em especial ao meu sobrinho Lucas que muito me ajudou com material e por simplesmente me ouvir quando precisei falar. A tia Luciana Martins, tia especial que me ajudou na correção gramatical, minha sincera gratidão.

Agradeço a todo corpo docente do curso de Direito da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados que lecionaram ao longo da graduação. Um agradecimento especial aos Professores Gassen Gebara, Everton Correa e Antônio Zeferino da Silva Junior os quais admiro e respeito muito, estiveram comigo durante toda graduação e que aceitaram fazer parte da minha banca o que me encheu de muita alegria. As amigas, Débora, Jéssica e Larissa por poder compartilhar com vocês alegrias e tristezas durante todo o curso.

A família PrevBrilhante que me acolhe com carinho e respeito todos os dias!

Enfim, obrigada a todos que direta ou indiretamente fazem parte da minha vida, cada um, mesmo que não perceba soma na minha vida!

Não há vida na agonia... não há morte
pior que a morte sem morte.

Santo Agostinho

RESUMO

O processo de morrer ou a supressão da vida não é um tema de fácil abordagem e manejo, contudo, é a única certeza da natureza humana e por isso tal questão não pode ser negligenciada nem pelo legislador muito menos pela Sociedade em geral que devem diante de situações como a eutanásia que envolve justamente o momento da morte, adotar uma postura reflexiva e até mesmo de quebra de paradigmas. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar que a prática da eutanásia por seu relevante alcance social precisa ser contemplada e reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro como direito à boa morte de modo a acabar com a discricionariedade existente, dando ao paciente com doença incurável e estado irreversível o direito à morte digna. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica em que analisou-se os princípios que fundamentam e amparam o direito à morte digna sendo o Princípio da dignidade da pessoa humana aliado ao valor da vida com dignidade e o direito à liberdade e autonomia da vontade, para assim evidenciar que a prática tem fundamentos constitucionais autorizadores. Ainda foram estudados o único Projeto de lei que abordou sobre a legalização da eutanásia no Brasil e o "Anteprojeto do Código Penal que de forma inovadora traz de forma expressa a eutanásia. A partir da pesquisa identificamos que apesar do "Novo Código Penal" tipificar a eutanásia, tal prática não é reconhecida como um direito, mas como ação antijurídica, culpável e punível alicerçada no dogma da absolutividade do direito a vida. Por isso o trabalho aponta para a despenalização da prática da eutanásia haja vista que nos casos expressamente taxativos o Estado deve reconhecer o direito do paciente no seu direito moral de escolher sobre como e quando será finitude de seus dias pois este desde que consciente e capaz deve ter respeitada sua vontade.

Palavras chaves: eutanásia, dignidade da pessoa humana, despenalização.

ABSTRACT

The process of dying or the suppression of life is not a subject of easy approach and management, however, it is the only certainty of human nature and therefore this question can not be neglected neither by the legislator much less by the Society in general than they should before situations such as euthanasia that involves the moment of death, adopt a reflexive attitude and even break paradigms. In this sense, the present work aims to demonstrate that the practice of euthanasia due to its relevant social reach needs to be contemplated and recognized in the Brazilian legal system as a right to good death in order to end the existing discretion, giving the patient with incurable disease and irreversible state the right to a dignified death. It is a bibliographical research that analyzed the principles that support and support the right to a dignified death, being the Principle of the dignity of the human person allied to the value of life with dignity and the right to freedom and autonomy of the will, in order to evidence that the practice has authoritative constitutional foundations. The only Bill that addressed the legalization of euthanasia in Brazil and the "Draft of the Criminal Code", which in an innovative way expresses euthanasia, were also studied. euthanasia, this practice is not recognized as a right, but as an unlawful, guilty and punishable action grounded in the dogma of the absolutism of the right to life. Therefore, the work points to the decriminalization of the practice of euthanasia, since in the expressly must recognize the right of the patient in his moral right to choose how and when it will be finitude of his days since this since conscious and capable must have respected his will.

Key words: euthanasia, dignity of the human person, decriminalization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS (NBR 14724:2002)

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	Constituição da República Federativa do Brasil, outorgada em 1988.
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
Capítulo I – CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E CONCEITUAIS SOBRE A EUTANASIA À LUZ DO DIREITO.....	16
1.1 O BINÔMIO VIDA E MORTE.....	16
1.2. DEFINIÇÃO E PRÁTICA DA EUTANÁSIA NA CIVILIZAÇÃO.....	20
1.3 EUTANÁSIA LEGAL: PAÍSES QUE AUTORIZAM A PRÁTICA.....	23
1.3.1 URUGUAI.....	24
1.3.2 COLÔMBIA	24
1.3.3 HOLANDA.....	25
1.3.4 BÉLGICA.....	25
1.3.5 LUXEMBURGO.....	26
1.3.6 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.....	26
1.3.7 SUÍÇA.....	27
1.4. CLASSIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA QUANTO AO MODO DE EXECUÇÃO: ATIVA, PASSIVA E DUPLO EFEITO.....	28
1.5 FIGURAS AFINS A EUTANÁSIA.....	30
1.5.1 DISTANÁSIA.....	30
1.5.2 ORTOTANÁSIA.....	31
1.5.3 MISTANASIA.....	32
1.5.4 SUICÍDIO ASSISTIDO.....	33
Capítulo II – A VALORAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE COMO FUNDAMENTOS AUTORIZADORES DA PRÁTICA DA EUTANÁSIA.....	35
2.1. O DIREITO A LIBERDADE DE ESCOLHA E O TESTAMENTO VITAL EM CONFRONTO COM O PODER DO ESTADO.....	35
2.2. O DIREITO A VIDA: O VALOR DA VIDA NA PERSPECTIVA DA VIDA COM DIGNIDADE.....	41

2.3. O CHOQUE ENTRE OS PRINCÍPIOS: POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	44
CAPÍTULO III – O RECONHECIMENTO DA EUTANASIA COMO UM DIREITO À LUZ DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI E ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL.....	49
3.1 A QUESTÃO JURÍDICA DA EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.....	49
3.2. PROJETO DE LEI Nº 0125/1996.....	52
3.2.1 PROJETO DE LEI Nº 6.715/2009.....	53
3.3 ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL.....	54
3.4 O RECONHECIMENTO DA EUTANASIA COMO DIREITO: RESULTADOS ENCONTRADOS.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62
LISTA DE ABREVIATURA.....	

INTRODUÇÃO

Sabe-se que a eutanásia tem origem grega e significa "boa morte" sendo alvo de muitas controvérsias e opiniões divergentes quanto a possibilidade ou não da prática por ser um fenômeno da realidade social que envolve problemas de natureza existenciais sobre vida e a morte, esta última, verifica-se que sempre houve certa omissão do legislador por se tratar de assunto tão delicado e complexo e até mesmo temerário, na qual a sua ocultação tem fundamento cultural e histórico.

As discussões acerca da eutanásia envolvem questões éticas, jurídicas, religiosas sociais, entre outras e justamente por isso precisa ser cuidadosamente analisada e discutida com seriedade para que se alcance apenas os casos expressamente previstos (rol taxativo) após cumprimento de todos os requisitos estabelecidos de forma a garantir segurança jurídica aos envolvidos no processo.

A respeito dessa problemática Maria Helena Diniz (2007) pondera que:

Como o paradigma válido para toda ciência é o de que o conhecimento deve estar sempre a serviço da humanidade, respeitando a dignidade do ser humano, coloca-se em xeque a questão do direito a uma morte digna, ante a possibilidade de situações em que ele pode ser ameaçado. Urge que se faça uma reflexão profunda sobre a compreensão desses problemas tão difíceis, delicados e polêmicos por envolverem aspectos éticos e jurídicos, à luz do princípio do *primum non nocere*, que inspira a beneficência, isto é, a não-maleficência. Trata-se de um princípio ético jurídico de cautela, contenção, alerta e prudência. Parece-nos que todos os pontos polêmicos levantados só poderão ser solucionados adequadamente se o direito positivo passar a enfrentá-los com prudência objetiva, fazendo prevalecer o bom-senso para preservação da dignidade humana. Por tal razão, é preciso que o legislador e o aplicador do direito tomem consciência do grande papel a ser exercido numa avaliação segura nas normas gerais e individuais que devem emitir e dos efeitos delas emergentes. Não se podem, portanto, admitir omissões, nem precipitações em torno de questões sobre a vida e a morte. A norma jurídica não pode desrespeitar a dignidade da pessoa humana. Além disso, qualquer decisão tomada deve considerar toda a humanidade e, qualquer que seja ela, envolverá sempre um risco, por ser este uma mera consequência da onisciência humana. No século XXI é imprescindível que o legislador, o aplicador do direito e o jurista reflitam sobre esses tormentosos problemas, ante o seu conteúdo altamente axiológico, sem olvidarem que a dignidade da pessoa humana é o valor fonte legitimador de todo ordenamento jurídico. A consciência jurídica atual, diante da indiferença de um mundo tecnicista e insensível, precisa ficar atenta a maior de todas as conquistas o respeito absoluto e irrestrito pela dignidade humana, que passa a ser um compromisso inafastável e um dos desafios para o século XXI (DINIZ, 2007, p. 319- 320).

O ato de interrupção da vida, a eutanásia, é uma prática antiga e reconhecida em muitos países. No Uruguai, desde 1934, e na Colômbia desde 1997, a prática não é legalizada, mas é permitido que a Justiça não penalize quem comete o homicídio piedoso. Na Bélgica a prática é legalizada desde 2002, e a partir de 2013 passou a permitir a eutanásia de crianças desde que o

paciente compreenda o "lado irreversível da morte" - o que é julgado por uma equipe de médicos e psicólogos - e ambos os pais deem seu consentimento. Na Holanda, menores também podem optar pela morte, mas é preciso ter a idade mínima de 12 anos. Além destes, Suíça, França, Alemanha, Áustria e Luxemburgo também legalizaram a eutanásia. Nos Estados Unidos, atualmente, cinco Estados autorizam a prática: Oregon, Washington, Vermont, Montana, Texas. Nestes países, a eutanásia é definida como a morte por vontade sendo esta consentida pelo indivíduo em grande sofrimento, sem perspectiva de melhora e feita por médico em que o consentimento do paciente exclui a ilicitude da intervenção, prevalecendo dessa forma o princípio da vontade livre como garantia suprema do exercício e renúncia a direitos fundamentais.

No Brasil aquele que pratica o ato de interrupção da vida de outrem, comete o crime de homicídio tipificado no artigo 121 do Código Penal, do mesmo modo, quem atende a algum pedido mesmo que a pessoa esteja com enfermidade e lhe suplique a ajuda para dar fim a sua vida, também incorrerá na prática do crime previsto no artigo 135 do Código Penal - auxílio ao suicídio.

Os avanços que podem ser citados em relação a se ter uma morte com dignidade são no Estado de São Paulo, onde editou-se a Lei Estadual nº 10.241, de 17 de março de 1999, conhecida como Lei Mário Covas, que permite ao paulista "recusar tratamentos dolorosos ou extraordinários para tentar prolongar a vida" e "optar pelo local de morte". Também o artigo 7º, inciso III, da Lei Orgânica de Saúde, nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, que reconhece a "preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral".

Ainda, o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 1.805 de 09 de novembro de 2006, segundo a qual "é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal".

No entanto, faz-se necessário a normatização da prática conforme prevê o Anteprojeto do Código Penal, no qual tem como proposta inserir, definir e tipificar a eutanásia inserindo no rol dos "crimes contra a vida" de modo acabar com a celeuma em torno do tema, pois deve-se atentar que em determinados casos o paciente está em completo sofrimento e já recebeu diagnóstico de que possui quadro irreversível levando-o a um total desânimo em relação a vida, seja por não aguentar mais as dores, seja pela consciência da proximidade da morte, sendo que nessas situações o ordenamento jurídico brasileiro não tratou do tema.

Nessa perspectiva, aclama-se pela soberania do Princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este que envolve a autonomia e dignidade do indivíduo e assim ampara a decisão da eutanásia e em contrapartida indaga-se até que ponto chega o poder do Estado na obrigatoriedade da continuidade ou prolongamento da vida nesses casos específicos em que o indivíduo encontra-se desenganado num leito, numa vida de humilhação a espera de um direito que o socorra.

A legislação registra apenas que a vida encerra com a morte cerebral, mas não dá nenhum norte nos casos acima citados, o que expõe diversas famílias e enfermos que se veem de mãos atadas frente as formalidades do nosso ordenamento jurídico, e assim se faz necessário o avanço de projetos de lei que estão em andamento mas que até o momento não prosperaram para assegurar um direito constitucional de viver com dignidade e respeito à autonomia privada.

Assim quando se estuda e pesquisa sobre a normatização da prática da eutanásia no sentido da despenalização no Brasil, nos casos expressamente taxativos, está se lidando com o reconhecimento de uma direito (o direito a uma morte digna) que é anterior ao próprio Estado e que encontra pilares Constitucionais no Princípio da Dignidade da pessoa humana e na autonomia da vontade, princípios estes que foram positivados depois de muitas lutas cabendo ao Estado a tarefa de tutelá-los.

O estudo se mostra relevante tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 e a legislação infraconstitucional brasileira, contempla a indisponibilidade e a inviolabilidade do direito à vida sendo omissa em relação ao direito da pessoa poder ter uma morte digna nos casos de doença comprovadamente incurável e estado de saúde irreversível, englobando aqui aquelas pessoas acometidas por síndromes irreversíveis, doenças incuráveis, estados vegetativos (situação esta que causa dependência total), sendo certo que com isso reprime-se o exercício da autonomia da vontade e distorce o princípio da Dignidade Humana.

Dessa forma procura-se refletir sobre as crescentes transformações sociais pelas quais passa a Sociedade, na qual verifica-se o progresso e evolução da Medicina que hoje já contempla as diretivas antecipadas de vontade, no entanto, ainda está longe da resposta da cura de muitas doenças e patologias e por isso, o paciente deve ter sua vontade preservada quando opta por recusar a tratamentos que já foram atestados pelo médico que em nada ajudarão no seu progresso.

O objetivo deste trabalho é elucidar que a proposta da despenalização prevista no Anteprojeto do Código Penal contempla esse anseio e seria um importante avanço no ordenamento jurídico brasileiro que tem exemplos internacionais bem sucedidos da

positivação da prática. O reconhecimento do direito a uma morte digna tem amparo no Princípio da dignidade da pessoa humana e na autonomia da vontade e seria um significativo progresso no entendimento da evolução do direito.

Metodologicamente, para alcançarmos os objetivos propostos, realizamos uma pesquisa do tipo Bibliográfica porque para a fundamentação teórico-metodológica do trabalho, realizou-se estudos sobre princípios e direitos fundamentais, choque de princípios, definição, classificação, origem e figuras afins da eutanásia, pesquisa sobre o Anteprojeto do Código Penal utilizando-se de materiais de uso acessível ao público em geral: livros, revistas especializadas, artigos e leis já publicadas e pesquisas em sites sobre a questão da legalização da eutanásia e suas implicações éticas e jurídicas na sociedade. Conforme Lakatos e Marconi, (2001, p. 43), “toda pesquisa implica o levantamento de dados de variadas fontes...”

Em termos teóricos o trabalho se baseou em Andrade (1987); Maximiliano (1988); Farias (2000); Dworkin (2003); Bobbio (2004); Diniz (2007); Silva (2007); Santos (2007); Marmelstein (2008); Novelino (2008); Alexy (2008); Barroso (2009); Goldin (2010); Santoro (2010); Greco (2011); Queiroz (2013).

O resultado da pesquisa está estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo intitulado “Considerações históricas e conceituais sobre a eutanásia à luz do direito” aborda-se a prática da eutanásia na civilização, sua contextualização, sua classificação e tipos, envolvendo conceitos como vida e morte.

O segundo capítulo intitulado "A valoração do princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da autonomia da vontade como fundamentos autorizadores para a prática da eutanásia" no qual pretende-se mostrar que quando se fala em eutanásia faz-se necessário a ponderação entre esses princípios de modo que deve prevalecer a dignidade da pessoa humana aliada a sua autonomia da vontade.

No terceiro e último capítulo, que consistiu na parte principal desse trabalho buscou-se esclarecer sobre o reconhecimento da eutanásia como um direito à luz das garantias fundamentais: análise do projeto de lei no qual a despenalização da prática da eutanásia contemplaria os anseios de pacientes em fase terminal e também aos familiares.

Importante registrar que para a permissão da eutanásia exigências e requisitos devem ser respeitados, sendo os casos autorizadores extremamente taxativos, como confirmação do status irreversível da doença, um documento assinado voluntariamente pelo paciente, prova de que o doente esteja sofrendo com dores fortes e que cada caso passe por uma comissão de médicos, juízes e psicólogos.

Finalmente o trabalho apresenta as considerações finais que sintetiza o estudo realizado que não teve a pretensão de esgotar as discussões e as possibilidades de estudos sobre a não normatização da eutanásia, mas apenas contribui para o debate tendo em vista os resultados apresentados.

Enfim, este estudo teve grande significado pessoal, ao engajarmos em descobertas importantes sobre a eutanásia. Este estudo possibilitou a ampliação da visão do quanto o direito ainda precisa se revestir frente às constantes transformações pelas quais passam a sociedade.

Capítulo I – CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E CONCEITUAIS SOBRE A EUTANÁSIA À LUZ DO DIREITO

O presente capítulo objetiva contextualizar a prática da eutanásia, através de uma visão geral acerca dessa problemática que tem origens bem remotas que suscita os conceitos de vida e morte, bem como procura classificar focando nas modalidades quanto ao modo de execução e na distinção entre as modalidades para melhor compreensão jurídica e ética.

1.1 O BINÔMIO VIDA E MORTE

A eutanásia indiscutivelmente remete aos conceitos de vida e morte. Para aqueles que são contra a prática pesam os argumentos religiosos e morais na qual põe em superioridade a qualquer outro direito à absolutividade do direito à vida, consagrado na Constituição Federal como inviolável e indisponível.

O legislador constituinte não contemplou qual seria o marco inicial da vida, sendo tratado apenas pela jurisprudência e pela legislação civilista brasileira em seu artigo 2º que estabelece: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro".

Conforme a doutrina e jurisprudência várias são as teorias defendidas para início da vida, cita-se a teoria concepcionista, natalista, da nidacão, da gastrulação, e uma teoria mais recente teoria da formação dos rudimentos do sistema nervoso central.

Para Maria Helena Diniz (1996) o início da vida é a partir da concepção:

Entendemos que o início legal da personalidade jurídica é o momento da penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher, pois os direitos da personalidade, como o direito à vida, à integridade física e à saúde, independem do nascimento com vida. Apenas os direitos patrimoniais, como o de receber doação ou herança, dependem do nascimento com vida, conforme a segunda parte do art. 2.º do Código Civil (DINIZ, 1996, p.122)

Já de acordo com a atual ciência médica, o entendimento dominante é de que a vida humana começa no momento da fecundação, quando o embrião deve ser considerado como um ser vivo, distinto de seus progenitores, com uma carga genética individual e irrepetível (BverfGE, NJW 1984, p. 419-422, *apud* Donna, 2003, p. 21).

Na visão de Beviláqua (1975, p.178), “o legislador civilista teria adotado a Teoria Natalista por ser mais prática, mas cedeu aos encantos da Concepcionista em inúmeros pontos do sistema que tratam do nascituro como pessoa”

O conceito de vida foi posto em discussão no Supremo Tribunal Federal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 3510, julgada nos dias 28 e 29 de maio de 2005, em virtude da Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005, conhecida como Lei de Biossegurança, a qual em seu artigo 5º prevê:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pelo então Procurador Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles, impugnando o artigo 5º da Lei supracitada sob os argumentos que tal dispositivo seria ilegal, pois contraria “a inviolabilidade do direito à vida, porque o embrião humano é vida humana, e faz ruir fundamento maior do Estado democrático de direito, que radica na preservação da dignidade da pessoa humana” (Supremo Tribunal Federal. ADI 3510. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, p.21).

A tese defendida pelo Procurador é de que: a) “a vida humana acontece na, e a partir da, fecundação”, desenvolvendo-se continuamente; b) o zigoto, constituído por uma única célula, é um “ser humano embrionário”; c) é no momento da fecundação que a mulher engravida, acolhendo o zigoto e lhe propiciando um ambiente próprio para o seu desenvolvimento; d) a pesquisa com células-tronco adultas é, objetiva e certamente, mais promissora do que a pesquisa com células-tronco embrionárias”.

Diante da perplexidade do tema, o Supremo Tribunal Federal fez uma consulta pública que entrou para a história ao convidar 22 especialistas em áreas como genética, bioquímica, neurociências e biomedicina para responder à seguinte pergunta: “Quando se inicia a vida e a partir de que etapa do desenvolvimento embrionário o embrião é pessoa humana merecedora da proteção do estado?”. O resultado foi de opiniões as mais distintas possíveis.

Assim, tendo em vista a lacuna da Constituição Federal, coube ao Supremo Tribunal Federal a definição de quando se inicia a vida. No julgamento, o relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Excelentíssimo Ministro Carlos Ayres Britto, em seu voto, proferiu a seguinte lição:

As pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o artigo 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a CF, quando se refere à ‘dignidade da pessoa humana’ (art. 1º, III), aos ‘direitos da pessoa humana’ (art. 34, VII, b), ao ‘livre exercício dos direitos (...) individuais’ (art. 85, III) e aos ‘direitos e garantias individuais’ (art. 60, § 4º, IV), estaria falando dos direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado (ADI 3.510, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 28 e 29.05.08, Informativo 508).

Dessa forma, afastando as discussões, o Supremo Tribunal Federal acatou a posição do Ministro Ayres Britto julgando totalmente improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade e adotou a Teoria Natalista, respondendo a indagação de que o início da vida ocorre após o parto, sendo apenas merecedora de proteção após a concretização do nascimento com vida.

Superada essa questão, no que tange a absolutividade do direito à vida, outra celeuma é tida na doutrina e jurisprudência que têm pensamentos controversos, haja vista que tal direito certamente é um dos direitos mais fundamentais do indivíduo.

Ao refletir sobre a normatização da eutanásia, os argumentos favoráveis à prática convergem justamente no sentido de que a garantia constitucional é de viver uma vida, e mais, vivê-la pautada na dignidade da pessoa humana. Assim, nos casos em que a morte do paciente é fenômeno inevitável diante de uma doença grave incurável e irreversível, não está mais havendo dignidade muito menos proteção à vida e assim a disponibilidade da vida humana deve ser encarada e assegurada nesses casos expressamente taxativos.

Sobre essa problemática, Pithan (2004) defende que:

O processo de morrer faz parte da vida humana, que como tal deve ser vivida com dignidade. Se a morte é parte da vida e o direito à vida implica uma garantia de uma vida com dignidade, parece possível argumentar pela existência de um direito à morte digna (PITHAN, 2004, p.58).

Seguindo a visão do autor, a morte, apesar de ser um assunto temido e pouco discutido no mundo jurídico, é a única certeza da condição humana, e essa inevitabilidade está inserida dentro da concepção de vida e justamente por isso a decisão do ato de abreviar a vida nos casos acima citados encontra amparo para que se tenha um fim também digno.

Uma definição simplificada e popularmente conhecida é a que consta no dicionário: MORTE (*ó*), *s. f.* Ato de morrer; cessação da vida; termo; acabamento; (*mit.*) divindade representada por um esqueleto humano armado de uma foice. *In* FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. *Dicionário Brasileiro Globo*. 50. ed. São Paulo: Globo, 1998. p. 542.

Quanto a delimitação do momento da morte, esta reveste-se de importância crucial para fins jurídicos, como para efeitos sucessórios ou para o estudo da eutanásia. No entanto compete a Medicina sua definição e a determinação do exato momento em que ela acomete.

Consoante a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, tal lei determina em seu artigo 3º que "a retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante à utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina".

Em virtude disso, com o intuito de delimitar os critérios para constatação indiscutível do fenômeno morte, o Conselho Federal de Medicina através da Resolução nº 1.480 de 08 de agosto de 1997 definiu em seu artigo 1º. que "A morte encefálica será caracterizada através da realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, próprios para determinadas faixas etárias".

Quanto a fixação do momento da morte, a Declaração de Sidney, Austrália, adotada em 1968 pela 22ª Assembleia Médica Mundial, determina expressamente que:

Uma dificuldade é que a morte é um processo gradativo no nível celular, variando a capacidade dos tecidos para resistir à privação de oxigênio. Inobstante, o interesse clínico não reside no estado de conservação de células isoladas, mas no destino de uma pessoa. Neste sentido, o momento da morte de diferentes células e órgãos não é tão importante como a certeza de que o processo tem se tornado irreversível, quaisquer que sejam as técnicas de reanimação que possam ser empregadas.

Após aflorados debates na medicina, convencionou-se que a morte encefálica configura o verdadeiro critério de morte, e como afirmou Pessini (2001, p.244) "a morte encefálica "define um ponto sem retorno no processo de morrer, no qual a perda de integração do corpo é definitiva".

Visto tais conceitos, adentraremos na definição da eutanásia e como ela se manifestou no decorrer do tempo.

1.2 DEFINIÇÃO E A PRÁTICA DA EUTANÁSIA NA CIVILIZAÇÃO

A eutanásia remonta dos primórdios sendo inclusive parte de muitas culturas como será visto adiante. Sobre a definição de eutanásia, Borges (2001) ensina que:

etimologicamente, a palavra eutanásia significa boa morte ou morte sem dor, tranqüila, sem sofrimento. Deriva dos vocábulos gregos *eu*, que pode significar bem, bom e *thanatos*, morte. No sentido que tinha em sua origem, a palavra eutanásia significaria, então, morte doce, morte sem sofrimento (BORGES, 2001, p. 18).

De acordo com Vieira (1999, p.80), eutanásia é o “ato de provocar a morte por compaixão no que tange a um doente incurável, pondo fim aos seus sofrimentos”. Mirabete (1999, p.67) a define sendo “um homicídio praticado com o intuito de livrar o doente, irremediavelmente perdido, dos sofrimentos que o atormentam”.

Na visão de Santoro (2010, p.117), “eutanásia pode ser entendida como o ato de privar a vida de outra pessoa acometida por uma afecção incurável, por piedade e em seu interesse, para acabar com os seus sofrimentos e dor. O móvel do agente, portanto, é a compaixão para com o próximo.”

José Roberto Goldim (2010, p.29), define eutanásia como sendo “uma antecipação voluntária da morte de um paciente, promovida por um terceiro, habitualmente, mas não obrigatoriamente, um médico”.

Todas as definições encontradas convergem para a prática de um ato por piedade ou compaixão com a precípua finalidade de findar a dor e o sofrimento experimentada pelo indivíduo em estágio avançado e terminal de doença grave e incurável. No entanto, até chegar nestes conceitos variadas foram as interpretações dadas ao termo, como pode ser observado pela visão de Rodrigues (2005) em que a autora identifica três momentos da eutanásia:

Num primeiro momento foi denominada como “eutanásia ritualizada”, que consistiu em uma ritualização da morte, como um grande acontecimento da existência humana, que vai além de seu significado meramente biológico. Num segundo momento, denominada como “eutanásia medicalizada”, que se deu com o surgimento da medicina na Grécia e se estendeu até a Segunda Grande Guerra, onde sua prática era justificada pela própria função médica que era tida não somente como aquela que tem por fim curar, mas também de por fim ao sofrimento do paciente, através da morte. E por fim, um terceiro momento, que é o da “eutanásia autônoma”, que coloca em evidência o protagonismo do enfermo hoje; essa é a posição vivenciada atualmente, embora esteja longe de ser pacífica. (RODRIGUES, 2005, p.229).

Como bem ponderou Santos (2001), a concepção atual de eutanásia é revestida pelo caráter humanístico e piedoso, em relação à doentes com enfermidades incuráveis, em fase terminal e com sofrimento físico ou emocional, em que todos os requisitos são cumulativos,

na qual a ausência de qualquer um destes já não configura a eutanásia, podendo se falar em homicídio privilegiado, simples ou qualificado a depender das circunstâncias fáticas.

Recorrendo as fontes históricas atribui-se ao historiador latino Suetônio, no século II d.C., a utilização pela primeira vez do termo ao descrever a morte "suave" do imperador Augusto: “A morte que o destino lhe concedeu foi suave, tal qual sempre desejara: pois todas as vezes que ouvia dizer que alguém morrera rápido e sem dor, desejava para si e para os seus igual eutanásia (conforme a palavra que costumava empregar)” (SIQUEIRA BATISTA & SCHRAMM, 2004, p. 34).

Posteriormente em 1516, um santo da Igreja Católica, Thomas Morus, na obra *Utopia*, defendeu a prática da eutanásia, aconselhando a morte ao doente, consoante se percebe da passagem a seguir:

Se a enfermidade não é somente incurável, mas significa um tormento e um martírio contínuo, os sacerdotes e as autoridades devem dizer a tal enfermo que, dado que não é capaz de assumir as exigências da vida e é um peso para os outros – e insuportável para si próprio (...) –, não se deve obstinar em alimentar a epidemia e o mal e não deve titubear em morrer, pois a vida para ele é um tormento. (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2000, p. 289-290):

O Filósofo Francis Bacon em 1923, utilizou o termo eutanásia em sua obra *Historia vitae et mortis*, como sendo o “tratamento adequado às doenças incuráveis”.

Sobre a utilização da prática da eutanásia desde a antiguidade e quanto a questão ser tratada como parte da cultura de alguns povos, importante transcrever o esboço histórico feito por Maria Helena Diniz (2007).

Platão, em seus Diálogos, lembra a respeito da afirmação de Sócrates de que “o que vale não é o viver, mas o viver bem”. (...) Entre os povos primitivos era admitido o direito de matar doentes e velhos, mediante rituais desumanos. O povo espartano, por exemplo, arremessa vaidosos e recém-nascidos deformados do alto do Monte Taijeto. Em Atenas, o Senado ordenava a eliminação de anciãos doentes, ministrando-lhes veneno (*coniummaculatum*) em banquetes especiais. Já houve até mesmo quem afirmasse que os guardas judeus tinham o hábito de oferecer aos crucificados o *vinho da morte* ou vinho *Moriam*, contendo substância causadora de um sono profundo e prolongado, para que não mais sentissem as terríveis dores e caíssem em letargia, passando insensivelmente à morte. Os brâmanes eliminavam recém-nascidos defeituosos e velhos enfermos, por considerá-los imprestáveis aos interesses comunitários. Na Índia lançavam no Ganges os incuráveis, mas antes lhes vedavam a boca e as narinas com lama sagrada. Na Birmânia enterravam-se, com vida, idosos e doentes graves. Na Antiguidade Romana, Cícero afirmava (*De Legibus*, III, 8,19) que era dever do pai matar filho disforme, e César, ao colocar seu polegar para baixo, autorizava a eutanásia, concedendo ao gladiador um modo de escapar da desonra e da morte com grande agonia. Os povos nômades das regiões rurais da América do Sul, para evitar que ancião, ou enfermo, sofresse ataque de animais, matavam-no. Os celtas matavam crianças disformes, velhos inválidos e doentes incuráveis. No Japão, outrora, o filho primogênito tinha o ônus de abandonar pais idosos e doentes na Colina da Morte, onde acabavam falecendo. Na

era medieval, entregava-se ao soldado mortalmente ferido o punhal de misericórdia para que, com ele, se suicidasse, evitando um prolongado sofrimento ou que viesse a cair em poder do inimigo, mas, nesse caso, não vislumbramos eutanásia ativa alguma, mas sim induzimento ao suicídio. O povo esquimó ainda tem o costume de deixar doentes e idosos sobre o gelo, abandonando-os à sua sorte, até que a morte chegue (DINIZ, 2007, p. 324-325).

Na Bíblia Sagrada, no livro de I Samuel (capítulo 31, versículos 1 a 6), pode-se identificar, um dos primeiros casos de eutanásia da história. De acordo com a passagem, o rei Saul, ferido gravemente na batalha contra os filisteus, pede a um escudeiro que lhe apressasse a morte, para não ficar à mercê dos adversários. Ante a recusa, lançou-se sobre sua própria espada. Não obtendo sucesso na tentativa de suicídio, solicitou a um amalecita que lhe encurtasse o intenso sofrimento por meio da morte, sendo, desta vez, atendido.

Na visão de Edmundo de Oliveira (2001, p.16), a eutanásia se vislumbra em três níveis de manobras para lidar com a morte. Na primeira, consegue-se com a prática acabar com a vida indigna, na hipótese do autor proporcionar a morte da pessoa por entender que ela leva uma vida intolerável. É a hipótese do enfermo hostil e agressivo, afetado por uma esquizofrenia do tipo paranoide, caracterizada por ideias delirantes de perseguições e alucinações; Na segunda, a manobra consiste em acabar com a vida de doente sem perspectiva médica de alívio para suas intensas dores físicas ou torturas morais. É o que ocorre com o portador de câncer inoperável e multimetástico e por fim, acabar com a vida do paciente, antecipando-lhe a morte inevitável, que já estava em curso, na hipótese do prognóstico concluir que a pessoa está irremediavelmente chegando ao fim com cruciante agonia. É o caso do terrível acidente de trânsito que leva ao esmagamento da medula ou coluna raquiana da vítima.

Na concepção de Singer,

Eutanásia” significa, segundo o dicionário, “morte serena, sem sofrimento”, mas hoje o termo é usado para referir-se à morte daqueles que estão com doenças incuráveis e sofrem de angústia e dores insuportáveis; é uma ação praticada em seu benefício e tem por finalidade poupar-lhes a continuidade da dor e do sofrimento. (SINGER, 1993, p. 186).

Dworkin (2003) em sua obra *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*, expõe a eutanásia em três situações específicas: quando o paciente encontra-se consciente e tem capacidade física para por fim a sua vida (o que seria na prática o suicídio, ato no qual o sujeito põe fim à própria vida); quando o paciente está consciente, porém não

tem mais condições de abreviar sua vida e (caso em que o paciente solicita ajuda do médico); c) quando o paciente está totalmente consciente .

Em suma o pensamento do autor é de que deve-se em primeiro lugar respeitar a autonomia do paciente, pois apenas este é o responsável pela sua existência, e quando da impossibilidade de decisão por parte do paciente, os interesses deste devem prevalecer, de modo que o ato de abreviação da vida nesses casos específicos não representa qualquer afronta ao direito a vida.

Atualmente, a definição mais usual e empregada de eutanásia é a morte consentida e deliberada de uma pessoa em grande sofrimento ocasionado por enfermidade incurável e penosa sem perspectiva de melhora, produzida por médico, como meio de dar fim ao sofrimento e a agonia desse momento.

Observando o histórico da eutanásia, tem-se que as concepções e valores sociais, culturais e religiosos influenciam de maneira fundamental nas opiniões contrárias ou favoráveis à prática da eutanásia.

1.3 EUTANÁSIA LEGAL: PAÍSES QUE AUTORIZAM A PRÁTICA

Em que pese os argumentos éticos e morais, ao analisar as legislações dos países que normatizaram a prática da eutanásia ou da morte assistida, verifica-se que os valores culturais do país, o Poder Constituinte e o Poder Judiciário, são decisivos para que a questão seja enfrentada e para que a prática seja disciplinada legalmente e racionalmente tendo em vista o seu viés altruísta.

O Código Penal Brasileiro não contempla a figura da eutanásia, no entanto, caso seja constatada a prática, na modalidade ativa, o médico incorrerá em crime de homicídio e poderá ter a pena reduzida se constatado que agiu por piedade. Caso se identifique a modalidade passiva, o agente poderá incorrer no crime de omissão de socorro. Sobre a prática, embora o Conselho Federal de Medicina não tenha trazido o termo de forma expressa, o artigo 41 do Código de Ética Médica, estabelece que é vedado ao médico "abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal".

1.3.1 URUGUAI

O Uruguai foi um dos primeiros países do mundo a legislar (embora não esteja legalizada a prática é tolerada) sobre a possibilidade de ser realizada eutanásia. Lá a prática é conhecida como "homicídio piedoso", e com a entrada em vigor em 1º de agosto de 1934 do atual Código Penal uruguaio (Lei n º 9.155 de 04 de diciembre de 1933), a prática da eutanásia está tipificada no artigo 37 do capítulo III, que aborda a questão das causas de impunidade.

Artículo 37: Del homicidio piadoso: Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.

De acordo com a legislação uruguaia, não há uma autorização para a realização da eutanásia, mas sim uma possibilidade do indivíduo que for o agente do procedimento ficar impune, desde que cumpridas as três condições básicas estabelecidas: o agente deve possuir antecedentes honráveis; o ato tenha sido realizado por motivo piedoso, e desde que a vítima tenha feito reiteradas súplicas. Ocorrendo essas três condições ao juiz é facultado a exoneração do castigo a quem realizou este tipo de procedimento.

Já em relação ao suicídio assistido, de acordo com o artigo 315 deste mesmo Código, se uma pessoa auxilia outra a se suicidar estará caracterizado um delito, sem a possibilidade de perdão judicial.

1.3.2 COLÔMBIA

A autorização para prática da eutanásia na Colômbia decorreu de decisão da Corte Constitucional Colombiana em maio de 1997, no qual prevê que o agente será isento de responsabilidade penal caso cometa o chamado homicídio piedoso, desde que haja consentimento prévio e inequívoco do paciente em estado terminal. Assim, só pode ser solicitada por maiores de 18 anos que sofram de uma doença terminal certificada por um médico, sendo o procedimento feito apenas por médico.

Embora a eutanásia estivesse legalmente autorizada no país, muitos médicos se recusavam a cumprir a decisão sob o argumento de objeção de consciência. Além disso, no Código Penal Colombiano, em seu artigo 326, trazia a previsão expresso tipo penal homicídio piedoso, com pena de prisão de seis (06) meses a três (03) anos, o que de certa forma intimidava. Assim, no ano de 2015, uma segunda decisão foi proferida pela Corte Constitucional Colombiana determinando que o Ministério da Saúde e Proteção Social

estabelecesse os critérios e procedimentos para garantir o direito à eutanásia e a adoção de regras específicas para evitar a prevalência da objeção de consciência, o que foi efetivado através da Resolução 12.116/2015.

1.3.3 HOLANDA

Diferente do Uruguai e Colômbia, a Holanda legalizou a prática da eutanásia e do suicídio assistido no ano de 2001, alterando os artigos 293 e 294 da Lei Criminal Holandesa. A legalização foi aprovada em 10 de abril de 2001, entrando em vigor em abril de 2002, como nos mostra Goldim (2003):

"Os novos critérios legais estabelecem que a eutanásia só pode ser realizada: Quando o paciente tiver uma doença incurável e estiver com dores insuportáveis; O paciente deve ter pedido, voluntariamente, para morrer. Depois que um segundo médico tiver emitido sua opinião sobre o caso. Com as alterações é permitido, inclusive, a eutanásia em menores de idade, a partir dos 12 anos, entre 12 e 16 é imprescindível a autorização dos pais".

Como nota-se, o médico deve estar atento e cumprir rigorosamente os critérios para que a eutanásia possa ser realizada, caso haja descumprimento, o médico pode ser punido. Ainda conforme o autor, "a Eutanásia vem sendo debatida na Holanda desde a década de 1970 e começaram em 1973, com o caso Postma. Explica o autor que foi realizado um acordo entre o Ministério da Justiça e a Real Associação Médica da Holanda, no qual o médico que realizar a eutanásia ou suicídio assistido não pode ser o mesmo a fornecer o atestado de óbito por morte natural. Quando do evento morte, ele deve informar a autoridade médica local utilizando um extenso questionário, esta última relatará a morte ao promotor do distrito, cabendo a ele decidir se haverá ou não, acusação contra o médico.

Constata-se que embora legalizada, a eutanásia e o suicídio assistido são alvo de rigoroso controle no país, sendo cada caso encaminhado a uma comissão regional formada por médicos, juízes e sociólogos que devem se manifestar pela viabilidade ou não do procedimento e restando dúvida, o caso é submetido ao poder judiciário.

1.3.4 – BÉLGICA

A Bélgica, assim como a Holanda, legalizou a prática da eutanásia. A legalização ocorreu em maio de 2002, após manifestação favorável do Comitê Consultivo Nacional de

Bioética que decidiu encarar de frente este dilema, até então tratado de forma clandestina pelos médicos de todo país.

Quando foi legalizada, a prática não era permitida para menores, no entanto podia ser realizada em pessoas que não estavam em estágio terminal.

Em fevereiro de 2014 o país autorizou a eutanásia em qualquer idade, desde que o paciente compreenda o "lado irreversível da morte" - o que é julgado por uma equipe de médicos e psicólogos - e ambos os pais deem seu consentimento, impondo a restrição somente aos pacientes em estado terminal.

1.3.5 LUXEMBURGO

A legalização da eutanásia e do suicídio assistido em Luxemburgo ocorreu no dia 16 de março de 2009 sendo hoje regulados pela Comissão Nacional de Controle e Avaliação. A legislação do país contempla adultos competentes, portadores de doenças incuráveis e terminais que causam sofrimento físico ou psicológico constante e insuportável, sem possibilidade de alívio.

Desde sua entrada em vigor, houve registros de trinta e quatro (34) casos de eutanásia.

1.3.6 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

Atualmente, o país possui cinquenta (50) Estados diferentes. Os Estados dos Estados Unidos possuem diversos poderes e relativa autonomia em relação ao governo federal, assim a decisão sobre a permissão ou proibição da prática da eutanásia é de competência de cada um dos Estados da Federação.

Nos Estados Unidos, atualmente, cinco Estados autorizam a prática: Oregon, Washington, Vermont, Montana, Texas. Ou seja não é que a eutanásia seja permitida, mas esta é autorizada e é o próprio paciente que ingere medicamentos letais previamente prescrito por médico.

A autorização da prática iniciou com o Estado do Oregon, no ano de 1997, por meio do chamado "*DeathwithDignityAct*", sendo a lei aprovada mediante referendo popular com as exigências expressas que o doente esteja ao menos psicologicamente lúcido e que sua condição seja diagnosticada por dois médicos, a responsabilidade pela ingestão e administração das doses, é do paciente.

Em 2008, via referendo popular, o Estado de Washington foi o segundo a legalizar a prática da morte assistida nos EUA, sendo que ao paciente em estado terminal exige-se que

este seja diagnosticado com menos seis meses de vida, maior de idade e estar consciente de sua escolha.

O Estado norte americano Vermont foi o primeiro Estado a legalizar a prática via processo legislativo e não referendo. A lei estabelece como requisito a necessidade de manifestação favorável de dois médicos, avaliação psicológica e um período de espera de dezessete (17) dias antes da ingestão dos medicamentos.

No caso do Estado de Montana a morte assistida é autorizada via processo judicial, tendo a Suprema Corte de Montana, em 2009, se manifestado favoravelmente no caso *Baxter vs Montana*, onde o doente em estado terminal requereu seu direito a uma morte digna e teve seu pedido aceito.

Por fim, importante mencionar que no Estado do Texas a Lei de "AdvanceDirectivesAct" autoriza em determinados casos que médicos e hospitais paralitem os tratamentos quando estes se mostrarem inadequados ou fúteis, permitindo, assim, a chamada eutanásia passiva.

1.3.7 SUÍÇA

Na Suíça, não há regulamentação expressa, no entanto a Corte Federal que é a instância judicial máxima do país, reconheceu o direito da morte assistida.

Para tal finalidade, existem no país duas associações que lidam e atendem os "desejosos" pela prática, sendo a *Dignitas* e a *Exit*. Tais associações são mundialmente conhecidas e cada qual apresenta suas exigências.

A *Dignitas* promove mortes assistidas em um apartamento em Zurique e já conta com mais de 2000 associados, como nos mostra a reportagem do jornal Folha de São Paulo (2002):

Desde a fundação da organização, há quatro anos, 140 pessoas já se suicidaram no local, tomando uma dose letal de barbitúricos preparada por enfermeiros da organização.

Cerca de 80% dos "clientes" da *Dignitas* são estrangeiros, atraídos pela permissividade da legislação suíça. Os alemães são a maioria, mas há também britânicos, franceses, holandeses e americanos.

[...]

"Nosso trabalho é totalmente legal", disse à Folha o advogado Ludwig Minelli, 69, fundador da *Dignitas* e militante da causa pró-eutanásia há mais de uma década. "Não atuamos com egoísmo, nosso trabalho é humanitário. Ajudamos pessoas que estão sofrendo", afirma.

Segundo ele, os interessados em se suicidar precisam enviar à organização documentos médicos comprovando o diagnóstico de doença incurável ou que provoque incapacitação física grave. Médicos ligados à associação analisam os documentos e atestam se a pessoa cumpre os requisitos para o suicídio assistido.

No caso dos estrangeiros, a "saída", como se refere muitas vezes Minelli ao suicídio, pode ser realizada no mesmo dia em que a pessoa chega à Suíça, após o contato prévio e a análise da documentação.

A pessoa é levada ao apartamento alugado pela organização em Zurique, onde uma enfermeira prepara uma dose letal de pentobarbital de sódio. Tomada misturada a uma bebida qualquer -"pode ser até refrigerante", diz Minelli-, ela levará a pessoa ao coma e à morte indolor em poucos minutos. Minelli diz que nunca está presente no momento dos suicídios.

A organização é mantida com uma taxa anual de 36 francos suíços (cerca de R\$ 90) dos associados e eventuais doações. As seis pessoas que trabalham lá são voluntárias.

Em relação a associação *Exit*, os critérios são mais rígidos, pois o procedimento é feito apenas em cidadãos Suíços ou estrangeiros residentes na suíça, como nos relata o próprio presidente da associação Dr. Jérôme Sobel em entrevista ao Jornal SWISSINFO (2008) :

Com que critérios a EXIT assiste um candidato ao suicídio?

O primeiro critério é que o pedido de assistência seja sério e repetido durante algum tempo. Depois, que tenha uma doença incurável, com morte previsível. Que essa doença provoque no paciente sofrimentos psíquicos e físicos que tornem sua existência insuportável.

Quantos pacientes foram diagnosticados como depressivos no momento de solicitar o suicídio assistido?

Este é justamente o quinto requisito fundamental para ter acesso a nossos serviços: a capacidade de discernimento. Não se pode discernir dentro de um quadro depressivo. O paciente pode estar triste, porém a tristeza em si mesma não é sintoma de depressão.

Na Suíça existem duas associações de assistência ao suicídio: EXIT e Dignitas. Qual a diferença entre elas?

A diferença central está na raiz dos casos divulgados recentemente (dos britânicos Daniel James e Craig Ewert). Dignitas aceita assistir cidadãos estrangeiros e tem um custo econômico para o paciente. Não é o caso de EXIT.

Além dos países acima citados, França, Alemanha, Áustria e Espanha também legalizaram a eutanásia.

1.4. CLASSIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA QUANTO AO MODO DE EXECUÇÃO: ATIVA, PASSIVA E DUPLO EFEITO

São inúmeras e variadas as espécies de eutanásia encontradas na doutrina, para tanto, oportunamente iremos abordar as espécies quanto ao modo de execução que pode ser ativa, passiva e de duplo efeito.

Em breves palavras, Dworkin (2003) contextualiza as três espécies, dizendo que será eutanásia ativa aquela decorrente do ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do

paciente terminal, por fins misericordiosos. Já a eutanásia passiva ou indireta consistiria na morte do paciente dentro de uma situação de terminalidade, em virtude da omissão médica, como por exemplo pela interrupção de uma medida extraordinária, com o objetivo de minorar o sofrimento, o que pode também ser chamada de eutanásia por omissão, ortotanásia ou paraeutanásia. Por fim, a eutanásia de duplo efeito ocorre quando a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas que são executadas visando ao alívio do sofrimento de um paciente terminal.

Dessa forma, consoante às contribuições de Oliveira (2008), temos que na eutanásia ativa, um terceiro realiza um ato executório que provoca a morte do enfermo, a seu pedido, eliminando o sofrimento proveniente da situação patológica ao retirar-lhe a vida. Como exemplo, um médico injeta uma substância letal no paciente ou desliga os aparelhos que o mantém vivo. Já na eutanásia passiva, por sua vez, diz respeito à interrupção do tratamento do paciente. Nota-se o caráter omissivo desta conduta, um “não - fazer” por parte do terceiro que, ao permanecer inerte, igualmente a pedido do paciente, acaba ocasionando-lhe a morte. Nesse caso, prestam-se apenas cuidados paliativos que visam minorar as dores físicas e psíquicas do indivíduo.

A eutanásia passiva também é denominada por alguns autores como eutanásia por omissão e parte da doutrina a define como sinônimo de ortotanásia, sendo importante frisar que a eutanásia por omissão pode consistir em não iniciar um tratamento, em não tratar uma enfermidade ou em suspender o tratamento já iniciado (CASABONA, 1999 apud CARVALHO, 2001).

Embora presente uma identidade conceitual entre a eutanásia passiva e a ortotanásia, distinguem-se, pois na ortotanásia o principal questionamento diz respeito à legitimidade de se continuar o tratamento que mantém artificialmente ativas as funções vitais do paciente. Enquanto que na eutanásia por omissão, o problema reside em prolongar a vida do paciente utilizando-se de drogas ou outros meios paliativos e morais que na licitude do abandono das técnicas cuja abstenção acelera sem dúvida a morte, enquanto na ortotanásia discute-se a obrigação de atuar, de continuar o tratamento (CARVALHO, 2001, p. 28).

Ainda quanto aos modos de execução, existe a chamada eutanásia de duplo-efeito. Nesse caso, o agente ministra uma dose de medicamento para o paciente tentando a minoração ou extinção de sua dor, mas acaba por adiantar-lhe a morte, como um efeito colateral, não desejado. A denominação “eutanásia de duplo efeito” decorre dessa sobreposição de eventos; o efeito almejado é a redução do sofrimento, ainda que o resultado gerado seja a morte (VILLAS-BÔAS 2005. p. 82).

1.5 FIGURAS AFINS À EUTANÁSIA

Nessa seção, busca-se distinguir os diferentes tipos de eutanásia para que se tenha um maior esclarecimento.

1.5.1 DISTANÁSIA

O termo distanásia tem origem grega, onde *dis* significa "afastamento" e *thanatos* quer dizer "morte". A distanásia importa em uma morte lenta, prolongada, com muito sofrimento, a exemplo daqueles pacientes que são mantidos vivos por meio de aparelhos, sem qualquer chance de sobrevivência caso esses aparelhos venham a ser desligados. (GRECO, 2011, p.271).

Para Silva (2012), a distanásia nada mais é que o uso de tratamento inútil, cuja consequência é uma morte medicamente lenta e prolongada acompanhada, quase sempre, de sofrimento. Nesta conduta, o que se prolonga é o processo de morrer. É a obstinação terapêutica— *l'acharnement thérapeutique* — como chamam os franceses, ou medical futility (*futilidade médica*), como denominam os ingleses e estadunidenses.

Assim, é caracterizada como a prática em que o objetivo principal é o prolongamento máximo da vida, valendo-se de todo tratamento possível e cabível através de tecnologias, medicamentos, e métodos terapêuticos, na maioria das vezes inúteis e desnecessários, na qual o único resultado que se verifica é o atraso no processo de morrer, pois em nada contribuem na melhora do quadro clínico do paciente, sendo desconsiderado o sofrimento que tais tratamentos acarretam ao paciente.

Morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento. Alguns autores assumem a distanásia como sendo o antônimo de eutanásia. Novamente surge a possibilidade de confusão e ambiguidade. A qual eutanásia estão se referindo? Se for tomado apenas o significado literal das palavras quanto a sua origem grega, certamente são antônimos. Se o significado de distanásia for entendido como prolongar o sofrimento ele se opõe ao de eutanásia que é utilizado para abreviar esta situação. Porém se for assumido o seu conteúdo moral, ambas convergem. Tanto a eutanásia quanto a distanásia são tidas como sendo eticamente inadequadas. (GOLDIM, 2010).

Sob o ponto de vista ético, tanto a distanásia como a eutanásia, são práticas reprovadas pelo Código de Ética Médica (Resolução N°1.931, de 17 de setembro de 2009), como pode ser observado no seu artigo 41, parágrafo único:

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

Como visto, o que as duas práticas têm em comum é quanto ao processo de morrer, diferenciando na motivação: enquanto que na eutanásia esse processo é antecipado, visando eliminar o sofrimento do paciente em estágio terminal, na distanásia busca-se a qualquer custo prolongar ao máximo a vida do paciente, ou seja prolonga-se o processo de morrer pouco importando com a qualidade de vida que se encontra o paciente.

1.5.2 ORTOTANASIA

A ortotanásia, na perspectiva de Santoro (2011, p.133) é o "procedimento médico que, diante da morte inevitável e iminente do paciente, interrompe o tratamento inútil da doença, que somente prolongaria um sofrimento desnecessário, e conduz à realização de cuidados paliativos que visem conferir dignidade no morrer". O autor nos conta o polêmico caso de ortotanásia que ocorreu com o Papa João Paulo II:

(...) após a utilização de todos os meios terapêuticos possíveis, a morte restou iminente e inevitável, de tal forma que qualquer tratamento para estender a vida só viria a prolongar o sofrimento. O doutor Renato Buzzonetti, médico particular do Papa por trinta anos, mostrou que todos os procedimentos foram adotados, no que João Paulo II suplicou, com voz fraquíssima: "Deixem-me partir para o Senhor (SANTORO, 2010).

Alguns doutrinadores afirmam que a ortotanásia seria o meio termo existente entre a eutanásia (abreviamento da vida por compaixão ao sofrimento do paciente) e a distanásia (prolongamento artificial da vida e conseqüentemente retardamento do evento morte), pois nesse caso, após esgotados todos os meios terapêuticos, diante de quadro irreversível e irrecuperável, o médico deixa de utilizar procedimentos e medicamentos que sabem serem inúteis, e assim a morte chega de forma natural, e por isso tal prática não encontra tanta resistência, pois nesse caso a morte já está instalada, não há nenhuma atitude que acelere ou retarde a morte.

No Brasil, a ortotanásia está disciplinada na Resolução Nº 1.805/2006, do Conselho Federal de Medicina, publicada no Diário Oficial da União em 28 de novembro de 2006, na qual autoriza que:

"na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal".

De semelhante modo, o Novo Código de Ética Médica, aprovado através da Resolução Nº 1931/2009, publicada no Diário Oficial da União de 24 de setembro de 2009, determina,

no Capítulo I, nos Princípios Fundamentais, item XXII que "nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção, todos os cuidados paliativos apropriados, de modo que não há que se falar em ato ilícito e reprovável do médico, pois o quadro do paciente se mostra em estágio terminal e irreversível do paciente, a morte é iminente e certa, não havendo sentido em prolongar a vida de uma pessoa nestas condições, impingindo-lhe um dever de viver, quaisquer que sejam as condições.

Em São Paulo, a Lei Estadual 10.241 de 17 de março de 1999 prevê em seu artigo 2º, inciso XXIII, que o paciente pode recusar tratamento “doloroso” que lhe prolongue a vida, uma clara aplicação da ortotanásia, com enfoque para a vontade do paciente.

Como será abordado no terceiro capítulo, se aprovado, o Novo Código Penal prevê de forma expressa a prática da ortotanásia estabelecendo que será caso de exclusão de ilicitude, conferindo assim legalidade à prática.

1.5.3 MISTANÁSIA

A mistanásia também conhecida como eutanásia social, é aquela em que a morte ocorre de forma dolorosa e antecipada seja por omissão de socorro, erro ou negligência médica que acomete principalmente a população mais carente.

Na visão de Cabette (2009), essa modalidade de eutanásia traduz o abandono social, econômico, sanitário, higiênico, educacional, de saúde e segurança a que se encontram submetidas grandes parcelas das populações do mundo, simplesmente morrendo pelo descaso e desrespeito dos mais mezinhos Direitos Humanos.

A primeira hipótese de mistanásia é aquela em que os doentes não conseguem ingressar no sistema de saúde, pela ausência ou precariedade de serviços de atendimento médico, o que leva pacientes que poderiam ser salvos a perderem a sua vida, morrendo antes da hora, inclusive sendo submetidos a dores e sofrimentos que poderiam ser evitados. Inúmeros fatores podem levar a esta hipótese de eutanásia social ou mistanásia, como a fome, o desemprego, a submissão a trabalhos degradantes, a ausência de postos de saúde, enfim, é a própria ausência do Estado, que tem, conforme exposto acima, o dever de respeitar e de promover a dignidade da pessoa humana (SANTORO, 2010, p.127-128).

Ainda conforme o autor, a mistanásia também pode ocorrer por erro médico ou pela má prática médica. Enquanto o erro médico se caracteriza pelo ato involuntário, a má prática é “fruto da maldade”, ou seja, caracteriza-se pelo ato voluntário e intencional de submeter o paciente a uma morte dolorosa ou precoce.

Conforme alguns autores a mistanásia pode ser identificada em três situações:

(...) primeiro, a grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chegam a ser pacientes, pois não conseguem ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes para, em seguida, se tornar vítimas de erro médico e, terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má-prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos. A mistanásia é uma categoria que nos permite levar a sério o fenômeno da maldade humana. (GOLDIM, 2017).

A ocorrência da mistanásia pode ser verificada diariamente nas redes sociais e nos telejornais em que se identifica a precariedade do Sistema Único de Saúde brasileiro na qual falta infraestrutura para as Unidades de Atendimento, Centro de Tratamento Intensivo, Pronto Socorro, Hospitais, deficiência de profissionais capacitados, medicamentos e acima de tudo, falta humanidade com as pessoas.

Muitos chegam a óbito sem sequer conseguir um atendimento médico, o que é uma discrepância, pois enquanto na distanásia, todos recursos, tecnologias e esforços são concentrados para a manutenção da vida de um paciente no qual a uma morte já se mostra certa, na mistanásia, a morte é antecipada, simplesmente pelo abandono social e o descaso, o que mostra bem as desigualdades sociais existentes no país.

1.5.4 SUICÍDIO ASSISTIDO

Embora tratado por alguns doutrinadores como sinônimo, as condutas da eutanásia e do suicídio assistido não se confundem. Na primeira, alguém causa a morte do paciente, enquanto que na segunda o próprio agente age na concretização de seu intento fatal (LOPES, 2011, p.66).

O que ocorre no suicídio assistido é que quem pratica a conduta que conduzirá à morte é o próprio paciente, que pode ter sido auxiliado ou orientado, assim, embora a prescrição do medicamento letal seja fornecida pelo médico, o paciente é quem deve ingeri-lo da forma que lhe convier.

Sobre essas diferenças, Diaulas da Costa Ribeiro (*apud* SÁ, 2001, p. 69) nos ensina que:

Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Desta ação ou omissão surge, diretamente, a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro.

Ainda pode-se citar como diferença entre as duas condutas que, no suicídio assistido, a princípio, o enfermo está sempre consciente e assim ele manifesta a sua opção pela morte. Já

na eutanásia, tendo em vista as espécies existentes, as vezes diante da inconsciência do paciente os familiares poderão tomar a decisão.

Caso o suicídio assistido seja praticado no Brasil, o agente que induziu, instigou ou auxiliou o paciente, incorrerá no crime previsto no artigo 122 do Código Penal que aduz:

Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio

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.

Parágrafo único - A pena é duplicada:

Aumento de pena

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

No entanto, caso o indivíduo não tenha nenhum auxílio no cometimento do suicídio e a tentativa venha a falhar, não há nenhuma punição para a tentativa de suicídio na legislação penal brasileira, sendo o ato um indiferente penal o que de certa forma é uma discrepância para um ordenamento em que a vida humana tem supremacia consolidada.

CAPÍTULO II – A VALORAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE COMO FUNDAMENTOS AUTORIZADORES DA PRÁTICA DA EUTANÁSIA

A dignidade da pessoa humana é consagrada pelo Poder Constituinte como um dos fundamentos que norteia todo sistema jurisdicional brasileiro, sendo atributo inerente da existência humana, tornando-a destinatária do respeito e proteção do Estado, bem como receptora dos direitos e garantias fundamentais. Tal fundamento reflete na autonomia de cada indivíduo, o qual possui livre arbítrio para determinação das escolhas que regerão sua vida, observado que não cause prejuízos a terceiros. Nessa perspectiva, a própria Constituição Federal dá o suporte necessário aos que padecem de doença grave, incurável, em estágio terminal, pois a estes, em tais condições o que deve justamente prevalecer é a sua dignidade.

2.1 O DIREITO A LIBERDADE DE ESCOLHA E O TESTAMENTO VITAL EM CONFRONTO COM O PODER DO ESTADO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º intitulado "Dos Direitos e garantias Fundamentais" apresenta um rol de direitos e garantias, e que são norteadores da vida em Sociedade:

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

Sob o enfoque da eutanásia, encontra-se inserido nesses direitos o direito à vida e o direito à liberdade.

Cabe destacar inicialmente, que até estarem de forma expressa e positivada na Constituição Federal, os direitos fundamentais percorreram difíceis, longo e árduos trajetos, sendo, portanto, resultado de uma importante construção histórica, no qual muitos oprimidos e massacrados lutaram para que tais garantias e direitos se concretizassem a fim de uma maior proteção ao ser humano, fundamentada no bem estar, na garantia de uma vida digna, livre e com igualdade de condições.

Como bem afirmou Bobbio (2004, p.31) "[...] os direitos do homem são direitos históricos, que emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem". Para o autor, hoje, o problema fundamental em relação aos direitos do homem, não é a tentativa de fundamentá-los, mas o de tutelá-los. A questão do fundamento foi suprida com a Declaração

Universal dos Direitos do Homem em 1948, constituindo o primeiro anúncio (e o passo inaugural) do reconhecimento dos direitos do cidadão do mundo, representando uma universalidade de valores.

Aqui houve a positivação e a internacionalização do direito, o que já é muito válido, no entanto, faz-se necessário a implementação de medidas para a sua efetiva garantia e o entendimento que as relações sociais evoluem demandando o aprimoramento dos direitos, sendo notório o contrassenso em nossa sociedade da relação poder versus liberdade, na qual aumentando o primeiro, diminuimos a segunda, e bem esse poder reflete nossos piores problemas hoje: a guerra e a miséria (potencia versus impotência).

Utilizando o pensamento de Bobbio, a problemática da eutanásia emerge justamente do reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, sendo certo que seu direito à vida, à liberdade e sua autonomia estão positivados, no entanto, no momento de usufruí-los como no caso da eutanásia, o direito não prospera e o indivíduo não obtém a tutela necessária. O Estado que nesse momento deveria atuar como agente colaborador, acaba dificultando ao não reconhecer ao indivíduo o direito a uma morte digna.

Ainda sobre a questão dos direitos fundamentais, importante a consideração de um dos mais conceituados constitucionalistas brasileiro, José Afonso da Silva (2007):

No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. (SILVA, 2007, p.178).

A partir das palavras do autor, infere-se que esses direitos são da essência da vida e portanto anteriores ao Estado, e em virtude disso, tornam-se limitadores da atuação do poder Estatal.

Nesse contexto, aborda-se o direito fundamental à liberdade, que é contemplado na Constituição Federal em diferentes formas, seja pela liberdade de expressão, de reunião, de religião, a liberdade como autonomia entre outras.

Como bem aborda de José Afonso da Silva (2003):

O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. (...) Vamos um pouco além, e propomos o conceito seguinte: liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Nessa noção, encontramos todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à ideia de liberdade; é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse

do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade (SILVA, 2003, p.232).

Na perspectiva da eutanásia, a liberdade seria no sentido de que o ser humano plenamente capaz e consciente, é livre e tem autonomia para tomar suas decisões, desde de que não cause prejuízos e ofensas a terceiros, como bem alerta Cantali (2009, p.152), a liberdade “deverá sempre estar atrelada ao ato voluntário, consciente e que respeite os limites da sociabilidade e ordem pública, e o limite dos limites que é o respeito ao núcleo mínimo da dignidade da pessoa humana”.

Em relação a ética biomédica, a autonomia de uma pessoa será respeitada, quando a equipe médica fornecer condições para o consentimento informado, ou seja, munindo-a de informações sobre seu estado clínico, utilizando linguagem de fácil compreensão para que ela exerça sua autonomia.

Na visão de Alexy (2008):

Toda liberdade fundamental é uma liberdade que existe ao menos em relação ao Estado. Toda liberdade fundamental que existe em relação ao Estado é protegida, no mínimo por um direito garantido direta e subjetivamente, a que o estado não embarace o titular da liberdade no fazer aquilo para o qual é constitucionalmente livre (ALEXY, 2008, p.34).

Como bem colocado pelo autor, o indivíduo tem livre arbítrio para suas escolhas e não cabe ao Estado embarçar-lhe numa situação tão delicada quanto é o momento em que se está agonizando num leito de hospital, totalmente desenganado pela medicina e sem perspectiva nenhuma de melhora (e ressalta-se os casos são extremamente taxativos).

Isso significa que se o indivíduo é absolutamente capaz juridicamente falando (a capacidade civil completa conforme artigo 5º do Código Civil brasileiro, via de regra, é adquirida, mediante o alcance da idade de 18 (dezoito) anos completos, podendo, em hipóteses excepcionais, ser atingida em período anterior, desde que satisfeito no mínimo um dos requisitos previstos no artigo 5º, parágrafo único, do Código Civil), está ciente e foi alertado das implicações da sua decisão, ele tem o direito de exercer o que a Constituição garante: a autonomia. Somente um indivíduo em estado irreversível pode ser capaz de entender o sofrimento que lhe aflige e justamente por isso não pode o Estado privá-lo de exercer seu direito de liberdade a ter uma morte digna.

Sobre essa autonomia J. Raz afirma que:

Uma pessoa autônoma é aquela que é autora de sua própria vida. Sua vida é o que ela faz dela (...). Uma pessoa é autônoma somente se tem uma variedade de escolhas aceitáveis disponíveis para serem feitas e sua vida se torna o resultado das escolhas

derivadas destas opções. Uma pessoa que nunca teve uma escolha efetiva, ou, tampouco, teve consciência dela, ou, ainda, nunca exerceu o direito de escolha de forma verdadeira, mas simplesmente se moveu perante a vida não é uma pessoa autônoma (RAZ, 1984, p.191)

Ainda abordando a questão do livre arbítrio como autorizador da prática da eutanásia, importante as considerações de José Carlos de Almeida (2017):

Um argumento que se pode avançar a favor da eutanásia não se debruça sobre a avaliação ética da eutanásia, mas antes posiciona-se, pura e simplesmente, contra as leis que a proíbem ou a penalizam. Neste sentido, não se trata de tomar uma posição a favor ou contra a prática da eutanásia, afirmando que a eutanásia é ou não um mal, mas tão-só afirmando que existe um reduto de moralidade e imoralidade privadas que as leis não devem invadir. O poder só tem legitimidade para ser exercido sobre um membro de uma comunidade contra a sua vontade para evitar prejuízos a outros membros dessa comunidade. Essa é a perspectiva que John Stuart MILL defende em *Sobre a Liberdade*. E mais. Ninguém pode ser legitimamente forçado a agir ou a abster-se de agir porque será melhor para ele, porque o fará mais feliz, porque, na opinião de outros membros, agir desse modo seria sensato ou mesmo justo. As leis que impedem a eutanásia ou a criminalizam são leis que criam “crimes sem vítimas”. Criminalizam-se certas práticas onde não existem vítimas. É evidente que no caso da eutanásia sempre se poderá dizer que o paciente que morre após um procedimento eutanásico será ele a vítima. Mas quando o procedimento eutanásico resulta do seu pedido consciente, claro e reiterado, será que podemos falar ainda da existência de uma vítima? O doente que solicita a eutanásia não é vítima, quando muito é a lei que criminaliza a eutanásia que o vitimiza. A lei que cria o crime, cria a vítima; antes da lei não havia vítima, como também não havia crime.[...] Fazer da eutanásia um crime significa que não se deixa à consciência de cada um a liberdade para praticar ou seguir aquilo que, em privado, entender o que é melhor para si, sem que isso venha a molestar os outros. A criminalização da eutanásia representará, nesta perspectiva, uma intromissão intolerável do poder na esfera privada de decisão dos cidadãos. Uma sociedade democrática, pluralista e evoluída deixa que cada um decida fazer ou não a eutanásia. Não impõe uma postura moral ou imoral através da lei. (ALMEIDA, 2017)

Conforme bem elucidado por Fabbro (1999), o princípio da autonomia é aquele segundo o qual o médico deve respeitar a vontade do paciente ou de seu representante legal, bem como os valores morais e crenças, ou seja, esse princípio, emerge da relação médico-paciente, sendo também denominado princípio do respeito às pessoas, reconhecendo até certo limite, o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade.

Importante registrar que em defesa dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Autonomia Privada e a proibição constitucional de tratamento desumano consagrados em nossa Constituição Federal (artigo 1º, inciso III e artigo 5º inciso III CF), o Conselho Federal de Medicina aprovou no dia 30 de agosto de 2012 a Resolução nº. 1995/12 que permite que o paciente registre seu testamento vital na ficha médica ou no prontuário.

A fundamentação utilizada pelo Conselho é a de que a Lei Maior do Brasil reconhece o direito à vida desde que esta seja digna e mais, reconhece a autonomia da pessoa. Assim, obrigar uma pessoa a se submeter a um tratamento que ele não deseja quando este não terá função de lhe devolver uma vida plena, é degradante.

A Resolução contempla a chamada "diretivas antecipadas de vontade do paciente" que consoante artigo 1º da Resolução são "o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que queira, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade" e ainda em seu artigo 2º parágrafo 3º tem a previsão que estas prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

Assim, esse testamento vital que figura na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1995/2012, embora não haja nenhuma determinação legal para a sua formalização, para validade deverá constar três requisitos: (1) a decisão do paciente deve ser feita antecipadamente, isto é, antes da fase crítica; (2) o paciente deve estar plenamente consciente; e (3) deve constar que a sua manifestação de vontade deve prevalecer sobre a vontade dos parentes e dos médicos que o assistem.

Na exposição de motivos constante da Resolução, o Conselho ponderou que há muita dificuldade de comunicação do paciente em fim de vida, momento em que são adotadas decisões médicas cruciais a seu respeito e por isso o reconhecimento de tal testamento.

Tal Resolução representa a expressão do direito a liberdade pois vincula o médico à vontade do paciente. Isso significa um importante progresso na problemática, e também um importante avanço na legislação brasileira, que apesar da Ação Pública movida pelo Ministério Público Federal, o Poder Judiciário declarou constitucional a Resolução expondo que dado a lacuna do Poder legislativo, as diretivas antecipadas de vontade do paciente não encontram nenhuma vedação no ordenamento jurídico e que inclusive o princípio da autonomia da vontade para decidir sobre recursos terapêuticos está expresso no artigo 15 do Código Civil: "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica."

Valendo-se do entendimento trazido pela Resolução, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul garantiu a um idoso o direito de não se submeter à amputação do pé esquerdo, que viria a salvar sua vida, sob os argumentos de que o Estado não pode proceder contra a vontade do paciente, como requereu o Ministério Público, mesmo com o propósito de salvar sua vida.

APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL.

1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo

psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida.

2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013).

No caso acima, o Tribunal deixa claro que o direito à vida, como cláusula pétrea garantido pelo artigo 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade humana, previsto no artigo 2º, inciso III, ambos da Constituição Federal. Isso significa levar uma vida com dignidade ou razoável qualidade, de modo que a Constituição consagra o direito à vida, não o dever à vida, fato que autoriza que o paciente não seja obrigado a se submeter à cirurgia ou tratamento, e ainda, como o direito à vida não é absoluto, haja vista que inexistente obrigação constitucional de viver, tal atitude não deve ser criminalizada, pois, nem mesmo o Código Penal penaliza a tentativa de suicídio.

Outro caso emblemático envolvendo a autonomia da vontade, ocorreu no Estado de Goiás em que um jovem de 23 anos diagnosticado com doença renal crônica, voluntariamente decidiu interromper o tratamento com hemodiálise sob o argumento de que "quer uma morte com dignidade sem a dor do tratamento". A mãe inconformada com a atitude do filho recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado que lhe concedeu a interdição do filho para que esta possa levá-lo a hemodiálise. O caso ganhou repercussão nacional e como no ordenamento jurídico brasileiro não há previsão para tal situação, a mãe disse estar de mãos atadas, pois mesmo com a decisão favorável o filho se recusa a continuar o tratamento dizendo que prefere morrer naturalmente a prolongar a vida pela intervenção da medicina. (SEM HEMODIÁLISE, JOVEM QUE NÃO QUER TRATAMENTO MORRERIA EM DIAS, DIZ LAUDO. G1. Disponível em <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2017/02/sem-hemodialise-jovem-que-nao-quer-tratamento-morreria-em-dias-diz-laudo.html>>).

Assim mostra-se relevante a normatização da eutanásia para contemplar situações como as descritas acima.

Ter uma morte digna, tem amparo no seu direito fundamental à liberdade calcado pelo Princípio da dignidade da pessoa humana de modo que estes, enquanto direitos fundamentais, jamais poderão ser mitigados, revogados ou excluídos .

2.2. O DIREITO À VIDA: O VALOR DA VIDA NA PERSPECTIVA DA VIDA COM DIGNIDADE

Indiscutivelmente o direito a vida é indisponível e inviolável, consagrado tanto na Constituição Federal quanto no Código penal que prevê medidas penalizadoras para o indivíduo que violar tal direito.

Trata-se de um direito inerente a existência humana, como bem observou Tavares (2008, p. 527), “o Direito à vida é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente”.

Nesse mesmo sentido leciona o Constitucionalista José Afonso da Silva afirmando que “de nada adiantaria a constituição assegurar outros direitos fundamentais, como igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos” (Silva, 2008, p.198).

No entanto, deve ser ponderado que numa concepção mais ampla esse direito não pode estar restrito a apenas existência por si só. Por esse motivo tal direito alia-se ao Princípio da dignidade da pessoa humana e conforme afirma Novellino (2008, p. 248), “a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado brasileiro, constitui-se no valor constitucional supremo em torno do qual gravitam os direitos fundamentais”.

Dessa forma o direito fundamental à vida está intimamente ligado a dignidade da pessoa humana, consagrado na Constituição Federal como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III) o que significa que esta deve perdurar durante toda a vida e ainda no momento da morte, ou seja, o bem-estar deve prosperar em todos momentos o que autoriza então o direito da pessoa a ter uma morte digna encerrando o sofrimento através da recusa a tratamentos que sabidos em nada contribuirão na melhora ou cura, mas apenas no prolongamento.

O conceito "dignidade" é muito complexo e subjetivo. Farias (2000) apresenta da seguinte forma:

O princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Assim, o princípio em causa protege várias dimensões da realidade humana, seja material ou espiritual (FARIAS, 2000, p.63).

O jurista e hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso em sua obra *Dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Brasileiro* (2013), faz importante contextualização e evolução do conceito de dignidade da pessoa humana, sendo tal conceito alicerçado na ética e na filosofia moral.

Ele explica que antes de tudo a dignidade é um valor e "como um valor fundamental que é, a dignidade humana funciona tanto como justificção moral, quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais".

O autor defende que embora de alta complexidade, se faz necessário convergir para uma definição do conceito de dignidade, a fim de unificar o seu uso e lhe conferir alguma objetividade, para diante de casos difíceis, complexos e decisivos ser possível construir um raciocínio jurídico.

Assim, nas palavras do autor:

A dignidade humana identifica: 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário (BARROSO, 2013, p.72.).

Defende o autor que esses três elementos que compõem o conceito, o valor intrínseco (que se refere ao status especial do ser humano no mundo), a autonomia (que expressa o direito de cada pessoa como um ser moral e como um indivíduo livre e igual, tomar decisões e perseguir o seu próprio ideal de vida boa) e valor comunitário (convencionalmente definido como a interferência social e estatal legítima na determinação dos limites da autonomia pessoal) fazem com que a dignidade humana seja considerada um princípio jurídico assim entendido como normas que possuem maior ou menor peso de acordo com as circunstâncias, mas, que em qualquer caso fornecem argumentos que devem ser considerados pelos juízes, e todo princípio exige um compromisso de boa-fé para com a sua realização, na medida em que essa realização seja possível) e não um direito fundamental autônomo (BARROSO, 2013. p.112).

A tal princípio, é difícil de precisar seu alcance e definição, mas indiscutivelmente ele está vinculado ao indivíduo pelo simples fato da existência. Para elucidar o que seria contemplado no Princípio da Dignidade da Pessoa humana, Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 116), explica que da dignidade da pessoa humana decorrem quatro princípios

jurídicos fundamentais: os da igualdade (significando a vedação de qualquer discriminação arbitrária e fundada nas qualidades da pessoa); da liberdade (asseguradora da autonomia ética e, portanto, da capacidade de liberdade pessoal); da integridade física e moral (relacionado com a ideia de garantir um conjunto de prestações materiais que asseguram a vida com dignidade) e da solidariedade (relativa à garantia e promoção da coexistência humana, em suas diversas manifestações).

Assim, todo indivíduo tem direito a uma existência digna e inclui-se nesse conceito também o direito a uma morte digna. É o que assevera Cantali (2009, p.182), “se não há dignidade sem vida também não deve haver vida sem dignidade”. Ir contra a prática da eutanásia quando está em questão um paciente em estado terminal, significa estar indo de encontro com sua liberdade de escolha e sua dignidade.

A dignidade humana vista como princípio ético-jurídico tem contribuído sobremaneira para o tratamento jurídico dos problemas bioéticos[...] O processo de morrer faz parte da vida humana, que como tal deve ser vivida com dignidade. Se a morte é parte da vida e o direito à vida implica uma garantia de uma vida com dignidade, parece possível argumentar pela existência de um direito à morte digna (PITHAN, 2004, p.58).

Cabe ainda ressaltar que as relações sociais estão em constantes transformações de modo que o direito deve adequar-se as novas realidades. Um exemplo bem claro é o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar declarado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4277 em 05 de maio de 2011. O ordenamento jurídico brasileiro precisou se adequar a evolução da sociedade.

Semelhante modo deve ser remetido à eutanásia, pois outrora, a realidade era outra. Segundo dados da Fundação Oswaldo Cruz, o índice de mortalidade por doença no Brasil só cresceu nos últimos anos. Cresce assustadoramente o diagnóstico de doenças, bem como as patologias. Embora a Medicina esteja altamente evoluída com novas tecnologias, tratamentos, medicamentos que prolonguem a vida, ainda não é capaz de prever tudo e ainda não existe a cura de muitas doenças, o que corrobora para que pacientes fiquem em estado vegetativo sem qualquer perspectiva de cura e reação do quadro clínico. Assim, surge uma indagação: a recusa a tratamentos que sabidos em nada contribuirão na melhora ou cura, mas apenas no prolongamento, merecer ser penalizada e desrespeitada pelo Estado? E a autonomia da vontade, onde se encaixa nesse contexto?

Embora a saúde seja um direito de todos e dever do Estado, aquele que encontra-se enfermo não pode ser obrigado a aceitar tratamento que apenas irão lhe prolongar a vida,

mas que em nada amenizará seu sofrimento, assim sua autonomia precisa ser preservada e respeitada bem como seu valor intrínseco de dignidade.

O fato é que a tecnologia médica contemporânea tem a capacidade de transformar o processo da morte em uma jornada que pode ser mais duradoura e dolorosa do que o necessário. Cada indivíduo, portanto, deveria ter o direito de morrer com dignidade e de não ser obrigado a sofrer por um período prolongado de tempo, privado do domínio normal sobre o seu próprio corpo. De uma forma um tanto paradoxal, no plano do valor intrínseco, o direito à vida e o direito à integridade podem se contrapor um ao outro (Barroso, 2014. p109).

Não há que se falar em ameaça ao direito à vida quando se fala em um indivíduo que está em quadro vegetativo, de morte iminente, inevitável, pois nesse momento o mesmo já não goza do direito à vida em sua plenitude, muito menos de uma vida digna, pois está limitado ao uso e gozo de direitos básicos como o de ir e vir, trabalho, lazer, enfim não dispõe de um nível de vida adequado, nem mesmo as suas necessidades vitais são autônomas.

Mister as palavras de Tavares (2008):

(..) dessa forma, a Dignidade do Homem não abarcaria tão-somente a questão de o Homem não poder ser um instrumento, mas também, em decorrência desse fato, de o Homem ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir (TAVARES, 2008, p. 541):

Assim, quando um indivíduo opta por não querer mais sofrer diante da morte que se mostra inevitável, tal fato não deve ser entendido como afronta à Constituição Federal como defendem os que são contra a prática da eutanásia, pelo contrário, nesse momento a pessoa está praticando direitos assegurados pelo próprio Texto Constitucional: o direito a autonomia privada e o direito a vida fundamentado na dignidade da pessoa humana.

2.3 O CHOQUE ENTRE OS PRINCÍPIOS: POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sendo o Brasil um Estado democrático de direito, a Constituição Federal reúne variadas ideologias, assuntos e pensamentos e nas relações sociais comumente acontece o choque entre os princípios neles expostos.

Como bem leciona Barroso (2014, p.65), "os princípios têm uma "dimensão de peso" e quando eles colidem é necessário considerar a importância específica de cada um deles naquela situação concreta". Nesse mesmo pensamento, Alexy (2004, p.48) entende que os princípios são "mandados de otimização", cuja aplicação varia em diferentes graus, de acordo com o que é fática e juridicamente possível. Assim, conforme sua teoria, os princípios estão

sim propensos à ponderação e também à proporcionalidade, de modo que sua pretensão normativa pode ceder, de acordo com as circunstâncias, a elementos contrapostos.

Na visão de Dworkin (2002 apud SANTOS, 2007,p.123),

os princípios possuem uma dimensão do peso e da importância ausentes nas regras, podendo ser verificado quando dois ou mais princípios entram em conflito. Nessa hipótese, a colisão seria solucionada levando-se em conta o peso ou importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual (is) dele(s) no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos restrição do que os outros(s).

A visão do autor é justamente em virtude de uma importante característica que se revestem os direitos fundamentais: a sua relatividade, ou seja, tendo em vista se tratarem de princípios constitucionalmente previstos, esses direitos não possuem caráter absoluto. Em razão disso, em caso de tensão entre eles, caberá estabelecer a relevância específica de um sobre o outro para que se decida o qual será mais adequado.

Alguns exemplos desse caráter relativo no ordenamento jurídico é que embora a Constituição Federal tutele a inviolabilidade do direito à vida, o mesmo diploma relativiza esse direito quando autoriza as situações que poderá ocorrer a pena de morte (artigo 5º, XLVII, da Constituição Federal de 1988); nas causas justificantes para o crime de homicídio (artigo 23 do Código Penal) e ainda, quando autoriza algumas modalidades de aborto (artigo 128 do Estatuto Penal).

Quando se discute eutanásia, o caso concreto é balizador de qual princípio deverá preponderar, momento em que entra em ação o Princípio da Proporcionalidade que conforme ensina Porto (2003, p.35), seu objetivo é justamente evitar resultados desproporcionais e injustos, baseado em valores fundamentais conflitantes, ou seja, o reconhecimento e a aplicação do princípio permite vislumbrar a circunstância de que o propósito constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar na violação de outro direito fundamental ainda mais valorado.

A utilização do princípio da proporcionalidade tem sido cada vez mais recorrente para controle dos atos do Poder Público, o que concede aos litigantes do processo uma solução justa e adequada ao conflito. Ocorre violação deste princípio toda vez que os meios destinados a realizar um fim não são por si mesmos apropriados e ou quando a desproporção entre meios e fim é particularmente evidente, ou seja, manifesta (SARMENTO, 2004, p.57 apud SANTOS,2006,p.115).

A explicação da aplicação deste princípio pode ser obtida por Humberto Ávila:

Ele se aplica apenas à situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?) (ÁVILA, 2005, p112).

O Estado tem o poder-dever de dizer o direito. Cabe a ele, através do Poder Judiciário a correta aplicação das leis e a solução dos conflitos no caso concreto, decidindo a quem cabe o direito alegado. Ocorre também de haver situações em que se precisa decidir entre a preponderância de determinado direito fundamental sobre o outro, tendo em vista a diversidade de direitos fundamentais garantidos pela nossa Constituição.

Nesses casos, o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, cabe a missão de dirimir as controvérsias e aplicar o princípio mais adequado através da ponderação entre princípios- tarefa complexa mas importantíssima para a manutenção da ordem constitucional.

Um famoso caso que ocorreu na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se valeu da ponderação entre princípios refere-se a uma ação declaratória, de rito ordinário, na qual uma criança investigava a paternidade de seu suposto pai. O Juízo a quo determinou a realização de exame de ADN (ácido desoxirribonucleico), para resolver a controvérsia. No entanto, o suposto pai se negou à colheita de sangue, sendo determinada, por essa razão, a execução forçada da ordem judicial, decisão mantida pelo Tribunal de Justiça daquele Estado. (STF, 2010). Após essa decisão, em razão do suposto pai estar na iminência de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por decisão do Tribunal de Justiça, foi impetrado o pedido de "*Habeas Corpus*" ao Supremo Tribunal Federal, onde a questão foi analisada. Por uma maioria de seis votos contra quatro, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concedeu o *habeas corpus*, após tormentosos debates sob os argumentos que o direito à intangibilidade do corpo humano não deveria ceder, na espécie, para possibilitar a feitura de prova em juízo. No caso, o que se ponderou não foi o direito da criança em conhecer a identidade paterna versus a intangibilidade do corpo humano, o que se julgou foi a necessidade de forçar um ser humano a dispor da integridade do seu corpo para que se pudesse fazer prova em um processo judicial.

Marmelstein (2008, p. 368) afirma que o Supremo Tribunal Federal, assinalando a possibilidade de limitação dos direitos fundamentais, decidiu que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto. O que disso

se extrai é que pelo fato de um princípio não ser superior a outro, a análise deverá ser feita ao caso concreto, cabendo ao juiz aplicar o mais adequado.

Assim, em virtude dessa relatividade dos princípios, havendo choque entre eles, o juiz como aplicador da lei deverá ponderar os fatos e aplicar o mais apropriado no caso específico.

De acordo com Andrade (1987):

Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta. A esfera de proteção de um certo direito é constitucionalmente protegida em termos de intersectar a esfera de outro direito ou de colidir com uma norma ou princípio constitucional. O problema agora é outro: é o de saber como vai resolver-se esta contradição no caso concreto, como é que se vai dar solução ao conflito entre bens, quanto ambos (todos) se apresentam efectivamente protegidos como fundamentais (...). Terá, pois, de respeitar-se a proteção constitucional dos diferentes direitos ou valores, procurando a solução no quadro da unidade da Constituição, Isto é, tentando harmonizar da melhor maneira os preceitos divergentes." (ANDRADE, 1987. p 220).

Sob a perspectiva da prática da eutanásia, a proposta seria justamente essa, ou seja, que seja feita a ponderação entre a prevalência do direito à vida versus o direito à liberdade a uma morte digna por parte de um paciente com quadro clínico irreversível, dor e sofrimento insuportável, não aliviável, resultante de doença grave e incurável.

No choque de direitos individuais entre manter uma vida a qualquer custo e o direito a não ser submetido a tratamento cruel e degradante, valendo-se do princípio da ponderação de bens, deverá prevalecer a dignidade humana, pois esta sim, deve ser respeitada mesmo quando a vida não se fizer mais possível cabendo ao Estado resguardar a autonomia pessoal. Como sabiamente defendeu Zucca (2008, p.169) "o Estado deve respeitar as escolhas de uma pessoa quando é a sua própria tragédia que está em jogo". Assim, o direito à vida digna corresponde também ao direito à morte digna, impondo ao profissional da saúde que preste os cuidados paliativos e proporcione o bem-estar de seu paciente.

Quando se observa a eutanásia, respeitar a autonomia da vontade do paciente, ou a depender do caso a família e representantes legais, é também primar pelo Princípio da dignidade da pessoa humana, sendo este, indissociável do indivíduo.

Feitas essas considerações algumas indagações devem ser suscitadas: Será que o direito à liberdade aliado à dignidade da pessoa humana não deve prevalecer sobre o direito à vida que nesse caso está desumana, indigna e intolerável? Também cabe o questionamento de que a previsão constitucional é de um direito à vida calcado pelo valor de dignidade e não pelo dever de viver a qualquer custo ou pena! Assim, em tais casos, o que deve prevalecer é a dignidade do indivíduo, e não a vida a qualquer custo! Assim, a manifestação inequívoca do

paciente ou consentimento da sua família, aliado à certeza da inevitabilidade próxima da morte atestada por profissional da saúde devidamente habilitado, devem configurar como motivos autorizadores do direito de escolha livre e racional a uma morte digna.

Capítulo III – O RECONHECIMENTO DA EUTANÁSIA COMO UM DIREITO À LUZ DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI E ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL.

O (não) tratamento dispensado à prática da eutanásia no ordenamento jurídico brasileiro faz suscitar variadas interpretações e controvérsias acerca deste instituto. A omissão legislativa nada tem a contribuir para o debate e indiscutivelmente a questão deve ser enfrentada, entretanto requer cautela, ponderação e ampla discussão com a sociedade. Após explanado que a própria Constituição Federal fornece subsídios para o direito de morrer com dignidade, este capítulo tem como objetivo evidenciar o que tem sido proposto para a normatização da prática, sendo este o principal objetivo defendido neste trabalho.

3.1. A QUESTÃO JURÍDICA DA EUTANÁSIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

A eutanásia sob o ponto de vista ético e penal, sempre foi alvo de muitas discussões e polêmicas, pois sendo de certa forma "a abreviação da vida" por expressa vontade livre e consciente do paciente, envolve um bem jurídico consagrado pela Constituição Federal como inviolável e indisponível: "a vida".

Sob a ótica penal, no ordenamento jurídico brasileiro não há previsão expressa sob qual tratamento poderia a eutanásia receber. Em virtude disso, tal tarefa recaiu aos doutrinadores e estudiosos em direito, e conforme a doutrina dominante a conduta é tida como criminosa.

Na prática, o que se faz, é moldar a conduta daquele que comete a eutanásia, a depender de suas modalidades, a algum tipo penal já existente na legislação penal, sendo doutrinariamente por analogia às condutas de homicídio privilegiado (artigo 121, § 1º), auxílio ao suicídio (artigo 122) ou à omissão de socorro (artigo 135) todas previstas no Código Penal.

Assim, caso se verifique que houve alguma forma de auxílio, instigação ou induzimento ao suicídio do paciente, o agente responderá pelo crime previsto no artigo 122 do código penal. Caso ocorra a omissão ou a interrupção do tratamento, o profissional da saúde responde por crime de omissão de socorro tipificado no artigo 135 do Código Penal sendo por interpretação a eutanásia passiva. E se o agente, que nesse caso é o médico, antecipa a morte da vítima, por exemplo ministrando medicamentos que induzam a morte praticando o

homicídio piedoso, incorrerá no crime de homicídio privilegiado previsto no artigo 121, §1º do Estatuto penal, sendo a chamada eutanásia ativa. Sobre este último, Martelli (2007, p. 45) explica que: “No Brasil, o atual Código Penal, não especifica o crime de eutanásia, o médico que tira a vida do seu paciente por compaixão, comete o homicídio simples tipificado no art. 121, sujeito a pena de 6 a 20 anos de reclusão (...).

Greco (2011, p.261) afirma que as hipóteses de eutanásia se amoldam a primeira parte do §1º artigo 121 do Código Penal, ou seja, o homicídio é praticado por motivo de relevante valor social. Na visão do autor, relevante valor social é aquele que "atende aos interesses da coletividade. Não interessa tão somente ao agente, mas, sim, ao corpo social".

Em relação à aplicação dessa tipificação Costa Júnior (2013) assevera:

Parece meio claro nas decisões judiciais que o que for identificado como eutanásia, mesmo como o forte preceito moral que vem por trás da atitude, acaba por se caracterizar um homicídio privilegiado, ou seja, um homicídio que será punido com uma pena menor, mas ainda sim um homicídio haverá. O preceito moral, quando acontece, pode ser uma atenuante, mas nunca será uma excludente da ilicitude, ou seja, não se excluirá o crime que houve, apenas diminui a pena (COSTA JÚNIOR, 2013, p. 76-77).

No entendimento vigente no Brasil, no qual a eutanásia é vista como homicídio, defende-se que além de meramente inviolável, o direito à vida é indisponível e em virtude dessa inviolabilidade nem mesmo o sujeito, ao qual é garantido o direito, pode abrir mão. Então, por mais que alguém peça para que o outro lhe tire a vida, por mais que existam motivos como o estado clínico irreversível e sofrimento infundável do paciente e alguém o faça (e aqui inclui-se o profissional da saúde), não será caso de excludente de ilicitude mas sim crime de homicídio, tal como o seria se não houvesse o pedido da vítima.

A eutanásia no Brasil é crime, trata-se de homicídio doloso que, em face da motivação do agente, poderia ser alçado à condição privilegiado, apenas com a redução da pena (D'URSO, 2005, p.1)

Com isso verifica-se que não há tipificação específica para a prática, e em virtude dessa não previsão na legislação, há diversas brechas que se abrem para diferentes interpretações na hora de julgar algo assim. Dessa forma, o agente que pratica o ato incorre em crime de homicídio, mas poderá ser motivo de valoração pelo juiz em reduzir a pena quando o autor é impelido por motivo de relevante valor social ou moral", já que o agente praticou para evitar/abreviar o sofrimento de uma outra pessoa". Nos termos do artigo 121 § 1º do Código Penal:

§ 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.

Tal previsão pode ser aplicada, por exemplo, no caso do pai que ao ver o sofrimento de seu filho que se encontra em estado terminal de uma grave patologia, sem qualquer condição para proporcionar um tratamento digno, e ainda, diante da inércia do Estado, que deveria, mas não prove de forma eficaz a saúde pública, acaba por praticar a eutanásia em seu filho, poderia esse gozar desta causa de diminuição de pena. Tal situação ocorreu no Estado de São Paulo no qual o filho aos 04 anos foi diagnosticado com uma doença rara que ataca as células e causa a paralisia do corpo levando à morte - a síndrome metabólica degenerativa, sendo possível a respiração apenas com a ajuda de aparelhos e alimentação por sonda, dependendo dos equipamentos para sobreviver. O pai, inconformado com o quadro irreversível do filho, declarou que iria à Justiça para pedir a eutanásia do filho, argumentando que a doença traria muito sofrimento ao menino. No entanto, a mãe foi contrária a decisão e o processo não teve sequência.

Nesse caso em específico, duas questões delicadas também não previstas no ordenamento jurídico brasileiro se manifestaram: primeiro a menoridade da criança e dessa forma o consentimento caberia a família, bem como a decisão sobre vida ou morte da criança; segundo o não consenso entre os representantes legais, nas quais caberia ao judiciário, a decisão sobre qual vontade prevalecer atentando aos direitos e a realidade do menor.

Outro ponto importante que merece ser destacado é em relação à ortotanásia. Esta prática não encontra nenhuma proibição no Código penal brasileiro, sendo pacificamente, aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro, inclusive em 2006 foi regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina através da Resolução Nº 1.805 de 09 de novembro de 2006 que resolve:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no *caput* deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Dessa forma a Resolução prevê que "na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que

prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal".

Os motivos ensejadores da Resolução foram extraídos dos artigo 1º, inciso III que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil; e do artigo 5º, inciso III que estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; e por fim que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes e que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal.

A ortotanásia difere da eutanásia, pois nesse caso a morte já está instalada. Aqui é o caso do desligamento de aparelhos que prolongam apenas de forma paliativa a vida do indivíduo, e por isso não há que se falar em crime, pois trata-se apenas de deixar a vida seguir seu curso natural, trata-se então de fato atípico a prática da ortotanásia.

Verificada a posição no Sistema penal vigente no Brasil, iremos abordar o que tem sido proposto para a normatização da eutanásia.

3.2 PROJETO DE LEI Nº 0125/96

O projeto de lei do Senado nº 0125 de 1996 da autoria do senador Gilvam Borges, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) do Amapá foi o único projeto de lei sobre o assunto da legalização da eutanásia no Brasil tramitando no Congresso, que autoriza a morte sem dor nos casos em que especifica e dá outras providências. O Projeto nunca foi colocado em votação, sendo arquivado três anos depois.

Na proposta apresentada no Projeto, a eutanásia seria permitida, desde que uma junta de cinco médicos atestasse a inutilidade do sofrimento físico ou psíquico do doente, e este é quem requisitaria a eutanásia. Caso o paciente não estivesse consciente, a decisão caberia a seus parentes próximos. (ARAUJO, 2007).

O próprio Senador Gilvam, autor do projeto argumentou que "essa lei não tem nenhuma chance de ser aprovada". Na opinião do deputado federal Marcos Rolim, presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara, "ninguém quer discutir a eutanásia porque isso traz prejuízos eleitorais". O deputado, que é do PT gaúcho, diz que, nos dois anos em que presidiu a comissão, nunca o assunto foi abordado.

Em 03 de maio de 2013 a Câmara Municipal de Amaro - Estado de São Paulo, manifestou moção de repúdio ao Projeto de Lei 125/96. As palavras contidas na moção foram:

Sem adentrarmos na discussão da religiosidade das pessoas, ou mesmo do sistema de religião atualmente predominante no País, o fato é que somos frontalmente contrários ao Projeto de Lei na 125/96, que autoriza a prática sem dor àqueles que têm suas vidas mantidas artificialmente por aparelhos, bem como ao Anteprojeto que discute a reforma do Código Penal e que sugere a descriminalização para este tipo de ação, justamente por ser a "eutanásia" uma reprovável forma de violência contra a pessoa, manifestando-se sempre com requinte de covardia, na medida em que a vida das pessoas serão interrompidas não por obra e vontade do Criador, mas sim por decisões meramente humanas, sob enfoque meramente técnico. Em nome da ciência, não podemos assumir o papel da Criação, decidindo em torno de uma mesa de discussões "quem deve viver e quem deve morrer" ! A ciência não nega a existência de um DEUS, ao contrário, muitos relatos históricos nos indicam que cientistas de todo o mundo já afirmaram que muitos fatos clínicos verificados ao longo do tempo não encontraram até os dias atuais explicações técnico-científicas para os resultados ocorridos. Está na hora de acabar com o "faz de conta" e com ações consideradas como "convenientemente político", e pensarmos um pouco mais na população que paga seus impostos e que espera das autoridades competentes um pouco mais de determinação nas suas ações, ainda que estas venham a contrariar a vontade de um segmento, inclusive parte da grande mídia, que se julga acima de tudo e de todos. Assim, a Câmara Municipal de Amparo apresenta esta Moção de Repúdio, esperando dos nossos Senadores, Deputados Federais e Deputados Estaduais, bem como das lideranças religiosas e segmentos da sociedade civil, a conscientização de que a vida não deve ser abreviada senão por vontade de um Criador Maior, sem a interferência humana, devendo manter seu ciclo natural. (Moção 04/2013).

3. 2. 1 PROJETO DE LEI Nº 6.715/2009.

De autoria do Senador Federal Gerson Camata, do Partido do Movimento Democrático Brasileiro do Espírito Santo, o Projeto de Lei nº 6.715/2009, foi proposto logo após as discussões suscitadas pelo Ministério Público diante da Resolução do Conselho Federal de Medicina que autoriza a ortotanásia no Brasil.

Em oito de dezembro de 2010 a Câmara dos Deputados, por meio de sua Comissão de Seguridade Social e Família, aprovou parecer favorável apresentado em 23/12/2009.

O Projeto visa alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para excluir de ilicitude a ortotanásia, que passaria a vigorar acrescido do seguinte art. 136-A:

Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão.

§ 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos.

§ 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente terminal.

Em linhas gerais, o Projeto de lei tem por objetivo retirar expressamente a ilicitude da ortotanásia quando preenchidos os requisitos legais, pois trata-se de conduta humanitária não havendo nenhuma ilicitude no ato. A previsão expressa em lei da ortotanásia como fato atípico (ou lícito) colocaria fim nas discussões a respeito de sua permissão, haja vista que embora pacificamente aceita pela legislação brasileira é alvo de rejeição e críticas.

3. 3. ANTEPROJETO DO CÓDIGO PENAL

Conforme abordado no primeiro capítulo, a eutanásia se consuma por meio de três modalidades: será ativa, quando o agente, seja ele profissional da saúde ou qualquer outro, pratica o ato visando o abreviamento da vida de alguém de forma a suprimir a dor e sofrimento instalados. Aqui há uma negociação entre o paciente e o profissional, e será passiva, quando por omissão, não se pratica determinada indicação terapêutica que seria recomendada e se interrompem quaisquer ações que objetivam apenas prolongar a vida; e será de duplo efeito, quando a morte é acelerada como consequência de ações médicas não visando ao êxito letal, mas sim ao alívio do sofrimento de um paciente. Em todos os casos, deve-se considerar que o paciente se encontra em estado considerado grave, irreversível, e que houve consentimento prévio próprio ou de algum parente próximo, tudo com o objetivo de banir a dor e o sofrimento.

Vários projetos já foram elaborados para reforma da Parte Especial do Código Penal. O último que está em tramitação é o projeto de Lei do Senado nº 236 apresentado ao Senado Federal em 07 de julho de 2012 pelo Senador José Sarney, que será denominado "Novo Código Penal" e está organizado em mais de 500 artigos, ante os 356 do atual Código Penal. e tem como objetivo a modernização da legislação penal que é do ano de 1940 (foi instituída pelo Decreto- Lei 2848 de 07 de dezembro de 1940, e entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942), ou seja mais de 72 anos.

De acordo com o relator da proposta, senador Antonio Anastasia, a maior quantidade de artigos decorre da incorporação ao texto de aproximadamente 130 leis que abordam temas penais de forma autônoma. Na prática, quase legislação extravagante foi transposta para o anteprojeto, como as leis de drogas e da lavagem de dinheiro. Também foi absorvida a parte de crimes de leis abrangentes, como Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança e dos Adolescentes.

Em 10 de julho de 2012 foi publicado no Diário do Senado Federal a conclusão dos trabalhos pela Comissão de Juristas do Anteprojeto do Código Penal. Quando da apresentação do Projeto à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o autor do projeto, Senador José Sarney, em sua justificação, apresentou as seguintes palavras:

A legislação penal há muito não representa as práticas sociais de um povo que sofreu significativas transformações. (...)Somos um povo que mudou e que atualmente se depara com novos desafios, novas invenções, novos conceitos e novas ameaças (...) A Constituição de 1988 necessita de um ordenamento jurídico penal que a ela responda(...) O projeto traz avanços notáveis na modernização da tipificação de delitos penais, no tratamento e proteção das minorias, no combate a corrupção e proteção ao erário público(...).

De forma inovadora no ordenamento jurídico brasileiro, o anteprojeto, dedica um parágrafo exclusivo à eutanásia, sendo definida como a morte por piedade, ou compaixão, de paciente imputável que se encontra em estado terminal, a seu pedido, para diminuir o sofrimento físico insuportável em razão de grave doença. Prevê, no entanto, uma válvula ao juiz que deixará de aplicar a pena levando-se em consideração a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Assim, o anteprojeto insere um novo dispositivo e o novo código penal passaria a vigorar com a seguinte redação:

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.

De acordo com a proposta, conforme o §1º. do dispositivo, confirmados os requisitos estabelecidos pela lei penal, o crime continuará a existir, porém torna-se prescindível a sanção penal. É caso de perdão judicial que encontra previsão expressa no artigo 107 inciso IX do Código Penal como uma das hipóteses de extinção da punibilidade.

O perdão judicial (...) pode ser definido como o instituto jurídico pelo qual o juiz, reconhecendo a existência de todos os elementos para condenar o acusado, não o faz, declarando-o não passível de pena, atendendo a que, agindo por essa forma, evita um mal injusto, por desnecessário, e o acusado não tornará a delinquir. (ROMEIRO, 1978, p.153-154).

Sobre a extinção da punibilidade o doutrinador Tourinho Filho (1985), acrescenta:

Com a prática da infração penal, o direito de punir sai do plano abstrato para o concreto. O jus puniendi, antes em estado potencial, torna-se efetivo. Já agora surge para o Estado a possibilidade de poder pedir ao Juiz a aplicação da *sanctio juris* ao culpado. Razões várias, entretanto, fazem surgir uma renúncia, uma abdicação do direito de punir do Estado (...). Extingue-se a punibilidade, em face de certas contingências ou motivos de conveniência ou oportunidade. Tais contingências ou motivos de conveniência ou oportunidade fazem desaparecer os próprios fundamentos da punibilidade, tornando, assim, impossível a concretização do jus puniendi. E quais esses fundamentos? A necessidade e a utilidade da punição. Não falou o legislador em extinção do crime ou da pena, mas em extinção da punibilidade, correspondendo à exata significação dos efeitos jurídicos dela resultantes. (TOURINHO FILHO, 1985, p. 474)

Se aprovado, a prática da eutanásia, restará configurada como despenalização e não há que se falar em descriminalização.

Como bem explica Queiroz (2008) descriminalizar é abolir a criminalização (tipificação), tornando a ação jurídico-penalmente irrelevante. Já a despenalização é a substituição (legislativa ou judicial) da pena de prisão por penas de outra natureza (restritiva de direito etc.). Portanto, se com a descriminalização o fato deixa de ser infração penal (crime ou contravenção); com a despenalização a conduta permanece criminosa.

Vale destacar que dado bem jurídico em questão - a vida, deverá ser analisado minuciosamente se o profissional da saúde que executou o ato de abreviação da vida daquele paciente e os familiares que autorizam, agiram acobertados pelo estado de necessidade desculpante, plenamente justificado pelas circunstâncias.

Assim, no Anteprojeto do Código Penal que altera dispositivos da Parte Especial do Código Penal a prática da eutanásia continua sendo fato típico, punível, no entanto, a depender do caso concreto, caberá ao juiz a aplicação ou não da pena, caso em que será possível ocorrer a despenalização da prática.

A eutanásia não seria punida caso fosse praticada por familiares ou alguém com estreitos laços de afeição ao paciente. Sendo assim, depois da análise do processo, o juiz poderia, em sentença declaratória de extinção de punibilidade, aplicar o perdão judicial, presumindo que o agente causador do ato foi tão profundamente afetado pela conduta que tornar-se-ia desnecessária a aplicação da sanção penal (Santos;Silva;Andrade; 2017).

Segundo Oliveira Junior e Oliveira (2012), embora esteja presente no tipo o verbo matar, a morte nesse caso, é o resultado de uma determinada conduta movida pela compaixão ou piedade para com um paciente que já se encontra em um estado terminal. Conforme os autores, o § 1º do artigo 122 do anteprojeto contempla um permissivo judicial e assim:

O julgador poderá deixar de aplicar a pena prevista em razão da avaliação das circunstâncias do caso, assim como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima. A melhor interpretação hermenêutica conduz a uma avaliação eminentemente subjetiva do julgador que analisará todas as circunstâncias do evento, compreendendo aqui todo o alinhavar de natureza social, médica, ética, juntamente com os sentimentos familiares. Mesmo que se conclua que ocorreu a prática da eutanásia, com todo o revestimento de homicídio piedoso, o juiz deixará de aplicar a pena. Trata-se da concessão do perdão judicial. Tal hipótese ocorre quando há um vínculo familiar ou afetivo entre as pessoas envolvidas, e o agente causador da conduta foi punido tão profundamente com a sua conduta que seria até mesmo desnecessária a aplicação de sanção penal, que terá o efeito do *bis in idem*. (Oliveira Junior e Oliveira: A eutanásia e a ortotanásia no anteprojeto do Código Penal brasileiro. Universidade de São Camilo, 2012.

Ainda o Anteprojeto tratou de regulamentar a legalidade da ortotanásia, embora não traga de forma expressa, traduz o comportamento verificado na prática, conforme abaixo. No projeto da Parte Especial do Código Penal, o § 2º do art. 122 aduz:

art. 122 § 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 ou irmão".

Nesse dispositivo estaria tipificada a ortotanásia, que conforme já mencionado foi prevista pelo Conselho Federal de Medicina através da Resolução nº 1805/2006, na qual em seu artigo 1º estabelece que "é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal".

Ao mencionar "não há crime" há expressa exclusão de ilicitude, pois há nesse caso uma permissiva ou uma justificante e o agente pode ser absorvido do crime que cometeu. Conforme nos ensina Bittencourt (2003),

[...] Em primeiro lugar, a culpabilidade – como fundamento da pena – refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso, exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer desses elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal (BITTENCOURT, 2003, p.176).

De acordo com a proposta, não será punível deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, desde que cumpridos e atendidos os requisitos para a exclusão da ilicitude: 1) se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável; 2) consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. Nota-se que pessoa ligada por estreito vínculo de afeição à vítima não poderá suprir-lhe a anuência.

Na perspectiva da ortotanásia, é importante a previsão trazida pelo Anteprojeto, pois nesses casos, a vida é meramente artificial, e assim não ficarão os médicos dispendendo recursos e tratamento inúteis apenas para prolongamento dessa "vida artificial. Ainda, a conduta ética impõe que em hipótese alguma o médico deixará de prosseguir nos cuidados paliativos com o paciente, preservando sempre seu bem estar. Dessa forma não há que se falar em qualquer afronta ao direito à vida, ao contrário, a dignidade do paciente está sendo respeitada nesse momento tão delicado que é a morte.

Como visto, após várias versões, a última apresentada ao Senado normatiza a prática da eutanásia, inserindo-a no rol dos crimes contra a vida, criando um novo tipo penal. Esta deixa de ser tratada como homicídio privilegiado, e passa a ter capitulação própria. Ainda, apesar de não trazer de forma explícita, legaliza definitivamente a prática da ortotanásia que já era pacificamente aceita em virtude da previsão pelo Conselho Federal de Medicina através das Resoluções 1805/2006 e 1.995/2012.

3.4 O RECONHECIMENTO DA EUTANÁSIA COMO DIREITO: RESULTADOS ENCONTRADOS.

Como amplamente defendido, a prática da eutanásia, não pode ser confundida com homicídio, nem com induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, pois sua finalidade é altruísta, envolve sentimentos de piedade, compaixão e amor, sendo assim a conduta do agente, diga-se voluntária, é para beneficiar o outro, e quando se tem um quadro clínico irreversível, de doença incurável e terminal no qual o paciente voluntariamente suplica que se encerre tal sofrimento, tais sentimentos são colocados frente a frente e nesse momento encontram impedimentos haja vista não constar a eutanásia no rol legalizador do Estado.

Por isso, embora no homicídio e na eutanásia o bem jurídico envolvido seja o mesmo e o verbo "matar" seja comum a ambos, diferem-se, pois na da conduta típica do homicídio o agente atua com o chamado animus necandi dirigida finalisticamente a causar a morte de outrem, o que não ocorre na eutanásia. "A prática da eutanásia tem conotação com os princípios de direitos humanos, pois, morrer bem é um direito da pessoa humana" (BARCHIFONTAINE, 2004, p.28).

Ainda, o direito à morte digna encontra fundamentos constitucionais como o artigo. 1º, III, da Constituição Federal, que reconhece a "dignidade da pessoa humana" como fundamento do Estado Democrático de Direito, bem como o artigo 5º, III, também da Constituição da República, que expressa que "ninguém será submetido a tortura nem a

tratamento desumano ou degradante", além do artigo 15 do Código Civil que expressa que "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de morte, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica", o que autoriza o paciente a recusar determinados procedimentos médicos.

Por tudo exposto, vislumbra-se que o Anteprojeto do Código Penal se consagra como uma das soluções para a problemática envolvendo a eutanásia, assunto de relevante impacto social e que não pode mais ser negligenciado pelos legisladores, no entanto, trata a prática como um dos crimes contra a vida, punindo quem auxilia aquele que está em estágio terminal acometido por doença e incurável e implora pelo fim do sofrimento. Avança no momento em que se verifica no Projeto a previsão da despenalização que conforme já abordado, a conduta não deixa de ser criminosa, no entanto, o Estado através do juiz deixará de aplicar a pena se presente os requisitos autorizadores da prática.

É indiscutível que a normatização da prática da eutanásia merece ser discutida e acolhida , assim como nos países que legalizaram e autorizaram a prática, haja vista que com isso, a prática será uma faculdade e não uma imposição nos casos expressamente previsto e assim poderá ser vista a aplicabilidade da Constituição Federal na garantia de um direito à vida com dignidade e assim o direito à morte digna encontraria respaldo alicerçado na dignidade da pessoa humana .

Cumprе ressaltar que por envolver direitos individuais indissociáveis da condição humana, além de assuntos tão temerários como a morte, exige-se muita cautela e cuidado na aplicabilidade da lei, pois os casos autorizadores devem ser extremamente taxativos e delineados para que não haja desvios e excessos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como amplamente discutido, a prática da eutanásia é um fato social que põe em cheque a discussão acerca da relatividade do direito à vida, principalmente no tocante à possibilidade de seu titular dispor da mesma com amparo no direito à liberdade e na autonomia privada.

Deve-se ficar claro que a defesa por tal prática está amparado num princípio consagrado como um dos Fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana que engloba muito além da existência por si só, de modo que quando o indivíduo passa a ter privação total de suas necessidades básicas e limitação de direitos básicos, oriundos de um quadro clínico atestadamente irreversível e morte iminente, garantir-lhe o direito a ter uma morte digna é no mínimo reconhecer seu direito inviolável à vida, pois nesse momento já não há mais que se falar em dignidade.

Tendo em vista os objetivos propostos neste trabalho concluímos que no Brasil, verifica-se que são rasas e dispersas as discussões sobre a normatização da prática da eutanásia. Doutrinadores e juristas que abordam o assunto citam que essas questões não interessam aos Grupos Políticos e a Sociedade se mostra temerosa no sentido de que a prática após legalizada seja desvirtuada de sua real finalidade, e no final interesses egoísticos, principalmente financeiros prevaleçam.

Em análise a última versão do anteprojeto do Código penal, constatamos que este prevê a eutanásia ativa, no qual aquele que mata outrem impelido por compaixão, para abreviar sofrimento físico insuportável e assim retirá-lo das condições de vida indigna que se encontra, incorrerá em pena de prisão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e normatiza finalmente a ortotanásia que já encontrava previsão na Resolução do Conselho Federal de Medicina, caso em que, atendidos os requisitos legais o ato configurará como atípico e será caso de exclusão de ilicitude.

No entanto, apesar do Anteprojeto representar um progresso pela previsão de forma expressa dessa problemática que há muito vem sendo negligenciada, mas que é uma realidade enfrentada pelo país, da análise conclui-se que o Anteprojeto não reconhece na eutanásia um direito à morte digna, mas a trata como conduta criminosa e reprovável e a depender da análise judicial, poderá haver o perdão judicial.

Ao final deste trabalho podemos afirmar que o estudo desse tema, apesar de ser uma tarefa que exigiu muita reflexão e dedicação, foi proveitoso não só por nos guiar por novos

caminhos, mas também por iluminar nossos conhecimentos possibilitando novas descobertas e motivar a continuidade e aprofundamento do tema, pois ainda existem muitas questões que não foram abordadas no trabalho como por exemplo quando o paciente está inconsciente, a quem caberia a decisão.

São muitos os desafios a serem enfrentados para garantir que quando se fala em eutanásia deva-se prevalecer a liberdade livre e consciente do indivíduo em abreviar-lhe o sofrimento e a vida desumana e indigna que está levando. A vida, embora direito indisponível e inviolável não é absoluto e encontra limites justamente quando se contrapõe dois direitos individuais, no qual ninguém mais que o próprio indivíduo é conhecedor de sua situação e limites e de sua própria tragédia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987, p. 220.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 233-234.

ALMEIDA, José Carlos de. **Argumentos a favor e contra a eutanásia**. Disponível em: http://www.academia.edu/9136968/Argumentos_a_favor_e_contra_a_eutan%C3%A1sia_-_introdu%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 10 de dezembro de 2017 às 09h17.

ARAÚJO, Lucy Antoneli Domingos. **Aspectos jurídicos da eutanásia**, disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.penal-d.proc.penal/aspectos.juridicos.da.eutanasia\[2007\].pdf](http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/d.penal-d.proc.penal/aspectos.juridicos.da.eutanasia[2007].pdf)>. Acesso em: 13 de novembro de 2017 às 17h08.

AVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Bioética e início da vida:alguns desafios**.Ideias e letras. Centro Universitário São Camilo. São Paulo. 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. tradução Humberto Laport de Mello. 2 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Pag. 72

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. tradução Humberto Laport de Mello. 3 reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral**. 8ª edição. Editora Saraiva, 2003, p. 276.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de Morrer Dignamente: Eutanásia, Ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, Análise Constitucional e Penal e Direito Comparado**. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos (org.). Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: RT, 2001.

BRASIL. Decreto Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 de dezembro de 2017 às 14h17.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da União, 5 out. 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 de novembro de 2017 às 14h13.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. > Acesso em: 29 de novembro de 2017 às 16h09.

BRASIL. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. **Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm. > Acesso em: 06 de dezembro de 2017 às 16h16.

BRASIL.. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 01 de dezembro de 2017 às 18h11.

BRASIL. Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005. **Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. > Acesso em: 30 de novembro de 2017 às 15h11.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Comentários ao código civil**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975.

BODIN DE MORAES. Maria Celina. **O Conceito de Dignidade Humana: substrato axiológico e conteúdo jurídico**. In SARLET, Ingo W. (Org.), Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia: comentários à resolução n. 1.805/06, CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da Personalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

COLOMBIA. Ministerio de Salud y Protección Social. **Resolución nº 1216, del 2015**. Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuaria de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidade. Bogotá; 2015. Disponível em: <http://bit.ly/1Uwfy7D>. Acesso em: 26 de novembro de 2017 às 17h17.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução Nº 1.480 de 08 de agosto de 1997**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em: 30 de novembro de 2017 às 15h17.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução Nº 1.805 de 09 de novembro de 2006**. Disponível em < http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm>. Acesso em: 03 de dezembro de 2017 às 15h03.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Aprova o Código de Ética Médica**. Resolução Nº1931 de 17 de setembro de 2009. Disponível em < http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm>. Acesso em: 02 de dezembro de 2017 às 16h08.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes**. Resolução Nº 1995 de 09 de agosto de 2012. Disponível em < http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.htm>. Acesso em: 25 de novembro de 2017 às 15h15.

COSTA JÚNIOR, Emanuel de Oliveira. **Coletando artigos jurídicos**. Goiânia: Clube dos Autores, 2013.

DECLARAÇÃO DE SIDNEY, AUSTRÁLIA, ADOTADA EM 1968 PELA 22ª ASSEMBLÉIA MÉDICA MUNDIAL. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/22sidney.html>. Acesso em: 16 de dezembro de 2017 às 15h03.

DIÁRIO DO SENADO FEDERAL 10 DE JULHO DE 2012 Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=10/07/2012&paginaDireta=33259>. Acesso em: 26 de novembro de 2017 às 10h15.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito. Direito à morte digna**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONNA, Edgardo Alberto. **Derecho Penal. Parte Especial**. 2. ed. Buenos Aires: Culzoni Eds, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **A Eutanásia no Direito Brasileiro**. São Paulo: OABSP, 2005. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2005/81/>;. Acesso em: 21 de dezembro de 2017 às 16h49.

ESTADO DE SÃO PAULO. Lei Estadual 10.241 de 17 de março de 1999. **Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado e dá outras providências**. Disponível em:<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/dh/volume%20i/saudelei10241.htm>;. Acesso em: 27 de novembro de 2017 às 13h49.

FABBRO, Leonardo. **Limitações jurídicas à autonomia do paciente**. Revista de Bioética do Conselho Federal de Medicina, Brasília, v. 7, n.1, 1999.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**. 2ª ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. **Dicionário Brasileiro Globo**. 50. ed. São Paulo: Globo, 1998. p. 542.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Ação de ONG suíça cria "turismo do suicídio"**. São Paulo. Publicado em 01.12.2002. Caderno Mundo. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mundo/ft0112200201.htm>. Acesso em: 18 de novembro de 2017 às 19h29.

GOLDIM, José Roberto. **O direito de morrer: bioética, morte e morrer**. Revista Jurídica Consulex. Ano XIX, n. 332, 15 de junho de 2010, p. 29.

GOLDIM, José Roberto. **Eutanásia**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutanasi.htm>>. Acesso em: 23 de novembro de 2017 às 13h39.

GOLDIN. José Roberto. **Eutanásia – Holanda**. UFRGS. Rio Grande do Sul. 2003. Disponível em <https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanol.htm>. Acesso em: 01 de dezembro de 2017 às 14h55.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 5. ed. - Niterói, RJ : Impetus, 2011.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - **Apelação Cível : AC 70054988266 RS - Inteiro Teor** Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs/inteiro-teor-113430636>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2017 às 10h25.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**. 4a edição. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini . **Manual de Direito Penal**. Ed. Atlas , 1999.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método. 2008.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de; OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino de. **A eutanásia e a ortotanásia no anteprojeto do Código Penal brasileiro**. Centro Universitário São Camilo, 2012. Disponível em: <http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/98/03.pdf>. Acesso em: 03 de dezembro de 2017 às 11h16.

OLIVEIRA, Edmundo de. **A eutanásia no direito comparado**. Revista Jurídica CONSULEX, São Paulo, Ano V. nº 114, 15 de outubro de 2001, p. 16.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto. **As repercussões jurídico-penais da eutanásia no direito brasileiro**. Revista do programa de pós-graduação em Direito da UFBA. Salvador, nº 16, jan/jun 2008. p. 131.

PESSINI, Léo & BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas Atuais de Bioética**. São Paulo: E. Loyola, 2000.

PESSINI, Leo. **Distanásia: até quando prolongar a vida**. São Paulo: Loyola/Centro Universitário São Camilo, 2001. p. 244.

PITHAN, Lívia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das ordens de não ressuscitação hospitalares**. Porto Alegre: Edipucrs, 2004.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Cidadania Processual e Relativização da Coisa Julgada**. Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre, n. 22, ano 4, p. 5-35, mar.-abr.2003.

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 125 DE 1996. Disponível em:<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928>. Acesso em: 03 de dezembro de 2017 às 13h07.

PROJETO DE LEI Nº 6.715/2009. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=465323>. Acesso em: 03 de dezembro de 2017às 14h16.

QUEIROZ, Paulo. **Posse de droga para consumo pessoal: descriminalização ou despenalização?**.Disponível em: <<http://pauloqueiroz.net/posse-de-droga-para-consumo-pessoal-descriminalizacao-ou-despenalizacao/>>. Acesso em: 06 de dezembro de 2017 às 17h01.

RAZ, Right-Based Moralities, In: Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights*, Oxford/New York, Oxford University Press, 1984, p. 191.

RODRIGUES, Maria Rafaela Junqueira Bruno. **A eutanásia: um problema a ser enfrentado pela Bioética e pelo Direito**. Revista jurídica da Universidade de Franca. Franca, v. 8, nº 14, jan/jun 2005. p. 229.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de Morrer (eutanásia, suicídio assistido)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2010.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna**. Carta Forense, 02 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/morte-digna/5880>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2017 às 10h12.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna – o direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 133.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (Org.), **Biodireito – Ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Ed. RT, 2001.

SANTOS, Márcio Gil Tostes. **Ponderação de interesses entre princípios processuais constitucionais**. 2006.203. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Vale do Rio Verde, 2006.

SANTOS, Márcio Gil. **Reflexão sobre princípios constitucionais**. Revista Estação Científica. Vol. 1, N. 2, Agosto/Setembro 2007 Juiz de Fora: Faculdade Estácio de Sá, 2007.

SANTOS, Cícera Jércika Reinaldo; SILVA, Edjerlan Alves da; ANDRADE, Shakespeare Teixeira. **A introdução da eutanásia no novo Código Penal brasileiro**, 2017. Disponível em . <https://jercika.jusbrasil.com.br/artigos/412785023/a-introducao-da-eutanasia-no-novo-codigo-penal-brasileiro>. Acesso em: 10 de dezembro de 2017 às 10h12.

SÃO PAULO. Câmara Municipal de Amaro. **MOÇÃO DE REPÚDIO AO PROJETO DE LEI 125/96**. Disponível em: <<https://www.camaraamparo.sp.gov.br>>. Acesso em: 03 de dezembro de 2017 às 08h23.

SEM HEMODIÁLISE, JOVEM QUE NÃO QUER TRATAMENTO MORRERIA EM DIAS, DIZ LAUDO. G1. Disponível em <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2017/02/sem-hemodialise-jovem-que-nao-quer-tratamento-morreria-em-dias-diz-laudo.html>>. Acesso em: 02 de dezembro de 2017 às 15h23.

SILVA, Ronaldo Lastres. **Eutanásia e ortotanásia no projeto do Código Penal**, disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-set-12/ronaldo-lastres-silvaeutanasia-ortotanasia-luz-projeto-codigo-penal>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2017 às 07h33.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007.

SILVA, José Afonso da, **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 32 ed. Malheiros Editores – SÃO PAULO SP. 2008.

SIQUEIRA BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. Ciênc. Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, 2004. Disponível em https://www.scielosp.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/csc/v9n1/19821.pdf. Acesso em: 01 de dezembro de 2017 às 15h43.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3510. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. julgamento em 28 e 29.05.08, Informativo 508. Pag.21. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20%203510>>. Acesso em: 01 de dezembro de 2017 às 13h01.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4277. **SUPREMO RECONHECE UNIÃO HOMOAFETIVA** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 01 de dezembro de 2017 às 14h01.

SWISSINFO. **Mitos e realidades sobre o suicídio assistido na Suíça**. Genebra. Publicado em 17.12.2008. **SWISSINFO.ch**. Disponível em: <https://www.swissinfo.ch/por/mitos-e-realidades-sobre-o-su%C3%ADc%C3%ADdio-assistido-na-su%C3%AD%C3%A7a/893224>. Acesso em 18 de novembro de 2017 às 19h39.

TAVARES, André Ramos. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL**. ED. 6, SÃO PAULO: SARAIVA, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 1995. v.1.

URUGUAI. Lei 9.155 de 04 de diciembre de 1933. Código Penal Uruguaio. Disponível em : http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=196341. Acesso em: 24 de novembro de 2017 às 07h17.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 80.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ZUCCA, Lorenzo. **Constitutional Dilemmas**. 2008, p. 169, acesso através do *Oxford Scholarship Online*: <<http://www.oxfordscholarship.com/ezp-prod1.hul.harvard.edu/oso/private/content/law/9780199552184/p045.html#acprof-9780199552184-chapter-7>>. Acesso em: 01 de dezembro de 2017 às 16h06.