

ASPECTOS ÉTICOS E JURÍDICO-PENAIIS SOBRE A EUTANÁSIA

Alexandre Matzembacher

Paulo Ferrareze Filho

Resumo:

Este artigo objetiva avaliar a necessária transdisciplinaridade que se impõe entre o Direito e a ética no tema que envolve a eutanásia. Avaliando as mudanças culturais em relação à consideração da morte, bem como as confusões conceituais entre eutanásia, distanásia, ortotanásia e suicídio assistido, o presente estudo visa a sedimentar a ética como justificante tanto de argumentos contrários quanto favoráveis à eutanásia. O texto se propõe ainda a avaliar a incipiência da legislação brasileira e a incongruência existente entre o esquecimento desse importante debate no âmbito estatal e a supremacia da vida enquanto valor jurídico penal-constitucional.

Palavras-chave:

Autonomia. Dignidade. Ética. Eutanásia. Morte.

Abstract:

The focus of this article is to evaluate the necessary 'trans-discipline' which imposes itself between the law and ethics regarding euthanasia. Taking into account the cultural changes in relation to attitudes to death, along with the conceptual confusion between euthanasia, 'distanásia', 'ortotanásia' and assisted suicide, this study aims to establish the ethics in question for the arguments both for and against euthanasia. The investigation also proposes to make an evaluation of the incipience of Brazilian legislation and the incongruence which exists between the absence of this important debate at a state level and the supremacy of life, together with juridical constitutional penal significance.

Keywords:

Autonomy. Dignity. Ethics. Euthanasia. Death

INTRODUÇÃO

Antes de mensurar em exatidão as diferentes formas, nuances e casos acerca da eutanásia, é preciso dar um passo atrás e avaliar o contexto cultural em que a morte – personagem estelar do tema – é inserida na sociedade multicultural contemporânea. O moribundo que outrora aguardava a morte com os afagos do seio familiar, pelas limitações de uma prematura técnica médica, é, hoje, cercado de todas as formas de sustentabilidade artificial. O horizonte singelo e até poético da cura é substituído pela utopia de uma eternidade simbólica, visto que na medicina contemporânea, deveras, se faz viver aquele que já está morto. A morte escancara, paradoxalmente e pelas incertezas que permeiam a subjetividade, seu lado mais intrincado: o de inexatidão quanto ao seu momento.

A morte foi tirada da prateleira. Numa sociedade em que o consumo é mais vivaz que os sentimentos, as fraquezas se tornam inimigas. A morte é uma delas, talvez a maior. Não fosse pela exceção do islamismo, em que a morte é celebrada como porta do paraíso, e em outras parcas situações no Oriente em que a religião consegue quitar o viés puramente traumático da morte, em todas as demais a morte é inimiga a ser combatida de forma obstinada.

Não se quer mais enfrentar as dores e os sofrimentos. A noção de vida apenas ganha cor quando associada à busca das satisfações e prazeres que em nada se aproximam da morte e dos caminhos até ela. Na verdade, é justamente entre os caminhos da morte que o debate da eutanásia se coloca. E a acidez do tema reside justamente nesse aspecto, pois todos os caminhos da morte são, simplesmente, vida. Como bem compara Junges, ao colocar lado a lado os mitos e tabus entre o sexo – pela sua libertinagem – e a morte – pelo seu velamento –, enquanto se abandonou a história de que os bebês eram trazidos pela cegonha, por força da revolução sexual, se criou a fábula de que aqueles que morrem viram estrelas no céu.¹

¹ Junges, 2006, p. 302 e 303.

Assiste-se à quebra do tabu sexual e à construção do tabu da morte – que não se resolve com qualquer revolução, posto que inevitável, imperiosa. De mãos dadas com esse novo tabu, caminha o acalorado debate da eutanásia. É com esse pano de fundo que este ensaio busca trazer algumas ideias e construções em relação aos aspectos éticos e jurídico-penais que se avizinham com as tramas que envolvem as possibilidades de abreviar a vida, suas motivações e sobreposição de valores.

1. BREVES ESCLARECIMENTOS

Ainda que o termo eutanásia seja constantemente empregado de forma equivocada, cabe lembrar que sua etimologia nos remete à ideia de “boa morte” ou de “morte suave”. Não raro encontra-se, principalmente nos meios de comunicação, uma má utilização da palavra eutanásia, por vezes ocupando o lugar da palavra distanásia, em outras de suicídio assistido, como veremos adiante. Tal engano se deu, por exemplo, em relação ao caso do galego Ramón Sampedro, com forte repercussão na Europa e que inclusive ganhou espaço no cinema com o premiado filme *Mar Adentro*,² em que toda a discussão teve como foco a eutanásia quando, ao final, se esteve diante de um típico caso de suicídio assistido.

² O filme conta a história do espanhol Ramón Sampedro, que nasceu em 5 de janeiro de 1943 e que, com 27 anos de idade, após pular de cabeça no mar em ressaca, que se encontrava com pouca água, bateu fortemente a cabeça, ferindo a sétima vértebra e ficando tetraplégico. Ramón lutou durante 29 anos pelo direito de morrer por meio da eutanásia. Requereu à Justiça espanhola o direito de ser eutanasiado sem que nenhum médico restasse comprometido penalmente. Em todas as instâncias seu pedido foi rejeitado. Interpelou também o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, que deu resposta negativa à sua solicitação. Por fim, quando já havia morrido, o Comitê de Direitos Humanos da ONU também deu parecer negativo. Ante as impossibilidades legais, Ramón entendeu que a única saída do “inferno” – como definia sua vida – era por intermédio de pessoas que auxiliassem seu suicídio. Depois de integrar a Associação Direito a Morrer Dignamente, que não conseguiu ajudar Ramón de forma exitosa, Ramona Maneiro, sua namorada nos últimos anos de vida, foi quem disponibilizou uma dose suficiente de cianureto de potássio que, finalmente, pudesse atender ao tão aguardado desejo de Ramón: buscar a liberdade perdida através da morte.

Esclareça-se então: quando ações positivas de um outro – que não o paciente – tenham por objetivo tirar a vida deste, fala-se em *eutanásia* ou *eutanásia ativa*. Quando, porém, o próprio paciente, ainda que auxiliado por terceira pessoa, provoca sua morte – a exemplo de Ramón Sampedro, que bebeu uma dose letal de cianureto de potássio – se está diante de um *suicídio assistido*. Assim também ocorreu nos casos protagonizados pelo médico estadunidense Jack Kevorkian, apelidado pela imprensa de “Doutor Morte”. Kevorkian, valendo-se da não proibição legal em relação ao suicídio assistido no Estado de Michigan, construiu na parte de trás de sua perua uma cadeira munida com uma injeção em que os pacientes somente recebiam as substâncias letais se apertassem – por força única de sua vontade e por livre exercício de sua autonomia – um botão que conduziria o conteúdo mortal de três frascos para suas veias.³ A *distanásia* ou *eutanásia passiva*, por seu turno, pode ser compreendida tanto como o prolongamento da vida de um paciente terminal que não tenha perspectivas de cura e tratamento – a chamada obstinação terapêutica – quanto como um caminho até a morte permeado por sofrimentos e agonias sem qualquer espécie de intervenção médica. Já a *ortotanásia*, que se classifica de forma antagônica à *distanásia*, se dá justamente quando se permite o transcurso natural do processo de morte sem qualquer intervenção médica. A recusa de tratamento por parte de pacientes acometidos de doenças terminais é bom exemplo de *ortotanásia*, que inclusive foi regulamentada pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução 1.805/2006⁴ e tem previsão no anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal Brasileiro.⁵

³ Dworkin, 2003, p. 262.

⁴ Art. 1º – É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

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

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

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

Nomenclaturas esclarecidas, merece destaque o fato de que os únicos países que legislaram sobre a eutanásia foram a Holanda e a Bélgica. Durante muitos anos a prática da eutanásia foi amplamente adotada na Holanda enquanto o sistema legal do país fechava os olhos para os médicos que insistiam que seus pacientes estavam melhores mortos que vivos. Se antes esses médicos tinham poucas preocupações com a Justiça, hoje eles têm muito menos, pois a Holanda tornou-se o primeiro país do mundo a aprovar leis que consideram o assassinato de pacientes como tratamento médico legítimo.

2. SOBRE A MORTE E O MORRER: em busca de uma ética

A grande dúvida que se coloca contemporaneamente ao se tratar da morte é a de definir seu instante exato. Durante toda a história do homem a morte sempre foi factível, facilmente detectável. Bastava uma pausa sem volta do coração ou um cessar eterno da respiração para que a morte fosse decretada. Um exercício que habilitava até os menos instruídos a sentenciar a morte de alguém.

Atualmente, com as tecnologias de reanimação, de respiração, de circulação artificial e de alimentação via sonda, os conceitos de vida e morte são reestruturados e passam a ganhar um espaço prévio de discussão em qualquer debate acerca da eutanásia. Não se pode mais falar em morte clínica sob o mote das ultrapassadas características de fim da atividade cardíaca e respiratória. Paradoxalmente, o avanço da técnica médica é constantemente criticado quando se trata das formas de manipulação e modificação do natural processo de morrer.

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

⁵ Art. 121, § 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 haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Ao falar de eutanásia o tema da morte e do morrer se iluminam para que seja possível avaliar todas as variáveis que são postas em debate. Sem dúvida, os aspectos éticos alcançam, na maioria das vezes, patamar de justificadores tanto para a miríade de argumentos favoráveis quanto contrários que se encontram na doutrina que trata da matéria. Aliás, a própria necessidade de uma justificação para a eutanásia, seja em bebês com graves doenças, em pessoas inconscientes, em pacientes terminais lúcidos ou nos que estejam em estado vegetativo, demonstra que a convicção natural do ser humano aponta primariamente para a ideia de que matar é algo que deve ser negado, rechaçado.

Aspectos como a autonomia, a autoconsciência, a racionalidade e a moralidade são lançados em diferentes casos entre o viver e o morrer. Cada vetor moral ganha diferentes contornos e conceituações de acordo com o caso em análise. Também as subjetividades e valorações da vida e de sua qualidade são delineadas de forma diversa por qualquer pessoa que se arrisca a falar sobre eutanásia e um fim digno para a vida. O mesmo ocorre com a inexistência em relação à ideia de dignidade, que escape entre os dedos de todos aqueles que tentem associá-la tanto a um possível direito de morrer quanto a um imperioso direito de morrer dignamente, o que instrumentaliza uma discussão ética das mais intrincadas e intrigantes.

3. A EUTANÁSIA EM PERSPECTIVA

Para que algumas definições e conclusões possam ser postas em pauta, é necessário estabelecer critérios destinados a, minimamente, restringir a grande variedade de casos em torno da eutanásia. O primeiro desses critérios, e que provavelmente seja o de maior relevo para os que são favoráveis à eutanásia, é o da voluntariedade, ou, simplesmente do querer real do enfermo terminal.

Singer classifica a eutanásia de forma tríplice, tendo como paradigma a autonomia da vontade e o consentimento, ditando que ela pode ser dividida em: *voluntária*, *involuntária* e *não voluntária*.⁶ O autor observa que nos casos

⁶ Singer, 2002, p. 186-191.

de eutanásia *voluntária* os pacientes partem de um denominador comum: o desejo de morrer; porém se dividem quanto à capacidade de promover a própria morte, ou seja, alguns – como Ramón Sampedro e sua tetraplegia – querem morrer, mas (1) não possuem condições físicas para acabar com sua própria vida, enquanto outros, desejosos da morte pela consciência de que agonizarão entre os caminhos do fim, (2) possuem essa capacidade de acabar com a própria vida, a exemplo do que ocorreu com alguns pacientes acometidos por mal de Alzheimer que preferiram, já na fase inicial da doença, recorrer à máquina mortífera de Kevorkian, conscientes de que a doença lhes tiraria a capacidade de decisão no momento derradeiro.

O que se observa nessa primeira caracterização de Singer é uma notável confusão – já ressaltada no início deste artigo – entre eutanásia e suicídio assistido. Singer define a partir do consentimento do paciente a eutanásia como voluntária quando na verdade o aspecto que diferencia os dois casos expostos dentro da mesma definição (capacidade e incapacidade de promover a própria morte) é a possibilidade que cada paciente tem de, sozinho, pôr termo à vida. Justamente aí reside o equívoco de Singer. Ora, alguém que não tenha capacidade de pôr fim à própria vida, justamente pela sua incapacidade física, pode – e somente pode – ser eutanasiado. Em contrapartida, aqueles que decidem, que a morte é a melhor solução e optam por ela por suas próprias mãos e forças estão, imperativamente, cometendo suicídio. Assim foram todos os casos de pacientes que se submeteram às máquinas de Kevorkian.

O segundo grupo de Singer é o daqueles em que inexistente consentimento do paciente em relação à eutanásia. Na definição de eutanásia *involuntária*, Singer menciona que a inexistência de consentimento pode ser simplesmente por não se perguntar o desejo do paciente, quanto pela vontade do paciente de continuar vivendo, ainda que tenha de suportar dores atroz, submeter-se a tratamentos altamente perniciosos, ou, simplesmente, para manter o curso natural da vida a qualquer custo pessoal.⁷

⁷ Singer, Peter. *Ética Prática*, 2002, p. 189.

Quando um ser humano não é capaz de escolher entre seguir vivendo ou morrer, Singer denomina a eutanásia de *não voluntária*, dando especial atenção aos bebês com graves deficiências e acrescentando ao grupo as pessoas em estado de inconsciência. O autor, valendo-se das características de racionalidade, autoconsciência e autonomia como notas intrínsecas de formatação do ser humano, menciona que os bebês, pela carência dessas três características, não podem ser considerados seres humanos. Dessa forma, a ideia de ausência de *status moral* é construída pelo autor para justificar a eutanásia em bebês que tenham graves deficiências e que não tenham potencial de felicidade, engendrando tais ideias numa ética estritamente utilitarista.⁸

Quanto a este grupo de pacientes em estado de inconsciência, Dworkin⁹ chama a atenção para o fato de que muitos desses pacientes

[...] não estão necessariamente à beira da morte. Alguns acidentes e doenças deixam suas vítimas em coma ou no estado que os médicos chamam de “vegetativo persistente”. Em qualquer dos casos, estão inconscientes – ainda que muitos pacientes em estado vegetativo persistente consigam abrir e movimentar os olhos –, e os centros superiores de seus cérebros foram permanentemente danificados, tornando-se impossível qualquer retorno à consciência. São incapazes de qualquer sensação ou pensamento. Devem ser cuidados e virados na cama, o que é difícil, uma vez que têm espasmos freqüentes. Contudo, se forem alimentados e receberem água por meio de sondas, podem continuar vivos por muitos anos.

A eutanásia nesses casos de inconsciência é ponto de partida para inúmeras reflexões. Inicialmente deve-se atentar para as consequências e desdobramentos que a manutenção ou não de um paciente em estado vegetativo persistente pode provocar. E nesses casos, os reflexos da/na família são significativamente especiais. Isso porque a doutrina narra tanto casos de familiares

⁸ Singer, Peter. *Ética Prática*, 2002, p. 190, 191.

⁹ Dworkin, 2003, p. 263 e 264.

que litigaram ferrenhamente na Justiça pelo direito de morte por meio da eutanásia quanto casos em que a família esteve disposta a esperar, o tempo que fosse, para dar chance à mais remota possibilidade de recuperação, ou, ainda, pelo simples desejo de estar próximo do paciente terminal.¹⁰

É necessário avaliar, principalmente no caso do Brasil, em que o sistema de saúde carrega em seu bojo as maiores mazelas e as mais tormentosas deficiências de um setor que não consegue atender de forma eficaz e digna à grande maioria da população, os reflexos econômicos e estruturais da manutenção de um paciente em estado vegetativo persistente. Sob esse ponto de vista se estaria colocando em choque os interesses individuais dos familiares, em preservar a vida do paciente moribundo, contra os interesses coletivos de todos aqueles que, sabidamente, padecem pela falta de leitos e de recursos para recebimento de tratamento médico. Avaliar, igualmente, quão justa e ética é a conduta do Estado em permitir que um paciente em estado vegetativo e sem qualquer chance de recuperação seja mantido sob elevados custos. Possivelmente os recursos gastos com esse paciente poderiam ser empregados de forma a beneficiar um número maior de pessoas e em tratamentos com maiores chances de êxito. O mesmo Estado que apresenta essas limitações e que de forma indireta força a tomada de decisão em casos drásticos – justamente pela incapacidade de gerir e de oferecer assistência sanitária para todos de forma digna –, impede a prática da eutanásia e tampouco se propõe a discutir a formulação de critérios para avaliar tanto os reflexos da eutanásia nos casos particulares quanto seu reflexo numa visão macro do sistema de saúde.

O que se pretende não é absolutizar qualquer posição sobre a eutanásia, ainda que se considere bastante sensatas as palavras de Farrel ao argumentar que “el único argumento que parece estar disponible para condenar la eutanasia es el paternalismo. Los demás argumentos son del tipo religio-

¹⁰ Ver também os impressionantes casos narrados no capítulo 7 – *Morrer e Viver* – do livro *Domínio da Vida*, de Ronald Dworkin (2003).

so”.¹¹ Deve-se destacar, ante a complexidade que envolve o tema, a ausência de pesquisas e de debates mais acurados acerca dos reflexos dessa prática num sistema sanitário fragmentado como o brasileiro.

Outro aspecto que vem sendo bastante debatido nos casos de inconsciência, quando o pano de fundo é a eutanásia, refere-se aos chamados *testamentos de vida* ou *diretivas antecipadas*. Permitido nos Estados Unidos, esse instrumento tem o fito de permitir uma *autonomia prospectiva* do paciente, uma vez que tem a faculdade de prescrever a forma com que o paciente gostaria de ser tratado em um possível estado de inconsciência persistente e irreversível, inclusive determinando os procedimentos a serem adotados e a possibilidade de prática de eutanásia ou não. Na verdade, o que justifica o surgimento desse instrumento é justamente seu objetivo: “limitar a intervenção médica não curativa em certas situações terminais ou de inconsciência irreversível”.¹² Esses instrumentos têm sido considerados essenciais na Holanda, posto que o paciente deve solicitar explicitamente a eutanásia, de um modo que não deixe dúvida alguma sobre a sua vontade de morrer e com a certeza de que sua decisão é livre, bem-informada e definitiva.¹³

O caso de Nancy Cruzan deixa clara a importância dos testamentos de vida, ainda não regulamentados na legislação brasileira. Nancy teve seu córtex cerebral destruído por falta de oxigênio após um acidente e ficou em estado vegetativo durante sete anos. Os pais de Nancy Cruzan, após solicitarem judicialmente no Supremo Tribunal de Missouri a permissão para desligar os aparelhos que mantinham sua filha, argumentaram que ela explicitou, ao longo da

¹¹ Farrel, 1993, p. 110.

¹² González, p. 19.

¹³ Singer, 2002, p. 206. O autor menciona as diretrizes criadas pelos tribunais holandeses para solver as dificuldades técnicas para a legalização da eutanásia voluntária, devendo ela ser admitida quando – além de respeitadas as duas condições mencionadas no corpo do texto: 1) for feita por um médico, 2) o paciente tiver um problema irreversível que prolongue um sofrimento físico ou mental que se lhe afigura intolerável, 3) não houver uma alternativa aceitável (aceitável do ponto de vista do paciente) capaz de aliviar os sofrimentos do paciente, e 4) o médico tiver consultado outro profissional independente que esteja de acordo com a sua opinião.

vida, sua vontade de não ser mantida viva em tais circunstâncias. A Corte, todavia, entendeu que não seria possível desligar os aparelhos de suporte vital enquanto não houvesse prova clara e consistente de que a paciente havia, de fato, manifestado tal desejo, tendo o Tribunal argumentado que um testamento de vida serviria para suprir a carência de prova para verificar o desejo de Nancy. Mesmo com a resistência da Corte Estadual, os pais de Nancy tiveram seu desejo atendido pela Suprema Corte, que reconheceu, de forma pioneira, o direito constitucional à morte de sua filha.¹⁴

A adoção desse método como legitimador da eutanásia nos tribunais acarreta, no entanto, inúmeras dificuldades além de esconder alguns problemas: 1) nos Estados Unidos – país que primeiro adotou e legalizou os testamentos vitais – após 30 anos de apoio à formulação dos instrumentos, apenas 20% dos pacientes recorreram à prática; 2) as preferências das pessoas podem ser elaboradas sem informação suficiente, baseando-se apenas em experiências alheias ou em juízos precipitados; 3) pode-se considerar relativamente fácil renunciar a tratamentos concretos, mas é difícil ter em conta certos aspectos importantes para o paciente, como a consideração do sofrimento, o custo para a família, o lugar e as circunstâncias da morte e as questões de ordem espiritual; 4) as condições futuras de saúde a serem consideradas são complexas e podem envolver fatores impossíveis de se prever; 5) o paciente não pode saber qual será exatamente seu estado de ânimo e suas atitudes futuras, nem como irão evoluir seus próprios valores com o avançar da doença, e 6) é difícil deixar registrado um conteúdo preciso, de forma que não servem para orientar substancialmente a tomada de decisão, sendo que os testamentos de vida não servem, muitas vezes, para resolver com clareza muitas das situações que são criadas.¹⁵

¹⁴ Dworkin, 2003, p. 252, 264.

¹⁵ González, 2005, p. 43, 44.

4. DIMENSÕES DA DIGNIDADE NO FIM DA VIDA

A dignidade da pessoa humana, como princípio constitucional, revela-se importante sustentáculo no tratamento jurídico de casos bioéticos como a eutanásia. Nesse sentido é a manifestação de Judith Martins-Costa,¹⁶ ao ressaltar que

[...] as tormentosas questões relativas à relação entre médico e paciente, seja na ponderação entre o princípio (bioético e jurídico) da autonomia, de um lado, e o dever médico de beneficência, de outro, podem ser melhor equacionadas pela concreção do princípio da dignidade

Ao se falar em dignidade nos instantes finais da vida e a um possível e imperativo direito a uma morte digna, o tema que se sobreleva é o da ética médica com pacientes terminais, uma vez que todas as tecnologias de sustentabilidade artificial podem ir de encontro aos limites toleráveis de prolongamento da vida.

A dignidade pode ser visualizada em duas dimensões: uma *externa*, por meio de cuidados paliativos de pacientes terminais, e outra *interna*, considerando a liberdade e a autodeterminação como desdobramentos da dignidade da pessoa humana no limiar da vida. Os cuidados paliativos consistem em atenção global ao paciente, devendo atender aspectos físicos, emocionais, sociais e espirituais.¹⁷ Essa dimensão da dignidade nos caminhos da morte evidencia que o desiderato do tratamento deve se pautar não em acelerar ou retardar a morte, mas sim em proporcionar ao enfermo a melhor qualidade de vida possível, que deve se traduzir em alívio dos sintomas e dos sentimentos de angústia e solidão. Uma ética médica mais adequada, porém, é aquela que identifica e pondera as necessidades particulares de cada indivíduo e também de sua família.

¹⁶ Martins-Costa, 2000, p. 161.

¹⁷ Ver Declaração de Veneza da Sociedade Médica Mundial sobre doenças terminais. Disponível no site <[http://www.saude.sc.gov.br/comite_etica/Gabriela_Guz_ModuloIII/DECLARA%C7%C3O%20DE%20HELSINKI%20\(2000\)%20em%20portugu%EAs.doc](http://www.saude.sc.gov.br/comite_etica/Gabriela_Guz_ModuloIII/DECLARA%C7%C3O%20DE%20HELSINKI%20(2000)%20em%20portugu%EAs.doc)>.

Uma primeira dificuldade ao se tratar de dignidade de pacientes terminais é justamente estabelecer com exatidão o que se entende por pacientes em estado terminal. Inicialmente pode ser entendida como uma situação de morte iminente e inevitável em que as medidas de suporte vital apenas retardam o momento da morte. É fácil identificar essa situação em processos incuráveis, o problema reside, porém, em doenças graves cujo prognóstico não é necessariamente mortal.

Pode-se afirmar que uma dimensão externa da dignidade humana deve contemplar, essencialmente, o direito de o paciente terminal receber tanto atenção médica quanto suporte familiar, o direito de que todas as formas de dor e sofrimento sejam abreviadas ao máximo, direito a todas as informações sobre sua doença – logicamente quando o paciente não se encontra inconsciente – e direito a poder recusar um tratamento e intervenções de reanimação, o que se revela, aparentemente, uma resposta irracional do direito, como bem sustenta Dworkin, pois ao mesmo tempo em que as pessoas podem optar por morrer lentamente, recusando-se a receber tratamento capaz de mantê-las vivas, não podem optar pela eutanásia e uma morte rápida e indolor que seus médicos poderiam facilmente conseguir-lhes.¹⁸

A limitação médico-terapêutica respeita o princípio constitucional da dignidade humana na medida em que não permite ausência de prestação de assistência médica no fim da vida, mediante a manutenção do dever de cuidado e oferta de terapias proporcionais e respeito à autonomia do paciente, expressa pelo consentimento informado.¹⁹

Deve-se atentar ao fato de que todas as precauções médicas, se não forem harmonizadas com os princípios de liberdade e autodeterminação – exteriorizações de uma dimensão interna da dignidade –, não servirão para atender a esse requisito, uma vez que, mesmo ante todas as dificuldades de

¹⁸ Dworkin, 2003, p. 259.

¹⁹ Pithan, 2004, p. 77.

tomada de conhecimento da vontade do paciente em estado vegetativo, por exemplo, a autodeterminação, a autonomia e a liberdade se mostram basilares para que a dignidade sirva de fundamento para uma ética que supere o Juramento de Hipócrates²⁰ e permita a eutanásia, colocando a liberdade de escolha como instrumento do exercício da dignidade.

5. ASPECTOS JURÍDICO-PENAIIS

Para além dos aspectos éticos e médicos, faz-se necessária uma maior aproximação entre a “morte” e o Direito. A morte pode ser vista sob vários ângulos, e é a partir de determinado viés que surgirão consequências ou efeitos no mundo jurídico. Ao observá-la acerca daquilo que ela desencadeia, já se verificam duas consequências jurídicas intrínsecas: com a morte abre-se a sucessão para o Direito Civil, e com ela também a extinção da punibilidade para o Direito Penal.

Já ao observá-la a partir das causas que a determinam, posto que a morte não é apenas um fenômeno natural, mas também pode ser praticada por um ato humano (comissivo ou omissivo), o ordenamento jurídico pode vir a caracterizá-la como um ilícito penal.

Mister destacar que a vida é o bem de maior relevância para o ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988 expressa, em seu artigo 5º, *caput*, “a inviolabilidade do direito à vida”; já em seu artigo 1º, inciso III, consta o corolário fundamental de todo ordenamento, o qual consiste na “dignidade da pessoa humana”. Assim, as normas emanadas pelos poderes competentes devem obediência ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana e respeito e garantia à vida, bem como as ações entre os particulares também devem ocorrer na linha de deferência a comportamentos que preservam o valor “vida”.

²⁰ Até hoje utilizado nas solenidades de formatura de turmas médicas, o juramento hipocrático refere-se ao princípio da não-maleficência e à obrigação, dentro da tradição médica, de não causar qualquer mal ou dano aos pacientes, e que é considerada a primeira grande norma ética na medicina.

Logo, como a vida possui grande importância para o Direito, cabe referir que se trata de um bem jurídico-penal que é o mais protegido pelo ordenamento. Assim, possui uma incidência *prima ratio* no Direito Penal, tanto para defender a vida quanto para punir aqueles que violam as normas definidoras de condutas que atentam contra a vida.

O Direito Penal ao exercer a força máxima do controle social formal, determinado pela intervenção mínima, pautada pelos subprincípios de subsidiariedade e fragmentariedade, elenca os bens mais preciosos para os indivíduos e para a coletividade, passando a protegê-los, ao passo que a violação desses bens gera a possibilidade de aplicação de pena restritiva de liberdade.

Conforme referido, o Direito Penal é pautado (ou pelo menos deveria ser) pelo princípio da intervenção mínima, ou seja, apenas se legitima quando todos os outros meios de controle social não se mostrarem eficazes para evitar violações aos bens que pretendem tutelar. Em determinados casos, porém, para a defesa de bens de grande valia, como a vida e a liberdade, a aplicação do Direito Penal deve ser *prima ratio* pela valoração que tais bens possuem, tanto individual quanto coletivamente. Nas palavras de Faria Costa, bens jurídico-penais “são pedaços de realidade, axiologicamente relevantes, que sustentam o livre desenvolvimento da personalidade humana”.²¹

Acredita-se que em todas as legislações penais a vida é o bem mais valioso do Estado. O Brasil não foge à regra, uma vez que o Código Penal, na Parte Especial, Título I – “Dos Crimes Contra a Pessoa”, Capítulo I – “Dos Crimes Contra a Vida”, protege tal bem por meio da tipificação de várias condutas, tais como: homicídio simples (artigo 121, *caput*, CP); homicídio privilegiado (artigo 121, §1º, CP); homicídio qualificado (artigo 121, §2º, CP); homicídio culposo (artigo 121, §3º, CP); induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (artigo 122, CP); infanticídio (artigo 123, CP); e aborto (artigos 124, 125 e 126, CP).

²¹ Faria Costa, 2005, p. 121.

Além disso, ao se punir as violações de direitos fundamentais, como é o bem *vida*, importa referir que no Brasil não é permitida a aplicação de penas cruéis, desumanas e degradantes, devendo ser aplicadas com respeito aos direitos fundamentais, máxima a dignidade humana, no entanto não é o que se verifica na realidade. Ademais, a pena de morte somente é autorizada no Brasil em caso de guerra.

Então, considerando o bem jurídico vida como de maior relevância para o ordenamento jurídico, tendo inclusive recebido tratamento distinto dos demais delitos (por expressa previsão constitucional) mediante o Direito Penal. Este, por sua vez, escolhe determinadas condutas, atentatórias aos direitos fundamentais, e aplica determinada(s) pena(s). Especificamente em se tratando de Direito Penal, importante destacar que, mesmo sendo a vida um direito fundamental inviolável, existem ocasiões em que a ilicitude é excluída. Não haverá a caracterização de um crime quando o indivíduo praticar um fato que, embora típico, no momento da ação o cometa legitimado pelo próprio ordenamento. Há as causas legais de exclusão, como o estado de necessidade (artigo 24, CP), legítima defesa (artigo 25, CP), estrito cumprimento de dever legal e exercício regular de um direito (artigo 23, inciso III, CP), e, também, a causa suprallegal, caracterizada pelo consentimento do ofendido.

Assim, a morte, enquanto oposto da vida, é legitimada em determinadas situações fáticas que se subsumem às normas de exclusão de ilicitude. E aqui encontra-se o mote para uma análise jurídico-penal sobre a eutanásia. Na maioria das vezes a questão da eutanásia está relacionada a um paciente em estado terminal. Então, a questão é a seguinte: como viver (e morrer) com qualidade? Ou seja, com dignidade humana? Objetivamente não há como responder a tal questionamento, visto que a qualidade de vida é inerente à dignidade humana e à personalidade de cada um.

Nesse sentido Faria Costa, ao se referir a um paciente acometido de grave doença, questiona: qual o provável tempo de vida que lhe resta se nada se fizer? Qual o provável tempo de vida que há se tiver lugar uma intervenção? Se nada se fizer, qual a qualidade dos dias que ainda restam? Se tiver lugar a intervenção, como será o cotidiano do enfermo?²²

²² Faria Costa, op. cit., p. 121-125.

Pois bem, aqui, novamente, os aspectos éticos e médicos emergem para complementar a ciência do Direito, a qual não é onipotente. Aliados numa salutar transdisciplinaridade e com o caráter marcante do elemento da individualidade, surgem dois importantes elementos integradores outrora mencionados: autonomia e autodeterminação.

O problema é que o Direito, como parte de concepções lógico-abstratas, não tem como resolver todas as situações dedutivo-concretas, o que impossibilita a realização da autonomia e da autodeterminação. Parece que a secularização ainda não está plenamente presente no ordenamento jurídico. Parece ocorrer, e muito, a influência da religião e de sentimentos religiosos acerca, principalmente, do direito à vida. Aborto e eutanásia constituem condutas ainda vistas como pecaminosas e os indivíduos que realizam tais práticas são considerados “pecadores”. Logo, a religião, assim como o Direito, pretende dar respostas a todos os problemas, esquecendo a individualidade e as idiossincrasias. Nesse viés, chama-se a atenção para o fato de que se alguém quiser fazer da dor um sacrifício para uma entrega religiosa e espiritual, o Direito Penal não pode interferir e sim respeitar “a intimidade e a vida privada” (artigo 5º, inciso X, CF/88), bem como “a liberdade de crença e de consciência” (artigo 5º, inciso VI, CF/88).

A questão sobre o que a vida representa para cada um de nós faz parte da subjetividade, como também da ética, do Direito e da religião. Logo, questiona-se: cada um tem poder sobre a própria vida? Em termos jurídicos, porém, é possível afirmar que ela é indisponível perante ataques de terceiros, classificada pela doutrina penal portuguesa como “heterolesão”. E a “autolesão”? É penalmente relevante? Se cada um é titular da própria vida, pode fazer dela o que bem quiser, desde que não faça algo proibido ou que viole a liberdade de outros indivíduos.

Por conseguinte, Lanuza argumenta que “os princípios básicos do Direito Penal, máxime o da intervenção mínima e da ofensividade de bens jurídicos de terceiro, impõem ao Estado que se abstenha de incriminar toda e qualquer conduta autodestrutiva (consumo de drogas, autolesões, suicídio)”.²³

²³ Tomás-Valiente Lanuza, 1999, p. 28.

No mesmo sentido Jakobs refere que a “autolesão não é só impune, não constitui ilícito”.²⁴ Então, ao não punir a autolesão e a autodestruição, pois são comportamentos dotados de autonomia interna que interfere apenas na individualidade, tais condutas estão fora do âmbito do Direito Penal. Tem-se que tais comportamentos são penalmente irrelevantes. Por assim ser, Faria Costa questiona: qual é o poder jurídico que cada indivíduo carrega? E responde que é a autodeterminação, a qual constitui um “limite vertical”, isto é, “aquele em que cada indivíduo encontra seu modo de viver, visto ser a instância única de ética de decisão quanto a sua própria vida”. O indivíduo é a única instância decisória sobre seus atos.²⁵

Fazendo um estudo comparativo entre Brasil e Portugal, pode-se estabelecer um paralelo no sentido de que ambos os países não admitem a prática da eutanásia, mas enquanto no Brasil não há legislação específica sobre a matéria, o CP português prevê, especificamente, as punições para as condutas de eutanásia ativa (artigos 133 e 134), e passiva (artigo 138).

Conforme anteriormente mencionado, o modelo paternalista em relação ao ato médico ainda vigora. Por mais que o indivíduo não queira mais viver, ele é constrangido a continuar vivendo sendo, na maioria das vezes, submetido a uma série de tratamentos indignos que acarretam ainda maior sofrimento. O indivíduo, quando acometido por uma doença grave e/ou incurável, passa a ser considerado mero sujeito passivo, não possuindo qualquer direito, como se, em razão de sua enfermidade, todos os direitos fossem retirados de sua seara e passados ao poder do médico.

Quando preenchidos determinados requisitos, no entanto, o médico deve afastar o sofrimento e a dor insuportáveis por intermédio da morte. Poder-se-ia falar, assim, em eutanásia ativa. Note-se que dessa maneira a eutanásia somente seria possível de ser realizada mediante a intervenção médica, pois tal profissional possui a competência necessária para tanto, muitas vezes

²⁴ Jakobs, 2003, p. 34.

²⁵ Faria Costa, 2005, p. 125-127.

mostra a sensibilidade de observar a dor e o sofrimento do enfermo, bem como consegue perceber o sentido, o desejo do enfermo em querer uma morte digna.

Importante ressaltar que no Brasil tal prática, além de ser considerada um ilícito penal, também constitui uma ilicitude ética, prevista no Código de Ética Médica, em seu artigo 66, ao inferir que “utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente ainda que a pedido deste ou responsável legal”.

O Conselho Federal de Medicina, todavia, pela Resolução 1.805/2006, legitima a ação do médico no sentido de abreviar ou suspender procedimentos que prolonguem a vida, desde que com o consentimento do enfermo ou responsável legal. Tal resolução versa sobre uma norma de caráter meramente administrativo, não atingindo a seara penal, visto que, no caso concreto, se o médico assim agir, estará incorrendo na conduta prevista no artigo 121 do CP (homicídio). Para superar a linearidade newtoniana e entender o Direito a partir de uma realidade complexa, pautada pelo princípio secularizador, mostra-se plenamente possível a caracterização de uma causa supralegal de antijuridicidade.

Há casos em que o enfermo não deseja mais viver. Situações em que já perdeu as esperanças. Em que o desinteresse pela vida é total. Em que as questões subjetivas, e justamente pelo fato de o enfermo também ser detentor de direitos e não mero sujeito passivo, devem imperar sobre a ordem objetiva de cunho religioso. Para a família do enfermo a questão também é problemática, dado que a esperança de vida é praticamente nula e a qualidade de vivência atinge níveis de sofrimento, dor e humilhação irrazoáveis.

Sendo assim, Faria Costa²⁶ propõe alguns requisitos para aceitação da eutanásia ativa: 1) ocorrer pedido sério, instante e expresso do enfermo com 24 horas de antecedência; 2) fase terminal de doença grave e incurável; 3)

²⁶ Faria Costa, op. cit., p. 149.

oferecimento de cuidados paliativos; 4) impossibilidade em menores e em doentes mentais; 5) realização por médico, e, 6) o médico pode valer-se do “direito de objeção de consciência”.

Assim sendo, entendendo o enfermo como titular do direito à vida, quando este resolve deixar de viver estará tomando uma atitude baseada em sua ética própria, ao passo que somente o indivíduo é titular de sua própria reserva ética para as tomadas de decisão. Assim, a decisão de deixar de viver reside na autodeterminação, em que a morte é, na verdade, um bem para si mesmo. Trata-se de uma clara opção racional e que respeita o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Lanuza defende que “a destruição da vida perfila-se como o único ato praticado, por via do qual, então, se arrede a dor e o sofrimento e se realiza a autodeterminação do paciente”.²⁷

Resta claro que deve haver uma substituição do modelo paternalista pelo modelo da autonomia, com respeito integral – nos casos possíveis – à vontade do enfermo e com um consentimento em que ele próprio, enquanto única reserva ética para as tomadas de decisão, autoriza a intervenção de terceira pessoa em um bem que lhe pertence. O enfermo deve possuir de fato o poder jurídico de autodeterminação, inclusive para decidir viver ou morrer.

Por conseguinte, tratando-se de ordenamento jurídico-penal brasileiro, em virtude de que a prática da eutanásia ainda constitui crime, embora haja projeto de lei no sentido de autorizá-la desde que praticada por médico (exatamente o que aqui se defende de acordo com a doutrina analisada), há apenas a possibilidade de redução de pena e de uma circunstância atenuante do crime. A fim de contribuir, no entanto, para um debate acurado sobre o tema, em que se possa vislumbrar uma mudança do paradigma paternalista para um paradigma calcado na autonomia, e que se possa consolidar a autodeterminação em relação aos bens jurídicos próprios, opina-se que: 1) levando em consideração que a “morte é elemento essencial de realização da própria personalidade”, a eutanásia pode ser legalizada no Brasil, desde que

²⁷ Tomás-Valiente Lanuza, 1999, p. 26.

preencha os requisitos: a) ocorrência de pedido sério, instante e expresso do enfermo, com a adoção dos testamentos vitais constituindo importantes instrumentos para concretização deste requisito; b) tratar-se de enfermo em fase terminal de doença grave e incurável com diagnóstico de no mínimo três médicos; c) oferecimento de cuidados paliativos; d) proibição da prática de eutanásia em menores e em doentes mentais; e) realização exclusiva por um dos médicos que diagnosticaram o paciente terminal; 2) a simples possibilidade da prática de eutanásia passiva (distanásia) se incluída no Código Penal não estará atendendo ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana; 3) de acordo com o Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, que estabelecem que ninguém deve ser privado “arbitrariamente” da sua vida, a questão do consentimento do paciente corrobora com a autodeterminação e a possibilidade de terminar com a dor e o sofrimento por meio da morte; e, 4) no entanto, deve-se ter especial atenção para que a legalização da prática nos moldes propostos venha acompanhada de políticas públicas capazes de evitar problemas reflexos, tais como o tráfico de órgãos e a desatenção com aqueles que se encontram entre a vida e a morte.

CONCLUSÃO

Como é possível concluir, a questão da eutanásia não é simples. Aliás, as questões são múltiplas e complexas, todavia somente por meio de um debate igualmente complexo, em que se possa considerar uma realidade dissociada de questões de mera tradicionalidade ou religiosidade, com vistas à promoção da dignidade e da autodeterminação, considerando igualmente o extenso leque das individualidades e das idiosincrasias, é que se poderá, sem hipocrisias remotas e em termos prático-objetivos, buscar o desiderato maior de minimização da dor e do sofrimento, tanto dos familiares quanto dos seus enfermos que se encontram na iminência de se submeter à eutanásia. Essa é uma das fidalgas razões de um Direito que se pretenda digno.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Penal*. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BRITO, Teresa Quintela de. Eutanásia activa directa e auxílio ao suicídio: não punibilidade? In: *Boletim da Faculdade de Direito* (Universidade de Lisboa), n. 80, vol. LXXX, 2004.

DECLARAÇÃO de Veneza da Sociedade Médica Mundial Sobre Doenças Terminais. Disponível em: <[http://www.saude.sc.gov.br/comite_etica/Gabriela_Guz_ModuloIII/DECLARA%C7%C3%20DE%20HELSINKI%20\(2000\)%20em%20portugu%EA.s.doc](http://www.saude.sc.gov.br/comite_etica/Gabriela_Guz_ModuloIII/DECLARA%C7%C3%20DE%20HELSINKI%20(2000)%20em%20portugu%EA.s.doc)>. Acesso em: 3 jul. 2008.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FARIA COSTA, José de. *Linhas de Direito Penal e de Filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

FARREL, Martín Diego. *La ética del aborto y la eutanasia*. Alfredo Perrot: Buenos Aires, 1993.

GONZÁLEZ, Miguel A. Sánchez. Um novo testamento: testamentos vitais e diretivas antecipadas. In: *Cadernos de Direito Clínico*, Brasília, DF: União Educacional do Planalto Central, ano I, n. 1, out. 2005.

JAKOBS, Günther. *Suicídio, eutanásia e Direito Penal*. Barueri: Manole, 2003.

JUNGES, José Roque. Eutanásia. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Editora Unisinos; Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. Bioética e dignidade humana: rumo à construção do biodireito. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 18, p. 153-170, 2000.

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

SINGER, Peter. *Ética prática*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen. *La disponibilidad de la propia vida en el derecho penal*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

Recebido em: 3/3/2009

Aprovado em: 4/9/2009

