

**VIDA E MORTE COM DIGNIDADE, PRECEITOS E APLICAÇÕES DA
EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA**

**LIFE AND DEATH WITH DIGNITY, AND EUTHANASIA PRECEPTS
APPLICATIONS, AND ORTHOTHANASIA DYSTHANASIA**

Adenir THEODORO JUNIOR*¹

Lucas MANGOLIN ALVES**

RESUMO

Buscou-se demonstrar, através de uma abordagem teórica, a eutanásia no Brasil, conceituando-a e posteriormente analisando os dilemas enfrentados por este fato jurídico, além de conceituar elementos de uma possível aplicação legal da eutanásia em nosso ordenamento jurídico, portanto analisando sob a ótica da aplicabilidade deste fato e o bem social que pode gerar. Para isso, valeu-se de pesquisa doutrinária e método dedutivo.

Palavras-chave: eutanásia, melhor aplicação, legalidade, homicídio, dignidade, enfermo, vontade plena.

ABSTRACT

He attempted to demonstrate, through a theoretical approach, euthanasia in Brazil, conceptualizing it and then analyzing the dilemmas faced by this legal fact, in addition to conceptualize elements of a possible legal application of euthanasia in our legal system, so analyzing under the perspective of applicability of this fact and social well it can generate. For this, it took advantage of doctrinal research and deductive method.

Keywords: euthanasia, better application, noninfringement, murder, dignity, ill, will full.

*Discente do 4º Termo do Curso de Direito do “Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo - Faculdade de Direito de Presidente Prudente”. E-mail: jjunior.theo@hotmail.com

**Discente do 4º Termo do Curso de Direito do “Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo - Faculdade de Direito de Presidente Prudente”. E-mail: lucas_mangolin@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A aplicação do Ordenamento Jurídico Brasileiro nos institutos de direitos cresce cada dia mais e seus elementos estruturantes, na atualidade, são explorados em diversos ramos do direito, possuindo íntima ligação com os princípios da legalidade e da dignidade da pessoa humana, contribuindo para concretização dos ideais protetivos dos direitos humanos, dentre outros.

Com efeito, a fim evitar distorções no instituto e na sua aplicação ao caso concreto, faz-se necessária a compreensão dos institutos da eutanásia, ortotanásia e distanásia sob todos os aspectos, com vistas ao estabelecimento dos elementos utilizados para construção de um entendimento. Assim, serão abordados, sob a construção doutrinária e jurisprudencial.

Além disso, pertinente se faz, para essa construção científica a abordagem conceitual dos institutos, suas classificações, suas espécies e a natureza dessas instituições, isto é, enquanto um direito fundamental irrenunciável que é a vida, e a morte digna, abordando assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

2. A EUTANÁSIA, ORTOTANÁSIA E DISTANÁSIA

2.1. NOÇÕES GERAIS

Antes de iniciarmos o debate da aplicação possível da eutanásia e/ou ortotanásia no ordenamento jurídico, não só no ordenamento brasileiro, mas em um estudo destes institutos de antecipação da morte como aplicação válida de um direito inerente a todos que é a morte com dignidade, deve-se, portanto, conceituar tais institutos e diferenciá-los.

Devemos antes de diferenciá-los ter em mente que tanto a distanásia, eutanásia e ortotanásia têm um ponto em comum, ponto este que consiste na eliminação por completo do sofrimento no fim da vida, não significando que sejam eficazes e legais.

Como Leonardo M. Martin elenca, em seu artigo Eutanásia e Distanásia²:

O sofrimento no fim da vida é um dos grandes desafios, que assume novos contornos neste fim de milênio diante da medicalização da morte e do poder que as novas tecnologias dão à profissão médica para abreviar ou prolongar o processo de morrer.

Portanto, a grande discussão que há entre tais institutos são: a vida deve ser prolongada a qualquer custo? Se não, deve ser interrompida? Caso afirmativo, encerrada em quais momentos?

Passamos a conceituação geral de cada um dos institutos elencados acima, para então elaborarmos os conceitos referentes às indagações feitas.

2.1.1 DISTANÁSIA

Para tanto começemos com a conceituação de distanásia, para que após a realização da conceituação dos três institutos passemos a aprofundar nos debates gerados pelos mesmos.

Distanásia é, portanto, em uma primeira conceituação básica o atraso do termo final da vida que é a morte, empregando-se dos meios possíveis, mesmo que não havendo chances de cura para o enfermo, ainda que para o referido objetivo venha-se a afligir desnecessariamente o enfermo, isto por não obter êxito em impedir o referido termo final da vida³.

Emanuel de Oliveira Costa Jr.⁴ conceitua, distanásia como:

Distanásia é o ato de prolongar a vida do paciente seja por drogas de qualquer tipo para esse fim, seja por meio de aparelhos de forma inútil, uma vez que a morte já é uma sentença e não uma possibilidade.

² http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/Partellleutanasia.htm

³ <http://vida.aaldeia.net/distanasia/>

⁴ <http://www.webartigos.com/artigos/ortotanasia-distanasia-e-eutanasia-na-consciencia-medica/89998/>

Percebe-se que a distanásia procura com o emprego dos meios proporcionados pela medicina prolongar a vida do enfermo, mesmo sem alcançar a melhora do quadro clínico do paciente, ou seja, pode-se considerar que há casos da aplicação da distanásia em que se tem o abuso sobre a dignidade da pessoa humana, isto por gerar um sofrimento desmedido ao enfermo, uma espécie de tortura.

2.1.2. EUTANÁSIA

Eutanásia é a conduta realizada a um enfermo em que esteja:

1- Em estado terminal; ou 2- seja portador de alguma enfermidade incurável; no qual o mesmo seja alvo de sofrimento constante, sendo, portanto, a conduta realizada ao referido enfermo com o objetivo de proporcionar uma morte rápida e indolor⁵.

Sendo o oposto, portanto, da distanásia, todavia atualmente em nosso país, tal prática é prevista como crime de homicídio simples, porém, sendo possível provar que a conduta criminosa praticada pelo agente possuiu relevante valor moral e/ou social pode-se, como defende doutrinadores penalistas, a conduta ser tipificada como homicídio privilegiado, no que resulta na diminuição da pena.

Vide artigo 121, §1º, Código Penal⁶:

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

Luiza Helena Lellis Andrade de Sá Sodero Toledo defende este posicionamento em seu artigo, intitulado: Eutanásia, ortotanásia e legislação penal, como demonstrado no trecho a seguir⁷:

⁵ <http://www.brasilecola.com/sociologia/eutanasia.htm>

⁶ Código Penal - Decreto-lei 2848/40 | Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940

⁷ <http://jus.com.br/artigos/11093/eutanasia-ortotanasia-e-legislacao-penal#ixzz3jGzrScCx> Publicado em 03/2008, pelo site JUS Navegandi,

Diante da prática de conduta aparentemente eutanásica, entendem os doutrinadores penalistas, deve o juiz aplicar a pena prevista para o crime de homicídio simples, a princípio (Artigo 121 do Código Penal). Caso se consiga provar relevante valor moral ou social, (sentimento de compaixão diante do sofrimento da vítima, morte digna a ela proporcionada, etc) estaremos diante de verdadeira eutanásia, o que leva o magistrado a reduzir a pena expressa no caput, com base no § 1º do referido Artigo (homicídio privilegiado).

Entende-se que a prática da eutanásia requer que haja relevante valor moral e/ou social já que o agente deve estar impelido pela comoção em ver o enfermo no estado no qual se encontra e que este agente para tal utilize-se de uma droga letal, por exemplo, para finalizar a vida do enfermo (enquadrando-se perfeitamente no artigo 121, §1 do Código Penal), ou seja, eutanásia é a finalização de um sofrimento (finalização esta proporcionada pela morte). Sofrimento este oriundo de uma doença que alguém está acometido em fase terminal ou que não possui cura.

2.1.3 ORTOTANÁSIA

Nota-se, em primeira vista a ortotanásia possui, assim como a eutanásia os seguintes critérios:

1º O enfermo precisa estar com alguma doença incurável e/ou estar em estado terminal;

2º O terceiro ao realizar a prática da eutanásia necessita praticá-la na busca da minimização do sofrimento do enfermo com a doença incurável e/ou em fase terminal;

Eutanásia diferencia-se, portanto, apenas em um aspecto da ortotanásia, no tangente ao modo pelo qual é promovido o fim do sofrimento do enfermo, que encontra sua vida sendo mantida única e exclusivamente por aparelhos médicos, sendo, portanto, concretizada por meio do desligamento dos aparelhos permitindo, desta forma, que a morte siga de forma mais natural, uma vez que o paciente mantém-se vivo por intermédio destes.

Emanuel Jr. em seu artigo Ortotanásia, distanásia e eutanásia na consciência médica⁸, explica ortotanásia como:

Ortotanásia é deixar que o paciente siga seu caminho natural para a morte sem aumentar-lhe a vida de forma artificial, ou seja, apenas o acompanhamento para que a morte seja menos sofrível possível e de forma natural.

Percebe-se que eutanásia é uma prática de homicídio em que o agente movido por um relevante valor moral e/ou social é impelido a diminuir este sofrimento e em sua concepção somente pode ser alcançado tal objetivo com a prática de homicídio, ou seja, matando o enfermo este estará livre de sua agonia em vida, enquanto que na ortotanásia há apenas o desligamento dos aparelhos que mantêm o paciente vivo em sua condição de enfermo em estado terminal e/ou incurável permitindo que tenha uma morte natural.

3. DIREITO A VIDA E DE MORRER SOB A LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Tanto, eutanásia, como distanásia e ortotanásia são de fato temas que muito divergem em opiniões, isto por tratarem de um fator primordial do sistema jurídico brasileiro, o direito a vida que é visto como um direito fundamental e intransponível.

Vide artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal⁹:

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, nos termos seguintes:

No artigo ao dizer, “garantindo-se (...) a inviolabilidade do direito à vida”, este simples trecho limita profundamente a aplicação legal tanto da eutanásia como da ortotanásia no ordenamento jurídico, permitindo em contra posição a distanásia, isto claro em primeira interpretação do texto constitucional, isto, pois como aplicar um instituto que fere profundamente o direito à vida?

⁸ <https://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/38012/ortotanasia-distanasia-e-eutanasia-na-consciencia-medica>

⁹ Constituição Federal.

Sabe-se que todos têm o direito a vida desde sua concepção no ventre materno, como esboça o artigo 2º do Código Civil brasileiro¹⁰:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Assim sendo o direito do nascituro é assegurado pela legislação civil, penal e constitucional, percebe-se que é um direito inerente do nascituro ainda que este não seja gozador de personalidade alguma, portanto a vida é sim de grande relevância para o ordenamento jurídico brasileiro, não apenas no ordenamento brasileiro, mas principalmente para diversos ordenamentos mundiais.

Vide o artigo 4º do Pacto de San José da Costa Rica¹¹.

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

“Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente” – diz expressamente o trecho final do artigo do tratado do qual nosso país é signatário, sendo assim é mais do que evidente que seria uma quebra desses tratados e uma violação dos direitos a vida a prática de ortotanásia e eutanásia, uma vez que estará privando-se arbitrariamente a vida de alguém.

3.1. A AUTONOMIA DA VONTADE DO PACIENTE

Pelo estudado até este ponto, percebemos que o direito à vida é intransponível e deve ser resguardado sempre, uma vez que como o próprio Pacto de San José da Costa Rica prevê “Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”, no entanto, seria arbitrário caso o desejo de morte partisse do

¹⁰ Código Civil Brasileiro.

¹¹ Pacto de San José da Costa Rica.

enfermo, que invocasse o princípio da autonomia da vontade do paciente? Sendo tal princípio previsto no Código Civil brasileiro:

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

O mesmo artigo diz no trecho que se segue “com risco de vida”, o trecho em destaque pode acarretar as seguintes interpretações:

- 1- Como a vida não pode ser posta em risco o simples desejo de morte do paciente não tem concepção legal no artigo;
- 2- Uma vez que o tratamento gerará apenas um prolongamento artificial da vida, sem vida plena e *real*, pode-se entender que o sofrimento proporcionado fere a dignidade da pessoa humana e, portanto, pode-se dizer que há autonomia da vontade do paciente no desejo de morte;

Quanto ao entendimento da autonomia da vontade do paciente Eudes Quintino de Oliveira Junior¹² entende:

O que se busca, na conceituação do princípio da autonomia da vontade do paciente, é o exercício de um ato compartilhado entre as partes. O médico ajusta-se como advogado do paciente, no verdadeiro sentido etimológico da palavra, isto é, aquele que é chamado para comparecer e ficar ao seu lado para assisti-lo (*ad+vocare*). O paciente é a pessoa detentora de uma gama enorme de direitos e que necessita de cuidados para aliviar sua dor, sofrimento e moléstia com o respeito merecido em razão da dignidade humana.

Para análise desta questão, é fundamental analisarmos o disposto no caput do artigo 5º da Constituição Federal que assegura, dentre outras coisas, o direito à vida. Por outro lado, o inciso III¹³ do mesmo artigo reprime expressamente

¹²http://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/198222646/autonomia-da-vontade-do-paciente-e-a-morte?ref=topic_feed

¹³ Constituição Federal: CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

tratamentos degradantes como a tortura, e coibi práticas incompatíveis com uma sociedade democrática de direito.

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

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Em resumo e conceituando de acordo com o tema estudado, chegamos à conclusão, diante do exposto, que forçar qualquer indivíduo a submeter-se de algum modo a tratamento médico que fira sua liberdade e conseqüentemente a tratamento degradante é uma prática inconstitucional, ainda que busque a manutenção da vida do enfermo. Ademais, é igualmente importante o artigo 1º, III, da Constituição Federal que garante a dignidade à pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Ou seja, tendo como base tanto o artigo 5º da Constituição, assim como o artigo 1º, também da Constituição Federal, ambos em seus incisos III remetem que submeter a tratamento médico inútil sem que haja manifestação de vontade favorável do paciente na realização do mesmo ferirá a dignidade da pessoa humana uma vez que tal tratamento submeterá o enfermo a tratamento degradante, isto desde que haja manifestação contrária do paciente quanto à realização do referido.

Neste sentido a Resolução CFM 1.805/2006 dizia em seu artigo 1º¹⁴:

¹⁴ CFM 2006 RESOLUÇÃO CFM N° 1.802/2006
(Publicado no D.O.U. de 01 novembro 2006, Seção I, pg. 102)

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

Constata-se, portanto, que a autonomia da vontade do paciente com previsão legal no artigo 15 de nosso Código Civil prevaleceria sobre a distanásia, havendo conseqüentemente a permissão da ortotanásia no ordenamento brasileiro, no entanto com a Resolução CFM 1.805/2006 sendo suspensa pela Justiça Federal em 2009 proporcionou que tal fato não possuísse, então, mais amparo legal até a edição do novo Código de Ética Médica (Resolução CFM 1.931/2009), este sendo vigente desde abril de 2010, cujo traz em seu artigo 41, parágrafo único¹⁵, o seguinte:

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.

Mantendo o entendimento de que a distanásia não deve ser aplicada quando o paciente assim o quiser desde que, claro, este esteja em estado terminal e os meios médicos empregados sejam inúteis, como o próprio Código de Ética Médica prevê.

Quanto a previsão trazida pelo novo Código de Ética Médica, João Paulo Orsini Martinelli diz, em seu artigo, A Ortotanásia e o Direito Penal Brasileiro¹⁶:

O novo Código de Ética Médica determina que, nos casos em que for interrompido o tratamento, deve o responsável médico

¹⁵ CFM DE 2009. Resolução CFM Nº 1931/2009
(Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90)

¹⁶ <http://jpomartinelli.jusbrasil.com.br/artigos/167709457/a-ortotanasia-e-o-direito-penal-brasileiro>

utilizar os cuidados paliativos para evitar o sofrimento do doente terminal. Evidente está a ausência de dolo de atingir-se o bem jurídico vida, requisito fundamental do crime de homicídio. O elemento subjetivo de quem pratica a ortotanásia, dentro dos limites de permissão, resume-se a preservar a dignidade humana de quem está sofrendo inutilmente e deseja abreviar a própria vida.

Quanto à tipificação da ortotanásia em dezembro de 2010 o Ministério Público Federal entendeu que o pedido de interrupção do tratamento médico realizado pelo paciente em estado terminal não fere a Constituição Federal. João Paulo Orsini Martinelli diz, em seu artigo, A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro¹⁷:

O próprio Ministério Público Federal mudou seu entendimento e a liminar suspensiva foi derrubada. Reconheceu-se que a permissão para a interrupção do tratamento a pedido do doente em estado terminal não fere a [Constituição Federal](#). A ação foi julgada improcedente, acatando o juiz os pareceres de profissionais da saúde e as alegações finais do MPF, dando à Resolução a “interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da medicina”. Ou seja, prevaleceu na decisão o direito ao exercício da autonomia do paciente em estado de morte iminente.

Jurisprudencialmente a ortotanásia possui, certo reconhecimento de validade e aplicabilidade, como visto na decisão, todavia a mesma não possui nenhuma previsão legal de permissão à prática.

Portanto, abordaremos no próximo tópico a concepção legal do Direito a Morte Digna.

4. POSSIBILIDADE JURÍDICA DA APLICAÇÃO DO DIREITO A MORTE DIGNA

Como já mencionado anteriormente, neste tópico será realizada a análise de como poderia dar-se uma possível aplicação da Eutanásia e/ou Ortotanásia, visto que nenhum dos dois possui previsão legal, sendo o primeiro conceituado como

¹⁷ <http://jpomartinelli.jusbrasil.com.br/artigos/167709457/a-ortotanasia-e-o-direito-penal-brasileiro>

prática de homicídio privilegiado, como já estudado, possuindo pena reduzida e o segundo sendo aceito jurisprudencialmente.

Vale, porém, antes de tudo afirmar que a eutanásia devido a forma pela qual se materializa dificilmente será e poderá ser aceita em nosso ordenamento jurídico, pelos seguintes fatores:

- 1- Como já estudado a eutanásia necessita de um agente que impelido por forte comoção, tanto moral como social, venha a diminuir o sofrimento, insuportável ao qual um enfermo está acometido, por meio da morte do mesmo;
- 2- O agente, impelido por sua comoção muitas das vezes não respeita da vontade do enfermo ou de seu representante legal;
- 3- O enfermo não seguirá o caminho natural da vida à morte, mas terá uma interrupção de sua vida, por uma decisão, em alguns casos, unilateral.

Por não haver o respeito à autonomia da vontade, que como analisado, é aspecto inerente à possibilidade de aceitação da renúncia a vida e também por ser uma decisão que encerra a vida de forma abrupta e não natural (sendo o oposto do que ocorre na ortotanásia) que com grande certeza, na atual conjectura da legislação brasileira e pela ética de nossa sociedade, que a eutanásia não tão rapidamente será aceita em nosso ordenamento jurídico, porém realizaremos neste tópico um estudo (“utópico”) da utilização da ortotanásia e eutanásia com amparo legal.

4.1. CONCEITOS DA POSSIVEL LEGALIZAÇÃO

Primeiramente devemos, com base no já estudado sobre Eutanásia e Ortotanásia, conceituar que ambos para uma possível aplicação legal necessitariam dos requisitos abaixo elaborados, para então discutirmos cada:

- 1º O enfermo precisa estar com alguma doença incurável e/ou estar em estado terminal;

2º O terceiro ao realizar a prática da eutanásia ou ortotanásia necessita praticá-la na busca da minimização do sofrimento do enfermo com a doença incurável e/ou em fase terminal, ou seja, deve ser com a intenção de acabar com o sofrimento;

3º Prévio e pleno consentimento do enfermo ou de seu representante legal;

4º O terceiro que praticar a eutanásia/ortotanásia deve ser, necessariamente, um agente de saúde capacitado;

Falemos do primeiro requisito necessário para a prática de tal instituto.

Como já estudado, tanto a ortotanásia como a eutanásia são práticas de minoração do sofrimento de um enfermo em estado terminal, ou seja, é *conditio sine qua non*, portanto, havendo um enfermo em estado terminal é possível que se tenha desta forma a eutanásia ou ortotanásia, logo seria imprescindível que qualquer previsão legal recaísse a quem estivesse nesta situação.

O segundo ponto:

“O terceiro ao realizar a prática da eutanásia ou ortotanásia necessita praticá-la na busca da minimização do sofrimento do enfermo com a doença incurável e/ou em fase terminal, ou seja, deve ser com a intenção de acabar com o sofrimento”.

Qual seria a necessidade de haver a referida intenção de acabar com o sofrimento acometido ao enfermo?

Para tal resposta deve-se antes entender o quarto ponto. Este estipulado para garantir-se a integridade física do enfermo, uma vez que o melhor capacitado na minimização da dor na morte seria o agente de saúde, que faria com a ética médica exigida e na incumbência de sua profissão, resultando no afastamento da tentativa de homicidas alegarem esta proteção legal e assim também garantir-se-ia a plenitude legal da prática desses institutos de dignidade a morte.

Portanto, o segundo aspecto serviria para estabelecer critérios de divergência entre a legalização entre eutanásia/ortotanásia e a prática de crime contra a vida (dentre eles o de homicídio), pois assim criar-se-ia uma distinção entre crime contra a vida e ortotanásia e eutanásia.

De forma a proteger o enfermo de forma plena o terceiro e mais eficaz dos pontos elencados, serve para garantir que o enfermo e/ou seu representante legal concordem com o resultado morte.

Para melhor entendimento, prévio e pleno consentimento é o que resulta da vontade do enfermo sem que haja dúvidas de sua vontade, ou seja, sem que tenha-se fatores externos a sua plena capacidade, porém quando o tem?

Sobre este questionamento Débora Diniz, junto com Sergio Costa, na página 122 do capítulo quarto de seu artigo: Os Novos Idosos Brasileiros: Muito além dos 60?¹⁸, definem:

O reconhecimento de que a decisão sobre o momento da morte não deveria ser apenas uma questão técnica, mas essencialmente de ordem ética e, portanto, da esfera privada das pessoas, vem sendo considerado um verdadeiro desafio aos profissionais de saúde. Tradicionalmente treinados para enfrentar e resistir à morte, sob a alegação de que a missão biomédica é a de salvar vidas, a resistência moral em torno de qualquer debate formal sobre a eutanásia ou mesmo o direito de morrer é ainda muito grande.

Há esta resistência moral, tanto pelo fato que nossa Constituição Federal de 88 e principalmente a sociedade brasileira entende que o direito a vida é fundamental, inquestionável e inviolável, uma vez que ao falar de eutanásia na ceara do Direito não necessariamente se está falando em morte digna, mas em preservação da vida.

Portanto, nesse sentido respondendo a indagação feita anteriormente, entende-se que quando o enfermo encontra-se com sua capacidade reduzida pela doença ao qual está acometido, não possuindo assim a plena capacidade para a prática dos atos da vida civil, pois sua capacidade é dúbia e distorcida por sua enfermidade, competindo ao direito proteger o enfermo, impedindo, assim, a realização da eutanásia, isto com base no artigo 3º do Código Civil¹⁹: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil. O inciso III, do mesmo artigo esboça: os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Compreendendo os que estão em causa transitória os enfermos, assim, portanto, os enfermos são absolutamente incapazes de exprimir sua vontade e conseqüentemente incapazes de exercer pessoalmente os atos da

¹⁸ <http://jus.com.br/artigos/23253/a-tipificacao-da-eutanasia-no-projeto-de-lei-n-236-12-do-senado-federal-novo-codigo-penal>

¹⁹ Código Civil.

vida civil, não podendo exprimir sua vontade plena e prévia para a realização da eutanásia.

No entanto a vontade do enfermo poderia ser colhida, em casos que fossem possíveis colher a vontade antes do tratamento médico e em casos contrários poder-se-ia atribuir esta manifestação à família, este compreendido conjugue, filhos, pais, irmãos, ou seja, parentes consanguíneos, onde todos deveriam concordar, para que não houvesse uma atribuição de sentimento de culpa e responsabilidade pela morte aos entes familiares que manifestaram sua vontade favorável a realização da eutanásia. Isto claro quando o enfermo não fosse capaz de manifestar sua vontade.

Desta forma, por mais que existissem os demais elementos, sem o terceiro não seria cabível a prática legal da eutanásia e ou ortotanásia, assim desta forma proteger-se-ia o enfermo em sua condição.

5 CONCLUSÕES

O novo Código de Ética Médica determina que, nos casos em que for interrompido o tratamento, deve o responsável médico utilizar os cuidados paliativos para evitar o sofrimento do doente terminal.

Evidente está a ausência de dolo de atingir-se o bem jurídico vida, requisito fundamental do crime de homicídio.

O elemento subjetivo de quem pratica a ortotanásia, dentro dos limites de permissão, resume-se a preservar a dignidade humana de quem está sofrendo inutilmente e deseja abreviar a própria vida.

Vale, porém, antes de tudo afirmar que a eutanásia devido a forma pela qual se materializa dificilmente será e poderá ser aceita em nosso ordenamento jurídico, porque necessita de um agente que impelido por forte comoção, tanto moral como social, venha a diminuir o sofrimento, insuportável ao qual um enfermo está acometido, por meio da morte do mesmo; O agente, impelido por sua comoção muitas das vezes não respeita da vontade do enfermo ou de seu representante legal; O enfermo não seguirá o caminho natural da vida à morte, mas terá uma interrupção de sua vida, por uma decisão, em alguns casos, unilateral.

Por não haver o respeito à autonomia da vontade, que como analisado, é aspecto inerente à possibilidade de aceitação da renúncia a vida e também por ser uma decisão que encerra a vida de forma abrupta e não natural a utilização da ortotanásia e eutanásia não tem amparo legal.

Desta forma somos incitados a pensar em uma forma abstrata de legalização da eutanásia e/ou ortotanásia.

Para melhor entendimento, é convicção que o consentimento do enfermo sem que haja dúvidas de sua vontade, é o ponto principal.

Portanto, por mais que existissem todos os elementos, sem o da autonomia da vontade, a prática da eutanásia e ou ortotanásia, não seria legalmente possível.

REFERÊNCIAS

http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIIeutanasia.htm
/acesso: 14/08/2015

<http://vida.aaldeia.net/distanasia/>acesso: 15/08/2015

<http://www.webartigos.com/artigos/ortotanasia-distanasia-e-eutanasia-na-consciencia-medica/89998/>acesso: 17/08/2015

<http://www.brasilecola.com/sociologia/eutanasia.htm> /acesso: 19/08/2015

<http://jus.com.br/artigos/11093/eutanasia-ortotanasia-e-legislacao-penal#ixzz3jGzrScCx> Publicado em 03/2008, pelo site JUS Navegandi/acesso: 23/08/2015

<https://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/38012/ortotanasia-distanasia-e-eutanasia-na-consciencia-medica> /acesso: 24/08/2015

<http://jpomartinelli.jusbrasil.com.br/artigos/167709457/a-ortotanasia-e-o-direito-penal-brasileiro/>acesso: 25/08/2015

[http://jus.com.br/artigos/23253/a-tipificacao-da-eutanasia-no-projeto-de-lei-n-236-12-do-senado-federal-novo-codigo-penal/acesso: 27/08/2015](http://jus.com.br/artigos/23253/a-tipificacao-da-eutanasia-no-projeto-de-lei-n-236-12-do-senado-federal-novo-codigo-penal/acesso:27/08/2015)

Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Publicado no D.O. de 31/12/1940, P. 2391

CFM 2006 RESOLUÇÃO CFM Nº 1.802/2006. Publicado no D.O.U. de 01 novembro 2006, Seção I, pg. 102

Brasil, República Federativa do. Constituição da República Federativa do Brasil. Publicado no D.O.U. 191-A DE 05/10/1988, P.1

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Publicado no D.O.U. de 11/01/2002, p. 1

Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Pacto de San José da Costa Rica. Publicado no D.O. de 09/11/1992, P. 15562. Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)