

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A EUTANÁSIA À LUZ DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO E DO ATUAL CÓDIGO DE
ÉTICA MÉDICA BRASILEIRO**

Rafael Paiva dos Santos

MARINGÁ – PR
2021

Rafael Paiva dos Santos

**A EUTANÁSIA À LUZ DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO E DO ATUAL CÓDIGO DE
ÉTICA MÉDICA BRASILEIRO**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Cesumar –
UNICESUMAR como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito, sob
a orientação da Prof.^a Mestre Tatiana Richetti.

MARINGÁ – PR

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO
RAFAEL PAIVA DOS SANTOS

A EUTANÁSIA À LUZ DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO E DO ATUAL CÓDIGO DE
ÉTICA MÉDICA BRASILEIRO

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Mestre Tatiana Richetti.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

A EUTANÁSIA À LUZ DO CÓDIGO PENAL PÁTRIO E DO ATUAL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA BRASILEIRO

Rafael Paiva dos Santos

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo investigar os aspectos jurídicos da eutanásia no Direito Penal brasileiro tendo como parâmetro de discussão o ponto de vista ético, com base no atual Código de Ética Médica. Tal assunto além de controverso é também de grande relevância social por abordar questões relativas à disponibilidade da vida do ser humano. Para a adequada compreensão da problemática, efetuar-se-á um estudo jurídico e extrajurídico utilizando-se da metodologia de pesquisa bibliográfica a fim de esclarecer questionamentos acerca dessa temática: O que significa eutanásia? Quais são os conceitos e terminologias que se relacionam a essa prática? Quais as consequências da eutanásia perante o Direito Penal brasileiro? Eticamente, qual postura médica deve ser adota por um profissional da área da saúde? O consentimento do paciente terminal é relevante?

Palavras-chave: Morte; Consentimento; Crime.

THE EUTHANASIA IN THE LIGHT OF THE CRIMINAL CODE AND THE NEW BRAZILIAN MEDICAL ETHICS CODE

ABSTRACT

This article aims to investigate the legal aspects of euthanasia in Brazilian Criminal Law, using the ethical point of view as a parameter for discussion, based on the current Code of Medical Ethics. This subject, besides being controversial, is also of great social relevance because it addresses issues related to the availability of human life. For the proper understanding of the problem, it will be make a legal and extrajudicial study using bibliographic research methodology in order to clarify questions on this theme: What does it mean euthanasia? What are the concepts and terminologies that relate to this practice? What are the consequences of euthanasia in Brazilian criminal law? Ethnically, which medical posture should be taken by a health professional? Is the terminal patient consent relevant?

Keywords: Death; Consent; Crime.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EUTANÁSIA; 2.1. EUTANÁSIA; 2.2. ORTOTANÁSIA; 2.3. DISTANÁSIA; 2.4. MISTANÁSIA; 2.5. SUICÍDIO ASSISTIDO; 3. A EUTANÁSIA E O ATUAL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA BRASILEIRO; 4. ASPECTOS JURÍDICOS DA EUTANÁSIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO; 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS; 6. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o estudo do instituto da eutanásia, que apesar de ser discutido há muito tempo, trata-se de um tema extremamente atual. Os avanços das ciências e tecnologias aplicadas à saúde proporcionaram muitos benefícios terapêuticos à sociedade, inclusive diversos tratamentos relacionados ao fim da vida humana. É nessa perspectiva que se insere o trabalho, ora apresentado, abordando a problemática referente a disponibilidade da vida humana com a antecipação da morte natural no contexto eutanásico.

Também conhecida como morte piedosa, a eutanásia é um assunto polêmico, que envolve diversos questionamentos nas mais diversas áreas das ciências. Sendo um assunto de tamanha abrangência, utilizando-se da metodologia de pesquisa bibliográfica, o presente trabalho acadêmico restringiu-se a abordar o assunto na perspectiva da Ética médica e do Direito Penal brasileiro.

No primeiro capítulo, trata-se de demonstrar inicialmente considerações acerca da eutanásia, expondo conceituações das terminologias ligadas a essa temática. Será apresentado o conceito da eutanásia propriamente dita e suas classificações, além das distinções entre ortotanásia, distanásia, mistanásia e suicídio assistido.

No segundo capítulo será abordado os aspectos éticos que envolvem a eutanásia à luz do atual Código Ético de Medicina, explanando as normas e princípios relacionados ao tema que os médicos devem seguir no exercício de sua profissão. Também será esclarecido sobre a medicina paliativa; o consentimento do paciente e as diretivas antecipadas de vontade.

No terceiro e último capítulo serão demonstrados os aspectos jurídicos da eutanásia buscando elucidar o modo como essa questão vem sendo enfrentada pelo Direito Penal brasileiro, expondo entendimentos doutrinários e a base legal no âmbito penal.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EUTANÁSIA

O termo eutanásia foi criado pelo filósofo inglês Francis Bacon, no século XVII. A sua derivação vem do grego eu (boa), thanatos (morte), e sua tradução pode ser: boa morte; morte apropriada; morte piedosa; morte benéfica; entre outros (SÁ, 2005, p. 38). Ao se falar sobre essa temática é preciso destacar que se trata de uma matéria multidisciplinar que vai além da ciência médica, sendo objeto de aspectos jurídicos, e diversos debates envolvendo questões morais e religiosas. Esses questionamentos, que tratam da disponibilidade da vida humana, é algo de relevante interesse a todas as esferas sociais (RODRIGUES, 1993, p. 13).

Inicialmente, segundo Maria de Fátima Freire de Sá:

O direito de matar e de morrer teve, em todas as épocas, defensores extremados. Sabe-se que entre os povos primitivos sacrificavam-se doentes, velhos e débeis e se o fazia publicamente numa espécie de ritual cruel e desumano. Na Índia antiga, os incuráveis de doenças eram atirados no Ganges, depois de terem a boca e narinas vedadas com lama sagrada. Os espartanos, do alto do Monte Taijeto, lançavam os recém-nascidos deformados até os anciãos, sob a alegação de que não mais serviam para guerrear. Na Idade Média, dava-se aos guerreiros feridos um punhal afiadíssimo, denominado misericórdia, que lhes servia para evitar o sofrimento prolongado da morte e para não caírem nas mãos do inimigo. O polegar para baixo dos Césares era uma permissão à eutanásia, facultando aos gladiadores uma maneira de fugirem da morte agônica e da desonra (2005, p. 38).

Com a evolução da racionalização dos seres humanos e a humanização do Direito moderno, nota-se que tais práticas se tornaram criminosas (SÁ, 2005, p. 38). Dessa forma, percebe-se que o conceito de eutanásia foi mudando ao longo da história, o que antes era tolerado em determinadas civilizações, passou a não ser mais permitido.

Assim, com o desenvolvimento social, em meio a muitos questionamentos, surgiram diversas terminologias atreladas a eutanásia, e, torna-se de suma importância serem analisadas a fim de se estabelecer uma melhor clareza e compreensão sobre essa temática.

2.1 EUTANÁSIA

Atualmente, a eutanásia propriamente dita, pode ser definida nas palavras de Leo Pessini como o: “Ato médico que tem como finalidade eliminar a dor e a indignidade na doença crônica e no morrer eliminando o portador da dor” (2004, p. 201).

Corroborando com tal posicionamento, Maria de Fátima Freire de Sá leciona que:

Nos dias atuais, a nomenclatura eutanásia vem sendo utilizada como a ação médica que tem por finalidade abreviar a vida de pessoas. É a morte de pessoa – que se encontra em grave sofrimento decorrente de doença, sem perspectiva de melhora – produzida por médico, com o consentimento daquela. A eutanásia propriamente dita é a promoção do óbito. É a conduta por meio da ação ou omissão do médico, que emprega, ou omite, meio eficiente para produzir a morte em paciente incurável e em estado grave de sofrimento, diferente do curso natural, abreviando-lhe a vida (2005, p. 39).

A partir disso, percebe-se que a eutanásia é a prática pela qual uma pessoa com enfermidade incurável tem a sua vida abreviada de forma assistida e controlada por um médico, seja de forma ativa ou omissa. Dentre as classificações dessa prática, conforme a doutrina, é importante definir e diferenciar algumas maneiras em que a eutanásia pode se apresentar: ativa e passiva; voluntária, involuntária e não voluntária (PESSOA, 2013, p. 83).

A classificação em eutanásia ativa e passiva corresponde a maneira como o médico irá atuar, ou seja, a diferença está no meio empregado: enquanto na primeira existe uma ação comissiva, na outra há uma ação omissiva.

Dessa forma, classifica-se como eutanásia ativa quando o agente pratica uma conduta comissiva direta, por exemplo: casos em que o médico introduz uma substância de forma direta no enfermo e isso lhe causa o óbito. Para Paulo Daher Rodrigues: “A eutanásia direta, por envolver uma positiva ação em vista de conseguir a morte, ocupa o centro dos debates, com questionamentos das mais variadas procedências” (1993, p. 67).

Por outro lado, será classificada como eutanásia passiva se o resultado da morte se der por uma conduta omissiva do médico, como em situações em que o agente por meio de uma ação omite toda a intervenção médica de forma arbitrária, suprimindo a hidratação e alimentação via subcutânea enquanto ainda eram indicados terapêuticamente, causando assim, a morte da pessoa (PESSOA, 2013, p. 83).

A classificação em eutanásia voluntária; involuntária e não voluntária se dá quanto à vontade do paciente em estágio terminal, diz respeito ao consentimento para que terceiro o assista na abreviação de sua vida (PESSOA, 2013, p. 85).

Na eutanásia voluntária, o paciente está consciente, tem autonomia, e solicita a abreviação de sua vida tendo noção das consequências que seu pedido irá trazer. A exemplo disso, podem ser citados casos em que o enfermo, acometido por doença grave incurável, encontra-se incapacitado fisicamente para provocar a sua morte e pede para que um terceiro o faça. Nota-se, que a vontade não é do terceiro, mas sim, voluntária do paciente, desse modo, o

terceiro entra como um partícipe, um instrumento ativo para que a vontade da pessoa seja concretizada.

Visto isso, é importante destacar a sutil diferença dessa classificação de eutanásia para o suicídio assistido, que, embora o enfermo também tenha autonomia e consciência, difere-se porque o paciente não está incapacitado de realizar a ação e executa a sua própria morte. A ação do terceiro, nesse caso, é de o assistir, auxiliar o paciente na prática da ação predispondo os meios para a realização do ato, como por exemplo, ao prescrever um conjunto de drogas letais para que a pessoa tenha a sua vida abreviada (PESSOA, 2013, p. 85-86).

A respeito da classificação da eutanásia em involuntária e não voluntária, nas palavras de Laura Scalldaferri Pessoa:

Quanto à eutanásia não voluntária e involuntária, em geral é definida como o ato de pôr fim à vida de uma pessoa que esteja inconsciente, em coma ou em estado vegetativo persistente (um quadro que se considera irreversível, mas que não é um diagnóstico de morte encefálica) e que não pode manifestar sua vontade. Outra pessoa, distinta da afetada, é quem solicita o término da vida. Para tal solicitação, argumentam-se distintas razões: as convicções do paciente sobre as situações como esta quando estava consciente e competente; a irreversibilidade do quadro e o custo emocional para a família, inclusive o custo material de sustentar um enfermo em tais condições. Esses casos também requerem que um terceiro leve a cabo a ação (2013, p. 86).

Ainda, em complemento quanto a classificação em eutanásia involuntária e não voluntária, encontra-se na doutrina diferença entre elas, entendendo que a primeira é aquela na qual o paciente, que se encontra em estado terminal, tem autonomia e está consciente, no entanto, não consente a sua morte, seja pelo motivo de que não o perguntaram se quer morrer, ou, se questionado, a sua escolha era viver, sendo importante destacar que o motivo que levou terceiro a praticar a ação tem de estar relacionado ao desejo de impedir um sofrimento intolerável da pessoa. A respeito da segunda, eutanásia não voluntária, entende-se que: se a pessoa enferma em estado terminal não possui a capacidade de compreender a escolha entre a vida e a morte, a eutanásia não pode ser classificada nem como voluntária, nem como involuntária, uma vez que não se encontra capaz de fazer esse discernimento. Pessoas com deficiências graves e recém-nascidos com doenças incuráveis terminais são exemplos dessa classificação (PESSOA, 2013, p. 88).

Portanto, nota-se a atribuição ao médico do papel de agente da eutanásia nesses contextos, uma vez que só ele poderá avaliar as reais condições de sobrevivência do paciente, e se determinados tratamentos serão válidos ou não. Logo, faz-se necessário, além do juízo

equilibrado desse agente, que exista um suporte legal para as suas decisões, quando a ocasião assim o exigir.

2.2 ORTOTANÁSIA

Ortotanásia são condutas médicas restritivas que tem como objetivo evitar o prolongamento indevido da situação de esgotamento físico do enfermo. Essas condutas fundamentam-se em critérios médicos científicos de indicação ou contraíndicação de um tratamento, conforme a necessidade do paciente, sendo escolhida a abstenção, quando a medida já não exerce a função que deveria exercer, servindo apenas para prolongar a vida de maneira artificial, sem trazer nenhum benefício ao paciente (PESSOA, 2013, p. 83).

A exemplo disso, pode-se citar o interrompimento da atividade de respiradores mecânicos, seguindo os critérios médicos e ministrando medicamentos paliativos para que o sofrimento seja reduzido, uma vez que manter o tratamento só prolongaria artificialmente a vida do enfermo, causando-lhe sofrimento. Logo, tal interrupção terapêutica não teria eficácia causal na determinação da morte, sendo aceitável a luz da sociedade (PESSOA, 2013, p. 83). A autora ainda estabelece a diferença do conceito de ortotanásia apresentado para o conceito de eutanásia passiva:

Embora sutil, a distinção entre eutanásia passiva e ortotanásia tem toda relevância na medida em que responde pela diferença de tratamento jurídico proposto: a licitude desta e ilicitude daquela. Na eutanásia passiva, omitem-se ou suspendem-se arbitrariamente condutas que ainda eram indicadas e proporcionais, que poderiam beneficiar o paciente (2013, p. 83).

Em complemento, segundo Giovanni Vitório Baratto Cocicov:

Como arte de morrer bem, a ortotanásia compromete-se com o bem-estar do enfermo. Encara a morte, não como inimigo a exterminar, ou doença a curar, contudo fenômeno vital. Busca que enfermo e envolvidos, enfrentem com naturalidade, e a mais possível tranquilidade, o evento que se aproxima. Afina-se ao redimensionamento do conceito de saúde (bem-estar genérico), em mais lastras dimensões, a exemplo da psíquica, familiar, social e física; em superação à concepção negativa; mera ausência de mal-estar físico (2009, p. 70).

Visto isso, depreende-se que a ortotanásia é uma prática realizada por médico que, constatando o estágio terminal e irreversível do paciente, interrompe o tratamento ineficiente da doença que só traria sofrimento desnecessário. Nesse sentido, nas palavras de Giovanni

Vitório Baratto Ocivov (2009, p. 70): “A ortotanásia afina-se à aceitação do desígnio biológico, sem desnecessárias interferências externas, com repúdio a abusos e sofrimentos. Abarca proteção à vida, respeito por sua dignidade, em todos os seus momentos, inclusive derradeiro”.

Assim, nota-se que essa conduta não visa abreviar nem prolongar a vida do doente em estágio terminal, mas sim, aliviar os seus sintomas para que a doença siga seu curso natural, trazendo dignidade a esse momento onde a vida termina.

2.3 DISTANÁSIA

A distanásia é o processo contrário a ortotanásia, na medida em que a sua prática tende a prolongar artificialmente a vida daqueles que se encontram em estágio terminal e estado de saúde irreversível (SÁ, 2005, p. 39).

A respeito do conceito de distanásia, nas palavras de Damásio de Jesus (2020, p. 163, v. 2): “trata-se da morte lenta de um paciente em estágio terminal, com o emprego de aparato terapêutico que retarde o processo causador do óbito, prolongando, como efeito colateral, o período de sofrimento, sem, contudo, impedir a morte (...)”.

Nota-se que essa prática faz o prolongamento artificial da vida que, sem os artifícios tecnológicos e médicos, estaria finalizada. Segundo Leonard M. Martin, citado por Maria de Fátima freire de Sá:

[...] A distanásia, que também é caracterizada como encarniçamento terapêutico ou obstinação ou futilidade terapêutica, é uma postura ligada especialmente aos paradigmas tecno científico e comercial-empresarial da medicina [...]. Os avanços tecnológicos e científicos e os sucessos no tratamento de tantas doenças e deficiências humanas levaram a medicina a se preocupar cada vez mais com a cura de patologias e a colocar em segundo plano as preocupações mais tradicionais com o cuidado do portador das patologias (2005, p. 40).

Ademais, é importante considerar que o médico deve limitar-se a agir de acordo com a condição clínica do enfermo, assim como a sua equipe, precisam reconhecer esse limite para não insistirem em tratamentos injustificáveis prolongando de forma penosa o fim da vida (DADALTO; SAVOI, 2017, p. 152).

Mediante o exposto, nota-se que retardar o óbito prolongando artificialmente a vida de uma pessoa em estado de saúde irreversível é inaceitável, uma vez que prolonga o sofrimento do enfermo e de seus familiares, não havendo justificativa legal para tal conduta.

2.4 MISTANÁSIA

A mistanásia é conceituada como a abreviação da vida de muitas pessoas, por motivos de cunho social, como violência, pobreza, drogas, falta de infraestrutura, falta de condições mínimas para uma vida com dignidade (PESSINI, 2015, texto digital).

Para Maria de Fátima freire de Sá (2005, p. 40), a mistanásia também é denominada como “eutanásia social, é a morte miserável, fora e antes da hora”. A autora cita Leonard M. Martin, que dentro da categoria de mistanásia apresenta três situações:

“Primeiro, a grande massa de doentes e deficientes que, por motivos políticos, sociais e econômicos, não chega a ser paciente, que não consegue ingressar efetivamente no sistema de atendimento médico; segundo, os doentes que conseguem ser pacientes para, em seguida, se tornarem vítimas de erro médico; e, terceiro, os pacientes que acabam sendo vítimas de má prática por motivos econômicos, científicos ou sociopolíticos” (2005, p. 40 apud MARTIN, 1998, p. 172 – 192).

Nesse sentido, percebe-se que a mistanásia relaciona-se ao descaso social, revelando uma ausência/deficiência na assistência política, econômica, sanitária, higiênica, educacional, na saúde, entre outros (CARVALHO, 2011, p. 31).

Por conseguinte, nota-se que toda essa carência social resulta na violação de vários direitos humanos de milhares de pessoas em todo mundo, que acabam sendo abandonas à morte, tendo sua vida abreviada pelo descaso da sociedade.

2.5 SUICÍDIO ASSISTIDO

O suicídio assistido, vezes confundido com a eutanásia, ocorre por meio de uma ação da própria pessoa portadora de enfermidade, com resultado morte, que pode ter sido auxiliada, observada ou orientada por um terceiro. Percebe-se que não depende da ação direta de um terceiro e, nesse ponto, vê-se a principal diferença da eutanásia, pois na eutanásia a morte é resultado de uma ação comissiva ou omissiva de um terceiro, que seria o médico (SÁ, 2005, p. 40).

À vista disso, Laura Scaldaferrri Pessoa reforça que no caso do suicídio assistido, a pessoa enferma “[...] não está impedida de atuar para pôr fim à sua própria vida. A intervenção

de terceiro é necessária para prescrever um conjunto de drogas que seja letal ou algum outro dispositivo eficaz, mas é o afetado que pode retirar a sua vida.” (2013, p. 85-86).

A respeito, Damázio de Jesus diz que: “o paciente exerce papel preponderante, pois é ele quem ministra em si, com o auxílio ou orientação de algum profissional, alguma droga capaz de levá-lo a óbito.” (2020, p. 162, v. 2)

Ademais, importa-se salientar que o suicídio assistido é tipificado como crime pelo Código Penal Brasileiro, em seu artigo 122 (BRASIL, 1940, texto digital), e sobre isso, leciona Roxana Cardoso Brasileiro borges:

O suicídio assistido, ou o auxílio ao suicídio, é também crime. Ocorre com a participação material, quando alguém ajuda a vítima a se matar oferecendo-lhe meios idôneos para tal. Assim, um médico, enfermeiro, amigo ou parente, ou qualquer outra pessoa, ao deixar disponível e ao alcance do paciente certa droga em dose capaz de lhe causar a morte, mesmo com a solicitação deste, incorre nas penas do auxílio ao suicídio. A vítima é quem provoca, por atos seus, sua própria morte. Se o ato que visa à morte é realizado por outrem, este responde por homicídio, não por auxílio ao suicídio. A solicitação ou o consentimento do ofendido não afastam a ilicitude da conduta. (BORGES, 2005, texto digital)

Destarte, dentro do arcabouço jurídico brasileiro, o suicídio assistido se difere da eutanásia e encontra-se tipificado como crime, sendo um delito que não se destina ao enfermo, mas ao terceiro que presta essa assistência.

3 A EUTANÁSIA E O ATUAL CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA BRASILEIRO

Os códigos de ética médica exprimem propósitos louváveis de profissionais da saúde de procurarem sempre o melhor para o paciente e, nos casos que não existe a possibilidade ajudar, ao menos buscar não causar a ele nenhum dano (MOLLER, 2007, p. 48).

Dito isso, o Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019, no momento, trata-se do Código de Ética médica mais atual no Brasil, e contém as normas que os médicos devem seguir no exercício de sua profissão.

Ao ser feito uma análise desse dispositivo, percebe-se que em situações clínicas irreversíveis e terminais, o instituto da ortotanásia é regulamentado como um princípio fundamental dessa Resolução CFM nº 2.217/2018, conforme o que consta no capítulo 1, inciso XXII “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” (2019, p. 17).

Nesse sentido, nas palavras de Letícia Ludwing Moller:

Há, para o médico, um dever de tentar curar: quando há real possibilidade de alcançar esse objetivo e quando há o consentimento do paciente em submeter-se a procedimentos que visam sua cura. Contudo, quando a cura não é mais possível, parece-nos que tal dever não deve persistir. O dever médico que permanece, frente ao paciente terminal (e a qualquer paciente), é o dever de cuidado, a busca de todas as medidas possíveis que tragam conforto e alívio da dor e do sofrimento (MOLLER, 2007, p. 62).

Importante ressaltar que o estado do paciente é considerado terminal quando: realizada a avaliação do paciente, diante de uma condição irreversível, constata-se uma alta probabilidade de morrer num período relativamente breve de tempo, independentemente de haver tratamento ou não (MOLLER, 2007, p. 34).

Ademais, leciona Letícia Ludwing Moller a respeito da medicina paliativa (2007, p. 63): “A medicina paliativa [...]. Busca ampliar as metas da medicina tecnológica contemporânea, tendo como objetivos a concentração efetiva nos cuidados à dor e ao sofrimento.”. Assim, vê-se, que há uma preocupação com a dignidade da pessoa enferma, na medida que essa prática visa diminuir a dor, aliviando o sofrimento daqueles que estão no processo de morrer.

Em contraponto a ortotanásia aceita pelo Código de Ética Médica está a eutanásia prática proibida pelo artigo 41 dessa Resolução (2019, p. 28): “Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.”. Logo, é vedado aos médicos abreviarem a vida de um paciente, sendo uma violação de conduta ética médica. Também sobre o artigo 41, é válido expor o que diz seu parágrafo único:

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. (2019, p. 28)

Uma vez que já foi dito a respeito dos cuidados paliativos, nesse parágrafo único do art. 41, nota-se que também é aconselhado a não prática da distanásia, uma vez que menciona para não serem realizadas ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, ou seja, tratamentos fúteis que só prolongariam a morte do paciente. Ainda, também é mencionado sobre a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal, e quanto a isso, é importante mencionar a Resolução CFM nº 1.995/2012 (2012, texto digital),

que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, sendo relevante nesse contexto as seguintes disposições:

[...] “CONSIDERANDO a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade;”

[...] “CONSIDERANDO que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo;”

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

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

Portanto, o novo Código de Ética Médica, além de possuir normas fundamentais para o exercício da medicina, garante ao paciente uma maior autonomia quanto a manifestação de sua vontade, e com isso o paciente pode antecipar seus desejos de cuidados e tratamentos para serem observados quando, devido a sua condição, seja incapaz de expressar.

4 ASPECTOS JURÍDICOS DA EUTANÁSIA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro é uno e indivisível. Porém, para sua melhor compreensão e estudo, existem divisões e ramificações como o direito constitucional, internacional, civil, previdenciário, penal, entre outros. Juntos, complementam-se, formando um grande sistema de organização social. (FERREIRA e PORTO, 2017, texto digital).

Como citado, em meio a essas subdivisões do Direito, encontra-se o Direito Penal, cuja finalidade é a proteção dos bens jurídicos considerados mais importantes para a subsistência da sociedade, utilizando-se da cominação, aplicação e execução da pena. Em vista disso, a pena é o instrumento coercitivo que se vale do Direito Penal para tutelar os bens considerados mais valiosos para a sociedade (GRECO, 2006, p. 4-5).

Atualmente, no Brasil, encontra-se em vigor o decreto-lei nº 2.848/1940, denominado Código Penal, formado por um conjunto de regras acerca do Direito Penal. Nas palavras de Rogério Greco Código Penal é:

[...] o conjunto de normas, condensadas num único diploma legal, que visam tanto a definir os crimes, proibindo ou impondo condutas, sob a ameaça de sanção para os

imputáveis e medida de segurança para os imputáveis, como também a criar normas de aplicação geral, dirigidas não só aos tipos incriminadores nele previstos, como a toda legislação penal extravagante, desde que esta não se disponha expressamente de modo contrário, [...] (GRECO, 2006, p. 3).

Dessa forma, nota-se a responsabilidade do Direito Penal em definir por meio de lei quais condutas devem ser criminalizadas para proteção de valores, bens e interesses da sociedade. Assim, primeiramente, é necessário que o legislador penal selecione e escolha quais bens consideram-se fundamentais à sociedade e merecem a devida proteção. Nesse processo de seleção, a primeira fonte de pesquisa é a Constituição Federal, uma vez que a Carta Magna se encontra no topo do ordenamento jurídico brasileiro e possui um duplo papel: orientar o legislador penal, elegendo os valores mais importantes para a sociedade e; impedir que o legislador, ao impor determinados comportamentos, viole direitos fundamentais consagrados constitucionalmente (GRECO, 2006, p. 6-7).

A respeito disso, de acordo com Rogério Greco:

“É nos meandros da Constituição Federal, documento onde estão plasmados os princípios fundamentais do nosso Estado, que deve transitar o legislador penal para definir legislativamente os delitos, se não quer violar a coerência de todo o sistema jurídico-político, pois é inconcebível compreender-se o direito penal, manifestação mais violenta e repressora do Estado, distanciado dos pressupostos éticos, sociais, econômicos e políticos constituintes de nossa sociedade.” (2006, p.7 *apud* COPETTI, 2000, p. 137-138)

Nesse sentido, é de suma importância expor o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que consagra uma série de direitos e garantias fundamentais, onde o texto menciona que: “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, [...] (BRASIL, 1988, texto digital). Percebe-se que dentre os direitos fundamentais supracitados está a inviolabilidade do direito à vida. Nas palavras de Maria Helena Diniz (2009, p. 22): “O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integridade existencial, [...]”.

Corroborando com tal posicionamento, Laura Scalldeferri Pessoa entende que (2013, p. 54): “não há como admitir a licitude de um ato que ceife a vida humana, mesmo sob o consenso de seu titular, porque este não vive somente para si, uma vez que deve cumprir sua missão na sociedade e atingir seu aperfeiçoamento pessoal”. Logo, nota-se que a Constituição Federal protege a vida, não se admitindo em nosso ordenamento jurídico a existência de dispositivos

que regulamentem a sua extinção, e, à vista disso, à legislação penal criminaliza condutas que violam o direito à vida do ser humano, possuindo um capítulo específico no código penal parte especial que trata sobre esse tema, cujo nome é: dos crimes contra a vida.

Desse modo, entende-se que a prática da eutanásia propriamente dita não é permitida no Brasil e, embora o Código Penal brasileiro não faça referência específica, segundo o entendimento da doutrina, essa conduta pode ser considerada crime de homicídio, com atenuação de pena se agir o agente por relevante valor social e moral, assim, tipificado no art. 121, parágrafo 1º: que diz: “Art. 121. [...] § 1º Se o agente comete o crime impellido 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 [...].” (BRASIL, 1940, texto digital).

Esse entendimento é fundado na Exposição de Motivos da Parte Especial do diploma penal brasileiro de 1940 (1940, texto digital), que aborda a questão do relevante valor social ou moral, onde lê-se: “Por "motivo de relevante valor social ou moral", o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico)”. Logo, depreende-se que a ação de ceifar a vida de um enfermo, em estágio terminal, que esteja em grande sofrimento pode ser considerada de relevante valor moral, e devido a isso, aquele que praticar o ato terá a pena, que vai de 6 a 20 anos, reduzida de um sexto a um terço.

Como citado, grande parte da doutrina classifica o homicídio eutanásico como homicídio privilegiado por motivo de relevante valor social ou moral, e sobre isso Válder Kenji Ishida diz: “Motivo de relevante valor moral: diz respeito ao interesse individual ou particular. Enquanto no primeiro o motivo envolve a sociedade, neste, o motivo é do indivíduo. É motivo nobre ou de piedade. Exemplo clássico é a eutanásia que é o homicídio misericordioso” (2010, p. 254).

Também, nesse sentido, leciona Paulo Daher Rodrigues:

“[...] é nesse contexto que a eutanásia está inserida, em razão da nobreza do motivo que a justifica – o móvel piedoso – e não em razão do consentimento do sujeito passivo. Um privilégio cuja relevância moral tem força apenas para diminuir a pena, sem, contudo, declarar a licitude.” (1993, p. 126).

Ademais, é relevante dizer que para o Código Penal pátrio, não há contemplação de restringir a eutanásia à conduta praticada por médico, como tecnicamente é entendida, e assim, qualquer pessoa que realizar essa prática, desde que compelida por relevante valor moral, terá se valido da eutanásia (SÁ, 2005, P. 128-129). Dessa forma, percebe-se que o homicídio

eutanásico, para esse dispositivo penal, não se enquadra como crime próprio, aquele que segundo Válder Kenji Ishida (2010, p. 68): “somente pode ser praticado por determinada categoria ou exige uma qualidade especial”, mas sim, enquadrando-se como crime comum, ou seja, aquele que pode ser cometido por qualquer pessoa e não exige nenhuma qualidade especial (ISHIDA, 2010, p. 67).

Ainda, cabe ressaltar que para o Direito Penal brasileiro, qualquer pessoa pode ser vítima do crime de homicídio eutanásico, e quanto a isso leciona Eduardo Luiz Santos Cabette:

Qualquer pessoa pode ser vítima de homicídio, conforme acima mencionado, inclusive não importando o grau de vitalidade. Tanto o ser humano saudável como o moribundo podem ser vítimas de homicídio. No atual estágio do ordenamento jurídico brasileiro a chamada “eutanásia” configura crime de homicídio. O máximo que pode ocorrer em casos que tais é o reconhecimento de uma redução de pena devido à configuração do chamado “homicídio privilegiado” (art. 121, §1º, CP). (2012, p. 10)

Dessa maneira, o fato de o paciente estar em estado terminal; o fato de ter consentido com a ação de um terceiro abreviar sua vida; o fato de ser motivo piedoso; o fato de ser a ação praticada por médico; como dito, nada disso irá excluir a ilicitude da conduta e afastar o crime.

O que pode ocorrer é que feita a análise do caso e verificado as circunstâncias do crime, o homicídio seja desqualificado, dando lugar a um crime com a pena menor, tipificado no artigo 122 do Código Penal, que diz: “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.” (BRASIL, 1940, texto digital). Logo, assim como o homicídio eutanásico, o suicídio assistido também é criminalizado no país e, como já explicado nesse trabalho: a diferença está no fato de que na conduta eutanásica quem dá causa a morte é um terceiro, seja por uma ação comissiva ou omissiva, já no suicídio eutanásico é a própria vítima que dá causa a sua morte, o terceiro presta o auxílio na ação de antecipar a morte, por exemplo, ao prescrever uma dose mortal de um determinado medicamento.

Nessa perspectiva, segundo Laura Scalldeferri Pessoa:

[...], o suicídio assistido também é denominado de morte piedosa e homicídio assistido. Tipificado como crime no art. 122 do Código Penal brasileiro, o delito não se destina especificamente ao enfermo, embora não seja incomum a solicitação do doente incurável para finalizar sua existência como tentativa de subtrair-se a dores e sofrimentos que considera insuportáveis. (2013, p. 86)

Ademais, a respeito do crime de participação em suicídio, ressalta-se que é crime de ação múltipla, o que significa dizer que se o agente praticar mais de uma conduta contida no tipo penal, irá responder por apenas um crime. Sobre essas condutas contidas no tipo penal, é

importante diferenciá-las, desse modo, induzir: é dar uma ideia suicida para a vítima que até então ela não tinha; instigar: é reforçar a ideia que a pessoa já tinha e; prestar auxílio: diz respeito a prestar ajuda ao suicida, seja materialmente ao fornecer algo para que a vítima utilize, seja por dar as instruções que a vítima utilizará para ceifar sua própria vida (ISHIDA, 2010, p. 260).

Por fim, é importante discorrer sobre a ortotanásia que, como já mencionado no presente trabalho, é bem-vista eticamente pela medicina, e para o Direito Penal não é considerada uma conduta criminosa, pois, não atenta contra a vida da pessoa, podendo ser traduzida como mero exercício regular da medicina. Isso se dá, porque se o médico diagnosticar que a morte da pessoa é iminente, a pedido do paciente, a este profissional é facultado a suspensão dos tratamentos que só prolongariam o sofrimento (SÁ, 2005, p. 134). Dessa forma, a morte seguiria seu curso natural, e ao médico caberia os cuidados paliativos para diminuir a dor daquele que está no fim de sua vida, tendo uma morte digna.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em observância ao conteúdo anteriormente explanado, pode-se concluir que a eutanásia é uma conduta existente desde os tempos mais antigos, deveras praticada massivamente por diversos povos no passado. Atualmente, a realidade é outra, a prática esbarra em uma série de questionamentos éticos e jurídicos. No Brasil a eutanásia é vista como uma conduta criminosa, embora não exista uma legislação específica sobre o tema.

Buscou-se com o presente trabalho esclarecer sobre as diversas formas em que a eutanásia se apresenta na atualidade, sendo explicado o seu conceito propriamente dito e as diferenças para a ortotanásia, distanásia, mistanásia e suicídio assistido, deixando claro que embora sejam muitas vezes confundidas e associadas, tratam-se de conceitos totalmente distintos.

Com a análise do Novo Código de Ética Médica, que expõe as normas e condutas que os médicos devem seguir no exercício de sua profissão, constata-se que a prática da eutanásia é considerada uma infração ética médica, com fundamento em seu artigo 41, contudo, a ortotanásia é aceita no sentido de proporcionar ao doente terminal uma morte digna em seu curso natural. Nesse sentido, o código revela em seu conteúdo dispositivos acerca do consentimento do paciente e a medicina paliativa que visa diminuir a dor e o sofrimento do enfermo.

A partir disso, sendo a eutanásia um tema de grande relevância social, sensível e polêmico, conclui-se que no Brasil existe a necessidade de uma reflexão social e um posicionamento jurídico penal sobre esse assunto, uma vez que o Código Penal pátrio não faz tipificação específica ao tema. Embora silente, o referido código considera essa prática como homicídio privilegiado, não existindo excludentes de ilicitude para tal conduta em que a morte é provocada abreviando o seu curso natural, independentemente de ser a motivação piedosa. Ainda, para o Direito Penal no que se refere à eutanásia, autor e vítima podem ser qualquer pessoa, não importando a profissão daquele ou o estado de saúde deste. Em vista disso, percebe-se que é preciso vigorar uma norma que se aplique à eutanásia no contexto atual, visto que o Código Penal é de 1940, e nessa época a realidade era outra, muito se evoluiu na medicina e no direito desde esse período, sendo vital que esse posicionamento jurídico aconteça.

REFERÊNCIAS

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 871, 21 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7571/eutanasia-ortotanasia-e-distanasia>. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. **Exposição de motivos da parte especial do Código Penal**, de 4 de nov. de 1940. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>. Acesso em 14 jul. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: [Constituicao-Compilado \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 14 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em: 17 jul. 2021.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Direito penal: parte especial I**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Gisele Mendes de. Apud CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e ortotanásia – comentários à Resolução 1.805/06 CFM: aspectos éticos e jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.995/2012**. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995> Acesso: 14 jul. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.217**, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Código de ética Médica. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019.

DADALTO, Luciana; SAVOI, Cristiana. **Distanásia: entre o real e o ideal**. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão (org.). Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna. São Paulo: Almedina, 2017.

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

FERREIRA, Clécia Lima.; PORTO, Carolina Siva (2017). **Eutanásia no Direito Penal: os aspectos jurídicos do homicídio piedoso**. Revista Direitos Humanos E Democracia, 5(10), 150–174. Disponível em: <https://doi.org/10.21527/2317-5389.2017.10.150-174>. Acesso em: 20 jul. 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ISHIDA, Válter Kenji. **Curso de Direito Penal**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JESUS, Damásio de. **Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP** – Direito penal vol. 2 – 36. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MOLLER, Letícia Ludwig. **Direito a morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007.

OCICOV, Giovanny Vitório Baratto. Ortonásia: **Contribuições dos Direitos da Personalidade à Dignidade da Morte**. Maringá: Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, v. 08, n. 01, 2008.

PESSINE, Leo. **Sobre o conceito ético de ‘Mistanásia’**. A12 Artigos, São Paulo-SP, 02 out. 2015. Acesso em: <https://www.a12.com/redacaoa12/igreja/sobre-o-conceito-etico-de-mistanasia> . Acesso em: 13 jul. 2021.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Editora do Centro Universitário de São Camilo, 2004.

PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Paulo Daher. **Eutanásia**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.