

## **Eutanásia, Suicídio Assistido, Distanásia, Ortotanásia e Testamento Vital: Aspectos Éticos e Jurídicos Acerca da Morte Digna**

**Renata da Rocha\***

**Resumo:** Buscamos, no presente estudo, examinar os dilemas relacionados à terminalidade da vida. Para tanto, discorreremos acerca da eutanásia, do suicídio assistido, da distanásia, da ortotanásia e do testamento vital analisando as particularidades de cada conduta, suas implicações éticas e as conseqüências jurídicas que cada uma destas práticas engendra para, ao final, questionarmos acerca da existência de um direito à morte digna.

**Palavras-chave:** eutanásia; suicídio assistido; distanásia; ortotanásia; testamento vital.

**Summary:** We seek, in this study, examining the dilemmas related to terminally life. To do so, we discuss on euthanasia, assisted suicide, the futility, the orthotanasia and living will analyze the particularities of each duct, their ethical implications and legal consequences that each of these practices to engender, in the end, questioning about the existence right to a dignified death.

**Keywords:** euthanasia; assisted suicide; dysthanasia; ortotanásia; living will.

Muitos foram os avanços científicos e técnicos que experimentamos no último século, a Física, por exemplo, nos primeiros cinquenta anos do século XX, deu prova de toda sua pujança ao desenvolver o Projeto Manhatam<sup>1</sup> e conduzir a humanidade a uma nova era, a era nuclear. Armas de destruição em massa, bomba atômica, fissão nuclear, tornaram-se expressões correntes no cotidiano das populações. Solidificadas estas conquistas, se é que podemos chamá-las assim, notamos que na segunda

---

\* Pós Doutoranda em Bioética. São Camilo/SP. Doutora em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica - PUC/SP. Especialista em Direitos Fundamentais pela Universidade de Coimbra – PT. Especialista em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Professora Associada do IBDC - Instituto Brasileiro de Direito Constitucional; Membro do Comitê de Bioética do Hospital do Coração- HCor; Membro da Comissão de Biotecnologia e Estudos Sobre a Vida - OAB/SP; Autora do livro *O Direito à Vida e a Pesquisa com Células-Tronco: Limites Éticos e Jurídicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2008 – Coleção Biodireito/Bioética.

<sup>1</sup> O Projeto Manhattam descobriu e utilizou a energia nuclear na produção da Bomba Atômica que destruiu Hiroshima e Nagasaki no ano de 1945 pondo fim à II Guerra Mundial.

metade do século XX entraram em cena os progressos da Biologia associados ao colossal desenvolvimento da Medicina. Da descoberta da penicilina, uma das mais poderosas armas médicas contra infecções, passando pelo transplante de órgãos, pelo desenvolvimento de próteses, pela reprodução assistida e, por fim, alcançando, através do Projeto Genoma<sup>2</sup>, técnicas como a terapia genética<sup>3</sup> e a engenharia genética<sup>4</sup>, experimentamos uma verdadeira revolução no âmbito da medicina.

Essas e outras conquistas recentes e sem precedentes nos fez crer, erroneamente, doce e ilusoriamente, que o sonho da imortalidade, alimentado ao longo da história da humanidade<sup>5</sup>, enfim, convertia-se em realidade. Atualmente são tantas e tão vertiginosas as possibilidades e alternativas em termos de terapia, de medicamentos, de tratamentos e de novos fármacos disponíveis no mercado, que a Biomedicina transforma-se, por assim dizer, em uma nova panacéia a representar, utopicamente, a cura para todos os males, capaz de engendrar, por meio da

---

<sup>2</sup> O Projeto Genoma Humano (PGH) que se tornou conhecido internacionalmente pela sigla HUGO (*Human Genome Organization*) tinha como meta identificar, até o ano de 2005, cada um dos aproximadamente cem mil genes e três bilhões de pares de nucleotídeos que compõem a molécula do DNA da espécie humana. O trabalho de identificação contou além dos E.U.A. com a participação de diversos países da Europa, com o apoio da Austrália e do Japão, consistia no mapeamento do código genético, isto é, no registro da posição de cada um dos genes nos 23 pares de cromossomos humanos, e em seu seqüenciamento, ou determinação da ordem precisa de ocorrência dos nucleotídeos que compõem cada *gene*. As expectativas, com relação à realização desse feito, em especial na área da biomedicina, eram as melhores e mais promissoras. Segundo Celeste Gomes e Sandra Sordi, conhecer o genoma humano representava "... a possibilidade de se personalizar a medicina, ou seja, realizar tratamentos que se baseiam em conhecimento mais detalhado da fisiologia de cada pessoa, uma vez que o código genético da pessoa determina, em muitos casos, sua reação a um medicamento, inclusive efeitos colaterais". GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SORDI, Sandra. Aspectos atuais do Projeto Genoma Humano. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 169.

<sup>3</sup> A terapia genética ou geneterapia consiste na supressão, alteração ou troca do gene relacionado ao aparecimento de determinadas enfermidades, por outro, geneticamente modificado. Por meio desta técnica os cientistas utilizam "... genes em lugar de drogas para tratamento de doenças genéticas e não-genéticas." Cf. AZEVÉDO, Eliane. Aborto. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sergio Ibiapina. (Org.). *A bioética do século XXI*. Brasília: UnB, 2000, p. 91.

<sup>4</sup> A engenharia genética é uma tecnologia projetada para aprimorar a herança genética dos seres vivos, por meio da manipulação de seu código genético Cf. RIFKIN, Jeremy. *O Século da Biotecnologia. A Valorização dos Genes e a Reconstrução do Mundo*. São Paulo: Makon Books, 1999, p.135.

<sup>5</sup> No Antigo Egito os corpos dos faraós eram mumificados para serem utilizados na vida eterna. Já nos dias atuais tem-se especulado sobre a possibilidade de congelamento de seres humanos. Assim, eles poderiam "hibernar" até que fossem encontradas as curas para as doenças hoje ditas incuráveis como a AIDS.

medicalização da vida, uma sociedade constituída apenas por indivíduos plenamente saudáveis<sup>6</sup>.

A medicina salva vidas. Aos milhares, aos milhões. É fato! E graças ao seu avanço vivemos mais. No entanto, supor que em virtude desta proposição, vencemos a batalha que travamos ao nascer, isto é, confiar que nos tornamos incólumes às doenças e que suplantamos a morte, é, em última análise, uma esperança vã. Isto porque apesar de todo o avanço conquistado no campo da medicina, doenças incuráveis e pacientes em estado terminal, não são variáveis, pelo contrário, são constantes nesta ciência. Neste sentido André Comte-Sponville ensina:

Porque o homem é mortal, a medicina traz em si seu limite ou seu fracasso. Profissão trágica, portanto, que se confronta com o pior quase cotidianamente, e que só sabe adiar o momento de sua última derrota.<sup>7</sup>

Prova disto é que ao abrirmos jornais e revistas de grande circulação nos últimos meses e nos deparamos, entre outras, com as seguintes notícias:

Londres dá brecha a suicídio assistido: embora sem legalizar a prática Reino Unido cria lista de atenuantes para quem ajuda doente terminal a morrer”.<sup>8</sup> “Britânico é preso pela morte de seu amante terminal. Apresentador confessa em programa da BBC ter sufocado no hospital namorado que tinha Aids, seguindo pacto entre eles”<sup>9</sup>. “Corte alemã legitima suicídio assistido. Tribunal supremo reverte condenação de advogado que aconselhou cliente a cortar tudo de alimentação de mãe”.<sup>10</sup> “O Labirinto é a saída. A derradeira cartada de um doente terminal sem esperanças é ser admitido como cobaia em testes de drogas experimentais nunca antes usadas em seres humanos. É uma loteria. Mas para muitos pacientes isto resulta em prolongar a vida.”<sup>11</sup>

---

<sup>6</sup> Tratamos aqui do risco de uma nova eugenia. O termo *eugenia* advém da junção do radical grego *eu*, que quer dizer *belo, bem, bom - eupátrida, o bem nascido (...)* com a união do sufixo *genia*, que deriva de *gene, gerar*, surgiu no século XIX, com o inglês Francis Galton. A eugenia apresenta duas feições. A chamada eugenia negativa que envolve a eliminação sistemática dos chamados traços genéticos indesejáveis, e que teve sua expressão máxima na Alemanha Nazista, com o extermínio de milhares de judeus. A eugenia dita positiva, que se detém na aplicação de uma reprodução seletiva, de modo a proceder a um aprimoramento das características de um determinado organismo ou espécie. Acerca dessa noção de eugenia positiva, na qual, deliberadamente, se opta por um *design* do ser humano em devir, Hilton Japiassu aduz que “o velho eugenismo é substituído pela noção de dons (talentos) e pela concepção de desigualdades programadas.” Apud ROCHA, Renata da. *O Direito à Vida e a Pesquisa com Células-tronco: limites éticos e jurídicos*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2008, p. 86.

<sup>7</sup> COMTE-SPONVILLE, André. *Bom dia, Angústia!* São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 63-64.

<sup>8</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. Caderno Mundo. 26.02.2010. p.19.

<sup>9</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. Caderno Mundo. 18.02.2010. p. 10

<sup>10</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. Caderno Mundo. 26.06.2010. p. 3.

<sup>11</sup> REVISTA VEJA. Edição 2174. Ano 43. Nº 29. 21.07.2010. p. 95-102.

Ajuda para morrer. Médicos, pacientes e familiares relatam como enfrentaram o momento em que a vida se tornou apenas um prolongamento da morte”<sup>12</sup>. “Eutanásia: você é contra ou a favor?”<sup>13</sup>. “Ministério Público desiste da ação e abre caminho para a ortotanásia no País”<sup>14</sup>. “Paciente dada como morta acorda de ‘sono maravilhoso’: depois de os médicos afirmarem que estava morta e pedirem para os filhos desligarem os aparelhos, a francesa Lydia Paillard, 60, acordou.”<sup>15</sup>

Diante desta realidade incontestável voltemos à Comte-Sponville para com ele nos perguntar: “Combater a morte? Certamente! Mas até quando? Até onde?”<sup>16</sup>. As indagações nos remetem ao enfrentamento de temas complexos, como os acima referidos, a saber, eutanásia, suicídio assistido, ortotanásia e distanásia, termos que em certa medida se entrelaçam, mas que por reclamarem condutas específicas, não se confundem. Cada qual traz consigo seus questionamentos éticos e suas responsabilidades próprias. São, sobretudo, expressões que trazem à tona a contingência que é inerente à condição humana e, por isto mesmo, capaz de suscitar dilemas éticos e jurídicos que passamos agora analisar mais detidamente.

### **Eutanásia ou Da Boa Morte.**

O vocábulo eutanásia é formado pela junção de duas palavras gregas “*eu*”, que designa “bem”, “bom”, “pleno”, seguida do termo *thanasia*, que deriva de *thánatos*, equivalente à morte. Em sentido literal, eutanásia significa a “boa morte”. De forma sucinta podemos dizer que a eutanásia consiste na prática de abreviar a vida de um doente incurável, terminal ou não, a seu pedido, de maneira controlada, por exemplo, utilizando-se uma medicação que induza a morte ou desligando os aparelhos que mantêm o paciente vivo, tem por finalidade evitar o sofrimento do enfermo.

Sua prática remonta às comunidades pré-celtas e celtas, nas quais os filhos matavam os seus pais quando estes estivessem muito velhos e doentes. Na Índia, os doentes incuráveis eram atirados ao rio Ganges, depois de lhes obstruírem a boca e narinas com uma lama ritual. Já a Grécia conheceu duas realidades distintas. Platão, Sócrates e Epicuro defendiam, de um lado, a idéia de que o sofrimento provocado por

<sup>12</sup> REVISTA VEJA. Edição 2162. Ano 43. Nº 17. 28.04.2010. p. 100-112.

<sup>13</sup> FILOSOFIA CIÊNCIA & VIDA. Ano IV. Nº 38. Ano 2009. 16-23.

<sup>14</sup> O ESTADO DE SÃO PAULO. Caderno Vida. 30.08.2010. p. 3.

<sup>15</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. Caderno Cotidiano. 22.10.2010. p. 9.

<sup>16</sup> COMTE-SPONVILLE, André. *Op. cit.* p. 68.

uma doença justificava a morte do enfermo e Aristóteles, Pitágoras e Hipócrates, pelo contrário, condenavam a prática.

Na Europa cristã, contudo, a conduta é definitivamente condenada posto que a vida passa a ser compreendida como uma dádiva de Deus e, portanto, não cabe ao homem ceifá-la, esta é uma prerrogativa divina.

No século XVI o homem liberto dos desígnios divinos, num período marcado pela aurora do pensamento mecanicista, pela instrumentalização da natureza e pelo domínio da razão, o renascentista Thomas Morus descreve, em sua obra *Utopia*, descreve a cidade perfeita, onde a eutanásia era praticada nos velhos e doentes que a pediam. O autor, contudo, não se refere especificamente à eutanásia, mas ao suicídio assistido<sup>17</sup>, visto que embora a prática da eutanásia fosse realizada desde os primórdios da humanidade, conforme registramos acima, o termo "eutanásia" foi formalmente empregado pela primeira vez apenas no século XVII, por Francis Bacon, em seu *Tratado da Vida e da Morte*.

Nos dias atuais a eutanásia continua suscitando debates fervorosos tanto a favor, quanto contra a sua realização. Nos países em que a prática foi regulamentada, tais como, a Holanda, a Bélgica e alguns Estados americanos, como Oregon, por exemplo, argumenta-se que viver é um direito e não uma obrigação, que a prática busca evitar a dor e o sofrimento de pessoas sem qualidade de vida, portadoras de uma doença incurável, que uma das angústias de um paciente portador de uma doença incurável é o temor da solidão e o medo de se tornar um estorvo para a família e amigos e, que a falta de esperança, de expectativa de tratamento ou cura, enseja outro direito, o direito à morte digna.

Já nos países onde a prática é considerada ilícita, como na Itália, na Espanha, na França e na Alemanha argumenta-se que a vida é um bem jurídico inviolável, indisponível e intangível, que a dignidade é um atributo da vida e que a prática da eutanásia incorreria no desrespeito a princípios deontológicos<sup>18</sup> fundamentais ao

---

<sup>17</sup> Mais adiante trataremos de expor as devidas particularidades, bem como as consequências que resultam de ambas as práticas que, embora distintas sejam equivocadamente tomadas como sinônimos.

<sup>18</sup> Aqueles que consideram a prática da eutanásia imprópria entendem que ela desrespeita um dos princípios fundamentais da Bioética que determina *primum non nocere*, isto é, *primeiro não prejudicar*. E, não bastasse a previsão deste princípio, temos, ainda, no tradicional Juramento de Hipócrates, realizado pelos médicos desde a Grécia antiga, expressamente o seguinte imperativo "A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva".

exercício da arte médica. Pari passu à polêmica que o tema engendra em âmbito internacional, no âmbito nacional a eutanásia não é admitida, sendo sua prática considera ilegal perante o ordenamento jurídico brasileiro, conforme passaremos agora a verificar.

## **A Eutanásia no Direito Brasileiro**

Podemos afirmar com segurança que o direito brasileiro, ou dito de outro modo, que o ordenamento jurídico brasileiro<sup>19</sup>, entendido como um conjunto de normas harmonicamente sistematizado atribuiu à vida humana um valor superior se comparado com os demais bens tutelados. Trataríamos de investigar aqui as razões pelas quais o legislador pátrio conferiu à vida esta especial proteção, se os argumentos lógicos não fossem por si mesmos suficientes, isto é, o bem da vida foi alçado a esta condição porque constitui pressuposto e requisito lógico indispensável ao exercício dos demais direitos. Assim, não há que se falar em direito à saúde, em direito à educação, em direito à propriedade, sem que se garanta a inviolabilidade do direito fundamental à vida.

Certo é que no âmbito de um Estado Democrático de Direito, não há direito individual fundamental que configure exercício absoluto. Neste sentido o magistério de Maria Garcia “[...] nenhum direito é absoluto, em si considerado”<sup>20</sup>. Assim, os direitos individuais fundamentais devem estar em equilíbrio no sistema jurídico e, na hipótese de colisão de direitos fundamentais, de garantias constitucionais, a solução está na ponderação dos dispositivos em conflito, através da análise do caso concreto, de modo a fazer prevalecer o mandamento que melhor se coadune com o princípio da dignidade da pessoa humana. Mas o direito à inviolabilidade da vida sobrepairá no ordenamento jurídico, explícita e implicitamente, tanto na esfera constitucional, quanto na legislação infraconstitucional.

---

<sup>19</sup> “Ainda que seja óbvia a constatação de que as regras jurídicas constituem sempre uma totalidade, e que a palavra ‘direito’ seja utilizada indiferentemente tanto para indicar uma norma jurídica particular como um determinado complexo de normas jurídicas, ainda assim, o estudo aprofundado do ordenamento jurídico é relativamente recente, muito mais recente do que o das normas particulares, de resto bem antigo”. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: UNB, 10<sup>a</sup> ed., 1999, p. 19.

<sup>20</sup> GARCIA, Maria. Biodireito Constitucional: Uma Introdução *In Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 42, 2003, p. 107.

No âmbito constitucional o *caput* do art. 5º assegura, expressamente, o direito fundamental à *inviolabilidade da vida*, e faz o mesmo ao longo da Carta, isto é, tutela a vida, porém de modo implícito, ao garantir o direito à saúde no art. 196, a inadmissibilidade da pena de morte no art. 5º, inciso XLVII, alínea 'a', o direito à subsistência, previsto no art. 7º, o amparo aos idosos, elencado no art. 230 e a assistência àqueles que dela necessitem prevista no art. 203, entre outros dispositivos constitucionais.

Na esfera infraconstitucional o Código Civil também protege a vida quando em seu artigo 2º, *caput*, determina que *A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro* ou mesmo quando, no artigo 1.694, autoriza (...) *Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver (...)*.

Já no que concerne aos aspectos penais, como ramo do direito público, que tem como missão a proteção de bens jurídicos mais relevantes, o Direito Penal se apresenta como instrumento que tutela a vida do ser humano, bem jurídico indisponível, imprescritível, irrenunciável e intangível, e o faz tanto quando sua violação se verificar por uma conduta culposa, em que o agente dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia, como quando a violação se verificar por uma conduta dolosa, isto é, quando o agente, por vontade livre e consciente, comete o ato. Incorre nesta última categoria o crime de aborto, tipificado no art. 124 e seguintes do Código Penal, o infanticídio, previsto no artigo 123 do Código Penal, o induzimento, a instigação e o auxílio ao suicídio, elencado no artigo 122 do Código Penal e o homicídio em sua modalidade dolosa, previsto no artigo 121 do Código Penal. Interessa-nos, para efeitos do presente estudo, especialmente o homicídio doloso, posto que é nele que a prática da eutanásia se enquadra quando praticada, senão vejamos.

Dissemos acima que a eutanásia consiste na prática de abreviar a vida de um doente incurável, terminal ou não, a seu pedido, de maneira controlada, por exemplo, utilizando-se uma medicação ou desligando os aparelhos que mantém o paciente vivo, provocando-lhe a morte. Trata-se, portanto, de uma atitude positiva, comissiva, em

que o agente, um terceiro, ressaltamos que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa<sup>21</sup>, livre e conscientemente, provoca o resultado morte no paciente portador de uma moléstia incurável. Irrelevante neste momento o fato de o agente ter praticado o ato a pedido do paciente, visto ser a vida um bem jurídico indisponível, conforme consignamos anteriormente.

Deste modo, aquele que atendendo ao pedido de um doente incurável, provocar-lhe a morte, responderá pelo crime de homicídio doloso, art. 121, Capítulo I - Dos Crimes Contra a Vida, que estabelece: Art. 121. *“Matar alguém: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos”*<sup>22</sup>.

Registramos, ainda, que a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é assegurada, constitucionalmente, ao Tribunal do Júri. Não se confunde, contudo, esta conduta, qual seja, a prática da eutanásia, com a figura do suicídio assistido que passaremos agora a enfrentar.

### **Do Suicídio Assistido.**

O suicídio assistido é muitas vezes confundido com a eutanásia e, de fato, existem pontos semelhantes entre as duas situações uma vez que o suicídio assistido também se verifica diante de um paciente que, por ser portador de uma doença incurável, em estado terminal ou não, busca pôr termo ao seu sofrimento, provocando a própria morte.

No entanto, apesar da similitude de ambas as situações, as práticas não se equivalem, pois, enquanto na eutanásia um terceiro age e desta ação advém, diretamente, a morte; no suicídio assistido, a morte não decorre diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma atitude do próprio paciente, sob a assistência de um terceiro, assistência esta que pode compreender uma orientação, o auxílio ou apenas a observação deste terceiro. Citamos como exemplo o caso do Dr. Jack Kevorkian, o “Doutor Morte”, a saber:

---

<sup>21</sup> Há em nossa doutrina autores que entendem que apenas o médico é sujeito ativo da prática ilícita da eutanásia. Neste sentido Diaulas Costa Ribeiro assevera “Na eutanásia, o médico age ou omite-se”. RIBEIRO, Diaula Costa. Viver bem não é viver muito. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano 3, n.29, v.1, p. 17-20, maio 1999, p.18.

<sup>22</sup> Recorde-se, contudo, que o § 1º, do artigo 121, do Código Penal, informa que *Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor moral (...) o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.*



... patologista de Michigam (EUA) que inventou, para ajudar seus pacientes irreversíveis a porem fim a seus atrozes sofrimentos, a máquina do suicídio consistente num aparelho de eletrocardiograma, munido de mecanismo que, ao ser acionado pelo próprio paciente, injeta em sua veia uma substância salina neutra, contendo um anestesio Thipental, que acarreta inconsciência, e depois uma depois uma dose letal de cloreto de potássio, que paralisa o coração. Este médico colocou o aparelho à disposição de 130 pacientes, dentre eles Janet Atkins e Thomas Youk, que, ao usarem-no, cometeram suicídio. (...) Kevorkian considerou incoerente a decisão que o condenou, proibindo que adulto consciente ponha fim em sua vida com a assistência médica, uma vez que o aborto é legal, apesar de terminar com a vida sem a anuência da vítima<sup>23</sup>.

Outro aspecto da questão que chama a atenção com relação ao suicídio assistido diz respeito à questão da mercantilização da morte. Assim, nos países em que a prática é considerada lícita, dentre eles, a Holanda, Luxemburgo, a Bélgica e a Suíça, já se verifica, como é o caso deste último país, a instauração de uma indústria especializada na prestação deste tipo de serviço, conforme segue:

Os Turistas Suicidas: A Folha ouviu o fundador da Associação Dignitas, em Zurique, criticada por receber pacientes de todo o mundo que buscam o suicídio assistido. Desde o ano de 1998 quando foi fundada, até o ano passado, 1.041 pessoas morreram com a ajuda da Dignitas, que tem entre seus membros 7 brasileiros; Morte demora 30 minutos. O processo final custa cerca de 4.000 francos (R\$ 6.700,00), mas o valor pode cair dependendo do bolso do paciente.<sup>24</sup>

Nos Estados Unidos, outro país que permite, em alguns de seus Estados, tanto a eutanásia, quanto o suicídio assistido, o Departamento de Saúde de Óregon paga 45 dólares a cada paciente terminal que, após a aprovação do médico psiquiatra, demonstre o desejo de participar do programa de suicídio assistido, programa este que foi referendado popularmente. Com esta verba o governo financia as despesas hospitalares. No entanto, grupos de apoio a prática suicida institucionalizada passaram

---

<sup>23</sup> No Estado de Michigam (EUA), onde tal fato ocorreu, surgiu uma questão jurídica, pois lá o ato de colaborar com o suicida não constitui crime, ante o fato de o cúmplice da ação não poder ser punido mais que o agente principal, uma vez que o suicídio não configura delito. Mas, apesar disto o médico foi condenado, judicialmente, pela morte daquela paciente, por homicídio em segundo grau, sob o fundamento de que foi o principal agente, embora tenha sido comprovado que se tratava de uma pré-suicida segura da decisão tomada, uma vez que deixara uma nota confessando que, conscientemente, não suportaria os efeitos do agravamento de sua moléstia, nem queria que seus familiares presenciassem a agonia a que ficaria sujeita. Aquela máquina teve seu uso suspenso e foi confiscada pela autoridade policial. DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 320-321. FERRAZ, Sergio. *Manipulações Biológicas e Princípios Constitucionais: uma introdução*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991, p. 70-71.

<sup>24</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. Caderno Mais. 14. 03.2010. p. 4-5.

a reivindicar a quantia de 300 dólares, necessária, segundo eles, para que se garanta um procedimento indolor. Note que no Estado do Oregon, o Dr. Jack Kevorkian<sup>25</sup>, também conhecido como “Dr. Morte”, condenado a 25 anos de prisão numa penitenciária de Pontiac, no Estado de Michigan, por armar sua máquina na casa de uma paciente, poderia ser muito bem pago para isto, podendo, até mesmo, ter um emprego público garantido.<sup>26</sup>

## O Suicídio Assistido no Direito Brasileiro

Com efeito, do mesmo modo e pelas mesmas razões já expostas, isto é, por ser a vida considerada um bem jurídico inviolável, aquele que prestar assistência ao suicídio será responsabilizado pelo crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, elencado art. 122, do Código Penal, que determina:

Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Interessante notarmos que embora tecnicamente a orientação e o auxílio sejam prestados por médico, não há na lei qualquer determinação neste sentido, então aqui também, assim como na eutanásia, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que por vontade livre e consciente assista ao procedimento que resulte na morte do paciente suicida. A vontade livre e consciente configura a conduta dolosa contra a vida e remete a competência do julgamento ao tribunal do júri.

---

<sup>25</sup> A história do Dr. Jack Kervokian foi transformada em filme pela HBO e levada às telas americanas em 2010. Tem como título original *You Don't Know Jack* e conta com a direção é de Barry Levinson (duração de 135 min.). Destaque para o time de atores convocados. Al Pacino vive Jack Kevorkian, o médico que sempre defendeu que o ser humano tem o direito de morrer com dignidade, escolhendo a forma como deseja encerrar a vida diante de doenças terminais. Foi apoiado pelo amigo Neal Nicol, representado nas telas por John Goodman, e por sua irmã Margo Janus, representada por Brenda Vaccaro, ele passa a prestar uma "consultoria de morte". Desta forma, Jack ajudou em mais de uma centena de suicídios assistidos, o que lhe rendeu o apelido de Dr. Morte. Em seu trabalho ele ganha o apoio de Janet Good, vivida por Susan Sarandon, a presidente do Hemlock Society, e a ira dos promotores locais, que abrem um processo contra Jack. O responsável por defendê-lo na corte é Geoffrey Fieger, cuja atuação é Danny Huston, que precisa lidar não apenas com o processo em si mas também com a cobertura da mídia ao julgamento. Consulte o site indicado para ver o trailer do filme: <http://www.hbo.com/movies/you-dont-know-jack/index.html>.

<sup>26</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op.cit.*, p. 321.

## 6. Distanásia ou Da Obstinação Terapêutica.

Ao iniciarmos este estudo, em companhia de Comte-Sponville, nos perguntamos: “Combater a morte? Certamente! Mas até quando? Até onde?”<sup>27</sup> O questionamento, em si mesmo representa o problema que a distanásia engendra, isto é, a busca obstinada de terapias, em casos-limite, para os quais a medicina nada tem a oferecer, dado o atual estado da arte. Assim, no dizer de Leonir Pessini<sup>28</sup>, a distanásia pode ser definida como (...) *uma forma de prolongar a vida de modo artificial, sem perspectiva de cura ou melhora.*

Por outro lado, a resposta à pergunta “Mas até Quando? Até onde? Poderia nos informar o limite médico e ético, o que vale dizer, responsável e humano, capaz de pôr fim à indagação, bem como ao dilema que dela resulta. Contudo, a resposta não é tão simples assim. Diante da complexidade que envolve o assunto Reinaldo Ayer ensina: (...) *em Medicina não se pode fazer uma separação tão dramática ou tão pontual entre o que é a vida e o que é a morte (...) É um processo*<sup>29</sup>. Esta palavra, *processo*, remete à idéia de algo que evolui no tempo também, *tempo* no sentido de *Chronos* o deus que na mitologia grega<sup>30</sup> devora seus próprios filhos e que, em razão disso é, muitas vezes, metaforicamente, à associado à morte<sup>31</sup>.

Não bastasse a complexidade inerente à questão, some-se a ela o fato de a técnica médica, associada à moral cristã, ver a morte como uma derrota. Prova disto está na advertência feita por Reinaldo Ayer conforme segue:

Em geral, o médico assume uma posição de enfrentamento à morte, considerada sua “maior adversária”. Desse posicionamento pode decorrer a luta desenfreada

---

<sup>27</sup> COMTE-SPONVILLE, André. *Op. cit.* p. 68.

<sup>28</sup> PESSINI, Leonir. *Distanásia: até quando prolongar a vida*. São Paulo: Loyola, 2001.

<sup>29</sup> AYER, Reinaldo. Terminalidade da Vida – Dignidade da Pessoa Humana *In Dignidade da Vida Humana*. São Paulo: LTR, 2010, p. 251.

<sup>30</sup> Recorremos aqui à mitologia grega porque em nossa opinião ela soube expressar, magistralmente, as paixões, os dramas, as tragédias, enfim, os dilemas, inelutáveis, à condição humana.

<sup>31</sup> “É preciso estar sempre embriagado. Aí está: eis a questão. Para não sentirem o fardo horrível do Tempo, que verga e inclina para a terra, é preciso que se embriaguem sem descanso. Com quê? Com vinho, poesia ou virtude, a escolher. Mas embriaguem-se. E se, porventura, nos degraus de um palácio, sobre a relva verde de um fosso, na solidão morna do quarto, a embriaguez diminuir ou desaparecer quando você acordar, pergunte ao vento, à vaga, à estrela, ao pássaro, ao relógio, a tudo que flui, a tudo que geme, a tudo que gira, a tudo que canta, a tudo que fala, pergunte que horas são; e o vento, a vaga, a estrela, o pássaro, o relógio responderão: “É hora de embriagar-se! Para não serem os escravos martirizados do Tempo, embriaguem-se; embriaguem-se sem descanso! Com vinho, poesia ou virtude, a escolher.” BAUDELAIRE, Charles Pierre.

pela manutenção da vida a qualquer custo, indiferentemente da vontade do doente e de seus familiares. Pode também ser estabelecida uma condição de intransigência do médico quanto à real possibilidade da morte do doente. Tal conduta pode trazer como conseqüência a agonia prolongada, dor e sofrimento ao doente e seus familiares<sup>32</sup>.

Se a conduta ética tem por fim a prática virtuosa e, se a virtude está mesmo relacionada à justa medida, ao equilíbrio entre dois extremos, como afirmou Aristóteles<sup>33</sup> três séculos antes de Cristo, então entre a antecipação da morte, eutanásia, e seu prolongamento desmedido, distanásia, a resposta talvez possa ser encontrada na ortotanásia, ou melhor, na morte no tempo correto, isto é, na morte natural.

### **A Ortotanásia ou Da Morte no Tempo Certo - A Morte Natural.**

Etimologicamente ortotanásia significa morte correta – *orthos* – do grego, *reto*, *correto*, acrescido do vocábulo *thanatos* – igualmente do grego – *morte* – conforme expusemos anteriormente. Significa, em apertada síntese, o não prolongamento artificial da vida, ou, dito de outro modo, o processo natural da morte.

Embora aparentemente seja tênue a linha divisória que delimita as práticas da eutanásia, da ortotanásia e da distanásia, ao olharmos com atenção veremos que as condutas são, significativamente, distintas. Isto porque, enquanto na eutanásia há a abreviação do momento da morte, desconsiderando o aspecto da terminalidade da vida do paciente, posto que esta não configura requisito indispensável para a caracterização da conduta, sendo necessário, apenas, o diagnóstico de uma doença incurável, na ortotanásia, por outro lado, a terminalidade da vida é condição *sine qua non* para que ela se verifique, para que tendo completado o (...) *processo: a pessoa nasce, vive e morre*, ela possa (...) *abraçar a morte como desfecho natural de sua vida* (...).

A ortotanásia serviria, assim, para evitar a distanásia, isto é, o prolongamento artificial da vida, quando a morte se fizer, naturalmente, iminente. Vale registrar aqui a clássica lição de Almeida Junior e Costa Junior na qual se lê:

---

<sup>32</sup> AYER, Reinado. *Op. cit.*, p. 253.

<sup>33</sup> Para maior aprofundamento do tema recomendamos a leitura de Aristóteles, *Ética à Nicomacos*. Brasília: UnB, 4ª Ed. 2001.

Morte é o estado do ser humano, quando já não se pode sobreviver por suas próprias energias, cessados os recursos médicos por um tempo suficiente. Conforme ainda a lição destes mestres, isso se evidencia averiguando o silêncio cerebral e concomitantemente, a parada respiratória em caráter definitivo.<sup>34</sup>

A ortotanásia pressupõe, portanto, que o médico, diagnosticando a irreversibilidade do processo que culmina com a morte, opte por não empreender mais esforços desnecessários ao prolongamento artificial da vida do paciente. Alguns elementos extremamente importantes reclamam atenção neste caso.

Primeiro, na ortotanásia, teremos sempre presente a figura do médico, visto que ele, e somente ele, tem autoridade técnica para diagnosticar a morte do paciente, bem como a iminência dela. Segundo, a autonomia do paciente, um dos princípios estruturantes da Bioética, deve nortear a decisão do médico, posto que é do paciente consciente, em seus momentos finais de vida, a decisão de ser submetido, ainda que sem nenhuma expectativa de cura ou melhora, à procedimentos e técnicas de prolongamento artificial da vida. Confronta-se à esta tomada de posição, que delibera pela morte natural, a inviolabilidade do direito fundamental à vida, irrenunciável e indisponível. Terceiro, optando o paciente pela não adoção de procedimentos e técnicas artificiais de prolongamento da vida, isto é, escolhendo aguardar o momento natural de sua morte, entrará em cena, até como forma afastar um equivocado entendimento de que se trata de omissão de socorro, conduta típica, prevista no artigo 135 do Código Penal, os cuidados paliativos, conhecidos também como *hospice*.

Notemos que não tardou, então, para que os efeitos e as consequências jurídicas da prática viessem à tona, razão pela qual passaremos a nos deter, doravante, na ortotanásia no direito brasileiro.

### **Da Ortotanásia no Direito Brasileiro.**

---

<sup>34</sup> ALMEIDA, Jr. COSTA, Jr. *Lições de Medicina Legal*. 14ª ed. Ed. Nacional, 1978. *Apud* SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Morte Encefálica e a Lei de Transplantes de Órgãos*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 6. O “silêncio cerebral” está diretamente relacionado ao conceito de morte encefálica, elaborado em 1968, pelo Comitê *ad hoc* de Harvard quando requisitado para dar uma definição de Coma Irreversível. Na ocasião, o referido Comitê afirmou que só poderia definir um *status* de vida, por ser o coma uma espécie de vida, ainda que mínima. Registramos que a morte encefálica tornou-se um conceito aceito mundialmente, seu diagnóstico é adotado, inclusive, como critério para efeitos de transplante de órgãos. Cf. SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Op.cit.*, p. 24-26.

A polêmica em torno da ortotanásia se instaurou no país em 2006, quando o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução 1.805 regulamentando a prática através do disposto em seu art. 1º, conforme segue:

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

O então procurador dos Direitos do Cidadão do Distrito Federal, Wellington Oliveira, interpretou, porém, que a Resolução expedida pelo Conselho Federal de Medicina, estimulava os médicos à prática da eutanásia, isto é, a praticarem homicídio e, em virtude disto, ingressou com Ação Civil Pública perante a 14ª Vara Federal do Distrito Federal, obtendo liminar que suspendia os efeitos da citada Resolução. No entanto, a procuradora Luciana Loureiro Oliveira, que sucedeu o procurador Wellington Oliveira no cargo, entendeu de forma diferente a questão e, respaldada no princípio constitucional da autonomia funcional, solicitou à Justiça que julgasse improcedente a ação proposta pelo Ministério Público Federal, informando que o colega que a antecedeu havia se equivocado. Segundo a procuradora:

(...) não se trata de conferir ao médico uma decisão sobre a vida e a morte. (...) Trata-se pois de uma avaliação científica, balizada por critérios técnicos amplamente aceitos, sendo completo despautério imaginar-se que venha decorrer um verdadeiro tribunal de vida ou morte, como parece pretender a (ação) inicial.<sup>35</sup>

Em suas alegações a procuradora consignou, ainda, o entendimento segundo o qual o Conselho Federal de Medicina tem competência para expedir a resolução. Assim, no dia 06/12/2010, o juiz de direito responsável pela da 14ª Vara Federal do Distrito Federal, Roberto Luis Luchi Demo, acatando a nova posição do Ministério Público Federal, entendeu que não há ilegalidade na suspensão do tratamento do pacientes terminais e julgou improcedente a ação proposta pelo Ministério Público Federal, autorizando, por meio de sua decisão, a ortotanásia<sup>36</sup> a partir de então. Neste sentido seguem as palavras do magistrado:

---

<sup>35</sup> Processo: 2007.34.00.014809-3. AÇÃO CIVIL. PÚBLICA. Vara: 14ª VARA FEDERAL. Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Réu: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Juiz: ROBERTO LUIS LUCHI DEMO. Data de Autuação: 09/05/2007. Distribuição: 2 - DISTRIBUICAO AUTOMATICA (09/05/2007).

<sup>36</sup> “Justiça autoriza a ortotanásia no país”. FOLHA DE SÃO PAULO, Caderno Cotidiano. 6.12.10. p. 5.

Sobre muito refletir a propósito do tema, chego à convicção de que a resolução que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal, realmente não ofende o ordenamento jurídico.<sup>37</sup>

Concomitantemente à polêmica e, em virtude da confusão que se instaurou inicialmente, com relação à prática da ortotanásia, entendida, erroneamente, como eutanásia, o Conselho Federal de Medicina, buscando pôr um fim às interpretações equivocadas baixou, no dia 17 de setembro de 2009, uma nova Resolução n. 1.931, que entrou em vigor em 13 de abril de 2010, por meio da qual se proíbe a eutanásia, conforme art. 41, e se autoriza a ortotanásia, de acordo com o parágrafo único do mesmo dispositivo, a saber:

É vedado ao médico:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

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.

Assim entendida, a prática encontraria amparo legal no artigo 23 do Código Penal em vigor que determina: “Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: III - em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de um direito.”

O dever legal do médico, levando-se em consideração o parágrafo único do referido art. 41, seria a adoção dos cuidados paliativos, que são os cuidados gerais prestados aos doentes e às suas famílias, por uma equipe multidisciplinar, quando a doença já não responde ao tratamento curativo e a expectativa de vida é relativamente curta. Tem por objetivo proporcionar conforto e diminuição da dor, física e psíquica, tanto do paciente, quanto de sua família, é, em última palavra, a humanização da

---

<sup>37</sup> Processo: 2007.34.00.014809-3. AÇÃO CIVIL. PÚBLICA. Vara: 14ª VARA FEDERAL. Autor. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Réu: CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Juiz: ROBERTO LUIS LUCHI DEMO. Data de Autuação: 09/05/2007. Distribuição: 2 - DISTRIBUICAO AUTOMATICA (09/05/2007). Data: 06/12/2010 (...) Do exposto, revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. <http://processual.trf1.jus.br/>

morte, a garantia de uma morte digna. Neste sentido o magistério de Maria Helena Diniz:

(...) a medicina deveria, ao cuidar dos que estão no processo de morrer, aliviar seu sofrimento físico-psíquico. É na filosofia do asilo (*hospice*) que se torna viável a medicina paliativa, honrando a dignidade e a integridade do ser humano. Para a filosofia do *hospice*: a) deve-se aceitar a morte como episódio natural do ciclo vital; b) não se deve antecipar, nem prolongar a vida se a morte é inevitável; c) o paciente deve ficar unido a seus familiares e entes queridos; d) deve a equipe interdisciplinar cuidar da dor psicológica, espiritual e física; e) o objetivo clínico pretendido é controlar a dor e atenuar os sintomas da moléstia; e f) deve-se dar assistência ao paciente, independentemente das condições de pagamento.<sup>38</sup>

Sob o enfoque do direito penal, estes cuidados poderiam, teoricamente, afastar uma possível alegação de omissão de socorro, ilícito previsto no art. 135 do Código Penal, considerado ainda mais relevante quando o agente tem o dever legal de agir para evitar o resultado, no caso o médico, art. 13, parágrafo 2º, do Código Penal, estando sujeito a responder, nestas circunstâncias, não pela omissão, mas pelo resultado desta. Oportuno trazermos, respectivamente à cola, os dispositivos em comento:

Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado

Conduto, necessário registrar que a decisão exarada pelo juiz da 14ª Vara do Distrito Federal, que autoriza a prática da ortotanásia, conforme prevista na Resolução n. 1.805/2006, não tem efeito vinculante, permanecendo então aberta a discussão, posto que há doutrinadores<sup>39</sup> que entendem serem as Resoluções, tanto a de n.1.805

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op.cit.*, p. 346-347.

<sup>39</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2010, p. 603-605.



de 2006, quanto a de n. 1.931 de 2009, ambas expedidas pelo Conselho Federal de Medicina, inconstitucionais, já que suas determinações ferem o direito constitucional à inviolabilidade da vida. Tendo por base este entendimento, haveria a hipótese, de o médico, ao praticar a ortotanásia, responder por homicídio privilegiado, chamado também de homicídio piedoso ou terapêutico, previsto no art. 121, parágrafo 3º do Código Penal, *in verbis*:

Art. 121. Matar alguém.

Pena - Reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral (...) o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Por fim, vale registrar que na tentativa de resolver a questão, a Comissão responsável pela elaboração do Anteprojeto de Reforma do Código Penal, que se encontra em trâmite no Congresso Nacional, prevê a ortotanásia como causa de excludente de ilicitude, incluindo-a no parágrafo 4º, do artigo 121, com a seguinte redação:

Art. 121. Matar alguém.

Pena - Reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.

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

Fato é que, ainda que se aprove a ortotanásia como causa de excludente de ilicitude, por meio da inclusão do parágrafo 4º no art. 121 do Código Penal, podemos estar longe de ver resolvida a questão, isto porque também contra este dispositivo poder-se-ia argüir o vício da inconstitucionalidade. Não bastasse isto, a parte final do dispositivo também reclama atenção, posto que quando o legislador estende aos membros da família, o poder de consentir acerca da adoção da ortotanásia, ele implode uma importante construção doutrinária, amplamente aceita e utilizada pela jurisprudência, de acordo com a qual, o consentimento do ofendido constitui causa de excludente de licitude, mas deve ser dado apenas pelo ofendido, que é a pessoa que dispõe do bem jurídico. José Henrique Pierangelli ensina:

1º) O consentimento é válido, quando manifestado expressa ou tacitamente, sempre reclamando uma manifestação exterior que permita ao médico conhecer de sua existência; 2º) O consentimento deve ser prestado pela própria pessoa que

dispõe do bem jurídico, quando apto para tanto. Estabelecemos, pois, não ser suficiente o consentimento dos familiares do doente.<sup>40</sup>

A advertência traz à tona a importância de um debate, ainda bastante recente no Brasil, mas que já está em pauta em países como Estados Unidos, Portugal e Uruguai, referimo-nos, pois, ao Testamento Vital.

### **Do Testamento Vital.**

Ao enfrentar os questionamentos jurídicos que envolvem esta temática Vera Lucia Raposo assinala:

O Testamento Vital é um documento escrito no qual uma pessoa dispõe acerca da sua vontade quanto aos cuidados médicos que pretende receber quando perca a capacidade de exprimir seus desejos, ou se encontrar em estado de incapacidade que não possa decidir por si<sup>41</sup>.

A autora portuguesa destaca que o documento tem origem na chamada Diretiva Antecipada de Vontade (DAV's) e que pode assumir duas formas, que não se excluem entre si, a saber:

[...] ou se manifesta a vontade que se pretende fazer valer no futuro num documento escrito (testamento vital) ou se delega a manifestação dessa vontade num procurador especificamente instituído para esse efeito (o Procurador de Cuidados de Saúde)<sup>42</sup>

Como um alargamento do direito ao consentimento informado que representa, fundamentalmente, uma expressão da autonomia do indivíduo, as diretivas antecipadas são, segundo Miguel Ángel Sánchez González, uma “autonomia ampliada” que possibilitam apoio às decisões a serem tomadas nos casos de pacientes incapazes<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> PIERANGELLI, José Henrique. O consentimento do ofendido na teoria do delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 191-193.

<sup>41</sup> RAPOSO, Vera Lúcia. Directivas Antecipadas de Vontades: em busca da Lei perdida In *Revista do Ministério Público*. I 25, Jan-Março 2011, Ano 32, Separata, p. 173.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 173.

<sup>43</sup> GONZÁLEZ. Miguel Ángel Sánchez. Testamentos Vitais e Diretivas Antecipadas In *A Relação Médico-Paciente: Velhas Barreiras, Novas Fronteiras*. RIBEIRO, Diaula Costa (Org.). São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010, 110.

Um dos pontos polêmicos e que leva parte da doutrina a se posicionar de modo contrário à adoção das DAV's diz respeito à atualidade da Diretiva. Entende-se que, embora o paciente tenha declarado expressamente, em certo momento de sua vida que sendo acometido por alguma enfermidade não aceitaria se submeter a determinado tipo de tratamento, a superveniência da moléstia e a proximidade morte podem tê-lo feito mudar de opinião, tornando-o mais tolerante com a terapia que lhe parecia, antes, repugnante. Assim, a Diretiva não poderia vincular da decisão médica, pois, não consubstanciaria consentimento atual, requisito fundamental no que concerne à manifestação da vontade.

De outro modo, há doutrinadores como é o caso de Vera Lucia Raposo que entende que o consentimento nem sempre é prestado no exato momento do procedimento médico e que isto pode ser verificado nos casos de pacientes que se inscrevem para cirurgias no Serviço Nacional de Saúde, ocasião em que o consentimento é realizado meses antes da cirurgia e nem sempre renovado no momento da intervenção do médico. Assim, a doutrinadora assinala que se a lei fixa às DAV's um prazo de validade, a idéia de atualidade do documento está garantida, pois, se manterá enquanto não for revogado e, nesta medida, será sempre atual. Para Vera Lucia Raposo:

Esta nota é ainda mais flagrante quando se imponha a sua reafirmação periódica e se permita a sua revogação a qualquer momento. Como afirma Paulo Pinto de Albuquerque 'o consentimento dado neste documento é, e mantém-se actual, desde que o seu autor não tenha posteriormente manifestado, por qualquer meio, a sua vontade de o alterar ou revogar'<sup>44</sup>.

No Brasil a questão em torno do Testamento Vital foi oficialmente colocada em debate pelo Conselho Federal de Medicina que, nos dias 26 e 27 de agosto de 2010 promoveu em São Paulo um Simpósio sobre Diretivas Antecipadas de Vontade e Testamento Vital, que contou com a participação de médicos, juristas e bioeticistas a refletir sobre o tema.

No Brasil não há legislação específica sobre que regulamente a prática do Testamento Vital isto porque o ordenamento jurídico pátrio considera a vida um bem indisponível, tal como já assinalado acima. Todavia, reitere-se, embora consagrado o direito à inviolabilidade da vida, no *caput* do artigo 5º do Texto Constitucional, como

---

<sup>44</sup> RAPOSO, Vera Lucia. *Op.cit.*, p. 178-179

direito fundamental, reconhecemos que não se trata de direito absoluto, não há direitos absolutos em nosso sistema jurídico, anote-se. Contudo, por uma questão de coerência, de lógica, entende-se que a vida deve, em certa medida, preponderar na tomada decisões, já que é pressuposto e requisito para o exercício dos demais direitos.

Todavia, esse direito surge relativizado, para o bem ou para o mal, não se trata aqui de emitir um juízo de valor quanto a esse ponto específico, mas de constatar a relativização que sofre a vida humana, *v.g.*, intra-uterina, quando a cotejamos com a relação à *honra* das mulheres, vítimas de estupro, cujo aborto não é punido no âmbito do sistema jurídico brasileiro.

O fato é que o debate está aberto e a temática evidencia um longo caminho a ser percorrido com vista a compatibilizar a inviolabilidade direito à vida e à integridade física de um lado, e o respeito ao princípio da autonomia e a dignidade da pessoa humana, de outro. No Brasil demos primeiro passo quando nos dispusemos a refletir sobre a questão.

### **Conclusões.**

Adentramos em uma nova era do direito. Acostumados a discorrer sobre a vida, sobre sua inviolabilidade, indisponibilidade e irrenunciabilidade, habituados a buscar meios que permitam garantir a efetividade de sua tutela, capazes de assegurar não só vida, mas vida com dignidade, o que significa dizer, com acesso à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à alimentação, dentre outros direitos consagrados em nosso ordenamento, teremos agora que enfrentar o reverso desta moeda e, forçosamente, nos perguntar se haveria, ao lado do direito fundamental à inviolabilidade da vida, um direito à morte.

Diagnosticada uma doença incurável, poderíamos admitir a abreviação da vida e entender a opção pela morte, isto é, a eutanásia, como uma escolha legítima? Poderíamos, diante de uma moléstia incurável, solicitar o auxílio de terceiro, e deliberadamente escolher o suicídio assistido como forma de tornar a opção pela morte eficaz e, até mesmo, indolor? Considerando não só o aspecto incurável da enfermidade, mas os estagio de desenvolvimento da doença, ou seja, diante de um doente em fase terminal, para quem a medicina nada mais tenha a oferecer em termos

de medicamentos, terapias e procedimentos, de quem a morte, irremediavelmente se avizinha, poderíamos defender um direito de escolha, no sentido de não se submeter mais a tratamentos dolorosos e invasivos e de se optar por aguardar, com amparo médico e o cuidados paliativos que permitam diminuir a dor, o desconforto e o sofrimento, o momento natural da morte? Seria esta a morte digna?

Creemos estar longe ainda de responder a todas estas questões de forma pacífica, pois, os matizes que envolvem o milagre da vida, e o mistério da morte, constituem as tramas do tecido do qual todos nós somos feitos e é justamente a consciência desta finitude que dá sentido à nossa existência, o filósofo Karl Jasper, atento a isto ensina-nos *Toda vida está posta entre dois parentes, nascimento e morte, e só homem tem consciência disto*.<sup>45</sup> Serão, sem dúvida alguma, muitos os aspectos que, necessariamente, deverão ser considerados ao abordamos juridicamente a questão, tanto se escolhermos regulamentá-la, quanto se decidirmos rechaçá-la. Dentre estes aspectos destacamos além do jurídico, o filosófico, o ético, o médico, o cultural, o econômico, entre outros. Apesar da complexidade, acreditamos ter dado o primeiro passo em direção às respostas quando, orientados pelos princípios da Bioética, e fundados no Biodireito, nos dispomos a debater, a dialogar, isto é, quando sinalizamos que estamos abertos a refletir sobre o tema.

## **Bibliografia**

- ALMEIDA, Jr. COSTA, Jr. *Lições de Medicina Legal*. 14<sup>a</sup> ed. Ed. Nacional, 1978.
- ARISTÓTELES, *Ética à Nicomacos*. Brasília: UnB, 4<sup>a</sup> Ed. 2001.
- AYER, Reinaldo. Terminalidade da Vida – Dignidade da Pessoa Humana *In Dignidade da Vida Humana*. São Paulo: LTR, 2010.
- AZEVEDO, Eliane. Aborto. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sergio Ibiapina. (Org.). *A bioética do século XXI*. Brasília: UnB, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: UNB, 10<sup>a</sup> ed., 1999.
- COMTE-SPONVILLE, André. *Bom dia, Angústia!* São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FERRAZ, Sergio. *Manipulações Biológicas e Princípios Constitucionais: uma introdução*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

---

<sup>45</sup> JASPERS. Karl. *Introdução ao pensamento filosófico*. São Paulo: Cultrix, p. 127.

- FILOSOFIA CIENCIA & VIDA. Ano IV. Nº 38. Ano 2009.
- FOLHA DE SÃO PAULO. Caderno Mais. 14. 03.2010.
- GARCIA, Maria. Biodireito Constitucional: Uma Introdução *In Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Vol. 42, 2003.
- GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SORDI, Sandra. Aspectos atuais do Projeto Genoma Humano. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. *Biodireito: ciência da vida, novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- GONZÁLEZ, Miguel Ángel Sánchez. Testamentos Vitais e Diretivas Antecipadas *In A Relação Médico-Paciente: Velhas Barreiras, Novas Fronteiras*. RIBEIRO, Diaula Costa (Org.). São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2010.
- JASPERS, Karl. *Introdução ao pensamento filosófico*. São Paulo: Cultrix.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2010.
- PESSINI, Leonir. *Distanásia: até quando prolongar a vida*. São Paulo: Loyola, 2001.
- PIERANGELLI, José Henrique. O consentimento do ofendido na teoria do delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- RAPOSO, Vera Lúcia. Directivas Antecipadas de Vontades: em busca da Lei perdida *In Revista do Ministério Público*. I 25, Jan-Março 2011.
- REVISTA VEJA. Edição 2174. Ano 43. Nº 29. 21.07.2010.
- RIBEIRO, Diaula Costa. Viver bem não é viver muito. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, 1999.
- RIFKIN, Jeremy. O Século da Biotecnologia. A Valorização dos Genes e a Reconstrução do Mundo. São Paulo: Makon Books, 1999.