

EUTANÁSIA

Francisco Ilídio Ferreira Rocha

Mestre em Direito Público

Professor no UNIARAXÁ

Assim como a maioria das questões relativas à vida, a eutanásia é um tema cercado de polêmica devido à enormidade de pontos de vista conflitantes. A polêmica se desenrola em vários terrenos, tais como a ética, a religião, a sociologia, a psicologia, e, como não poderia deixar de ser, no Direito.

A proposta deste presente estudo é analisar a questão da eutanásia e como ela se desenrola dentro, unicamente, do âmbito jurídico-penal, atentando sempre para o princípio do Estado Democrático de Direito e para o princípio da Dignidade da Pessoa Humana como bússolas norteadoras para as soluções de impasse entre diversos posicionamentos doutrinários. Entretanto, antes de adentrarmos na questão jurídica propriamente dita, é necessária uma determinação do conceito de eutanásia.

Conceito de Eutanásia

A palavra eutanásia encontra-se, etimologicamente, ligada a dois termos gregos “*thanatos*” e “*eu*”. “*Tânatos*, ou Morte, é um nome grego masculino. Filho da Noite, que o concebeu sem o socorro de nenhum outro deus, irmão do Sono (*Hipnos*), inimigo implacável do gênero humano, odioso inclusive entre os Imortais, fixou residência no Tártaro, segundo Hesíodo, ou diante da porta do Inferno, segundo alguns poetas”¹. O termo “*eu*” vincula-se à idéia de serenidade, tranqüilidade. De qualquer modo, em uma tradução livre, pode-se dizer que eutanásia é a “boa morte” ou “morte serena”. “Pode se dizer, também, que é o homicídio piedoso, misericordioso e mesmo a morte compassiva”. Outros conceitos podem ser expostos. Nelson Hungria diz que “o homicídio eutanásico deve ser entendido como aquele praticado para abreviar piedosamente o irremediável sofrimento da vítima e a pedido ou com o assentimento desta”². De qualquer forma, encontram-se expostos inúmeros e diferentes conceitos de eutanásia em diferentes doutrinas nacionais ou internacionais. Sem negar a correção de qualquer deles, destaca-se que, tomar-se-á um somente para o presente estudo, de modo a preservar o rigor científico dos trabalhos.

Para todos os efeitos, entender-se-á eutanásia como a ação que, diretamente, provoca a morte de paciente afligido por doença ou condição terminal ou insuportável, tendo como finalidade por fim ao sofrimento do paciente e/ou garantir ao mesmo uma morte adequada a um determinado padrão de dignidade.

Dentro do conceito proposto de eutanásia, destacam-se os seguintes elementos essenciais: a) Conduta determinante da morte praticada por terceiro; b)

¹ P. Commelin. *Mitologia Grega e Romana*. 2 ed. Martins Fontes, São Paulo: 1997. p. 198-9.

² Haroldo Ferreira. *Homicídio consensual – eutanásia*. Arquivos da polícia civil. Volume XLVI. Acadepol, São Paulo: 2001. p. 51.

paciente afligido por sofrimento físico ou mental derivado de doença/condição terminal ou insuportável; e c) finalidade de pôr fim ao sofrimento do paciente e/ou garantir ao mesmo uma morte segundo um determinado paradigma de dignidade.

Para que uma determinada conduta seja considerada como eutanásia é necessário que a conduta que, diretamente, provoque a morte seja praticada por outra pessoa que não o paciente. Se este pratica a ação que garante o resultado mortal tem-se um caso de suicídio e não de eutanásia, mesmo que o paciente se encontre motivado pela finalidade de pôr fim em seu próprio sofrimento. Em verificando colaboração indireta (aquela que não acarreta por si mesma o resultado morte) de um terceiro, este não pratica eutanásia, mas, com correção, participa-ção ou auxílio em suicídio.

Outro elemento essencial é a confirmação de que o paciente, alvo da prática de eutanásia, encontra-se em um estado de sofrimento físico ou mental derivado de uma doença/condição terminal ou insuportável. Destaca-se, inicialmente, que não somente as doenças justificam a prática de eutanásia, uma vez que determinados acontecimentos podem reduzir um indivíduo a uma condição tal que nenhum tratamento consiga restabelecer a integridade corporal de outrora. Dá-se, como exemplo, um acidente de trânsito onde um indivíduo sofre trauma físico que o reduz à incapacidade de respirar por si mesmo, sendo necessários meios artificiais para garantir a capacidade respiratória elementar. "Considera-se paciente terminal aquele que, na evolução de sua doença, não responde mais a nenhuma medida terapêutica conhecida e aplicada, sem condições, portanto, de cura ou de prolongamento da sobrevivência, necessitando apenas de cuidados que faculte o máximo de conforto e bem-estar"³. A base para a consideração de uma doença ou condição como de terminalidade é baseada no trinômio: a) ineficiência de todos os tratamentos terapêuticos; b) incurabilidade ou ausência de perspectiva de regressão à condição mais favorável; e c) proximidade inexorável da morte natural. Não é necessário, entretanto, que exista uma doença ou condição terminal, basta que estas doenças ou condições sejam de tal forma graves que ao paciente a continuidade desta situação reste insuportável. Evidentemente, a situação deve ser considerada como irreversível ou incurável.

Por fim, é necessário, para que a ação seja considerada como eutanásia, que o agente, ao praticar a conduta, se encontre motivado por finalidade altruística resumida na abreviação do sofrimento do paciente ou na garantia de uma morte digna a este. Caso a ação se encontre unicamente fundamentada, no âmbito volitivo, pelo simples desejo de matar alguém, tem-se um caso de homicídio e não de eutanásia.

Não é necessário para que exista a eutanásia que se verifique a concordância do paciente para a prática da mesma. Desta forma, podem-se vislumbrar duas diferentes modalidades segundo o consentimento do paciente: a eutanásia concretizada mediante pedido do paciente e aquela praticada sem qualquer manifestação de vontade hábil para fundamentar a compreensão de que existe uma

³ Genival Veloso França. Eutanásia: um enfoque ético-político. Bioética e Biodireito. Ano 1. vol. 1. n. 2. julho/2001. ESPM. São Paulo. p. 121.

ânsia de morte real por parte do paciente.

Destaca-se, quanto a diferenciação entre eutanásia voluntária e não consentida, que o anteprojeto da parte especial do Código Penal Brasileiro prevê a seguinte modificação no seu artigo 121:

“Eutanásia

§ 3.º Se o autor agiu por compaixão, a pedido da vítima imputável e maior, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena – reclusão de três a seis anos”.

Verifica-se, como evidente a necessidade de se distinguir os dois procedimentos eutanásicos em razão do consentimento do paciente, uma vez que a reprovação daquele que pratica eutanásia sem o consentimento do paciente ser substancialmente maior em relação àquele que a pratica a pedido. “Os dois tipos de eutanásia diferem, porém, já que a eutanásia voluntária consiste na eliminação de uma pessoa, de um ser racional e autoconsciente, e não, simplesmente, de um ser consciente”⁴. De qualquer forma, a prática eutanásica, sem o consentimento da vítima, estaria tipificada como homicídio privilegiado, conforme se verificando a especial finalidade altruística do agente, caso contrário nada impede a tipificação da eutanásia sem consentimento como homicídio simples ou mesmo homicídio qualificado, conforme o caso concreto.

Diferentes modalidades de eutanásia

Além das duas modalidades de eutanásia em razão do consentimento do paciente, pode-se observar na doutrina a existência de outras, a saber:

- a) Eutanásia agônica: é aquela em que o agente provoca a morte do paciente de maneira indolor.
- b) Eutanásia lenitiva: é aquela em que se verifica o emprego de remédios que cumprem um duplo papel, a saber, aliviar a dor e abreviar a vida.
- c) Eutanásia eugênica: é aquela orientada à eliminação de indivíduos disformes ou portadores de severas enfermidades mentais. Destaca-se que “a eutanásia eugênica, utilizada pelo nazismo alemão contra judeus e doentes, não é considerada eutanásia própria, mas claro homicídio”⁵. Evidentemente, a eutanásia eugênica não se enquadra no conceito de eutanásia, pelo simples fato de que se encontra desprovida de motivação altruística ou humanística, como bem demonstrado historicamente pelo nacional-socialismo alemão.

d) Eutanásia criminal: aquele procedimento que visam garantir a morte indolor de pessoas socialmente perigosas e incorrigíveis. Esta dita modalidade também não se enquadra no conceito de eutanásia, sendo muito mais, um infeliz

⁴ Peter Singer. Vida Ética – Os melhores ensaios do mais polêmico filósofo da atualidade. Trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro. Ediouro: 2002. p. 242.

⁵ Roxana Cardoso Brasileiro Borges. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. Biodireito – Ciência da vida, os novos desafios. Organizadora: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos. RT. São Paulo: 2001. p. 286.

eufemismo para pena de morte.

e) Eutanásia econômica: aquele procedimento que visa a garantir a morte indolor de pessoas inválidas e velhas, que devido à esta condição se encontram em estado de improdutividade que provoca encargos para toda a sociedade. “*Esta concepción se sustenta sobre la base de aligerar las cargas económicas del Estado por médio de la eliminación de personas económicamente inútiles*”⁶. Não é preciso muita argumentação para afirmar da torpeza de tal procedimento e observar que tal modalidade não tem a ver com a idéia de morte piedosa.

Distanásia, ortotanásia e suicídio assistido

De modo a evitar qualquer confusão, faz-se necessária a explicação da diferença existente entre eutanásia e as seguintes condutas: ortotanásia; suicídio assistido e distanásia.

A distanásia consiste no prolongamento artificial da vida de um determinado indivíduo. “É uma ocasião em que se prolonga a agonia, artificialmente, mesmo que os conhecimentos médicos, no momento, não prevejam a possibilidade de cura ou melhora. É a expressão da obstinação terapêutica pelo tratamento e pela tecnologia, sem a devida atenção ao ser humano”⁷. Tal procedimento se reveste de duvidoso respeito pela dignidade humana e se encontra motivado, como já dito, ora pela “obstinação terapêutica” (*L’acharnement thérapeutique*) ora pelo apego demasiado dos familiares pela mera presença corporal do paciente. Para que os familiares se encontrem poupados da saudade, acabam por infligir ao paciente a dor do prolongamento indevido da vida. Este procedimento é realizado pela crença de que a vida é um bem tal valioso que deve ser prolongada indefinidamente ou enquanto os recursos tecnológicos o permitirem. Neste caso, esquece-se que a vida é muito mais do que batimentos cardíacos, enterrando a dignidade do paciente sob o sofrimento.

A ortotanásia, também chamada paraeutanásia ou eutanásia passiva, é o procedimento humanitário-científico que determina o fim dos meios artificiais de prolongamento da vida garantindo ao paciente a morte natural. “A ortotanásia é o ato de deixar morrer em tempo certo, sem abreviação ou prolongamento desproporcionado, mediante a suspensão de uma medida vital ou de desligamento de máquinas sofisticadas, que substituem e controlam órgãos que entram em disfuncionamento”⁸. Destaca-se que o atual anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal Brasileiro considera a ortotanásia como uma cláusula especial de exclusão de ilicitude:

“§ 4.º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e ine-

⁶ Arturo Zamora Jimenez. La eutanásia y el consentimiento en derecho penal. *Iler criminis – revista de derecho y ciencias penales*. Vol 2. Instituto Nacional de ciencias penales. México. 1999. p. 149.

⁷ Roxana Cardoso Brasileiro Borges. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. *Biodireito – Ciência da vida, os novos desafios*. Organizadora: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos. RT. São Paulo: 2001. p. 287.

⁸ Maria Helena Diniz. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001. p.310.

vitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão”.

O suicídio assistido difere da eutanásia pelo fato de que o próprio paciente, auxiliado por terceiro ou médico, dá cabo de sua própria vida. “Como por exemplo, podemos citar o caso do Dr. Jack Kevorkian, o ‘Doutor Morte’, patologista de Michigan (EUA) que inventou, para ajudar pacientes irreversíveis a porem um fim em seus atrozes sofrimentos, a máquina do suicídio, consistente num aparelho de eletrocardiograma, munido de um mecanismo que, ao ser acionado pelo próprio paciente, injeta em sua veia uma substância salina neutra, contendo o anestésico Thiopental, que acarretaria inconsciência, e depois uma dose letal de cloreto de potássio, que paralisa o coração”⁹. A evidente diferença entre o suicídio assistido e a eutanásia é que no suicídio assistido o ato que, causalisticamente, provoca a morte do paciente é provocada pelo próprio, embora assistido ou auxiliado por terceiro, enquanto que na eutanásia, quem perpetra a ação que diretamente provoca a morte é um terceiro.

Direito de morrer

Quando em sala de aula, muitos alunos não conseguem evitar sorrisos marotos quando do estudo de alguns incisos referentes ao artigo 5º da Constituição Federal, em especial quando se afirma que o texto constitucional garante ao indivíduo a inviolabilidade do direito à vida. Tal se dá pelo fato de que para alguns discentes este direito à vida é tão elementar que se torna impensável qualquer ordenamento jurídico que não tenha em sua estrutura basilar tal garantia. Infelizmente, tal visão carece de ratificação histórica. Convém lembrar que o direito à vida não se firmou como postulado elementar senão em tempos recentes. Na antiga Roma, aqueles nascidos com alguma deformidade eram jogados da Rocha Tarpéia e, em tempos não tão distantes, vários Estados praticavam a eugenia como política nacional, com destaque para a purificação racial perpetrada pelo Nazismo que entendia como perfeitamente justificável o extermínio de deficientes físicos e mentais.

Por felicidade, os tempos são outros. Apesar dos tropeços, a humanidade, aparentemente, segue em passos, não tão rápidos, mas firmes, rumo à universalização do direito à vida e da proteção da dignidade humana.

No Brasil, a garantia à inviolabilidade do direito à vida encontra-se postulado expressamente no artigo 5.º da Constituição Federal¹⁰ e, várias vezes, oposto como argumento àqueles que sustentam a inexistência do direito à morte. É indiscutível que o texto constitucional não expôs, entre os direitos fundamentais, o direito à morte, mas será que por este motivo, automaticamente, pode-se considerá-lo como inexistente? A resposta é não. “Posso ter direito à privacidade, porém, caso queira, posso filmar todos os detalhes de meu cotidiano e convidar a vizinhança para ver meus filmes domésticos. Os vizinhos suficientemente curiosos para

⁹ Ibidem. p.301

¹⁰ “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”.

aceitar o convite poderiam fazê-lo, sem violarem o meu direito à privacidade, já que na ocasião eu teria renunciado a ele. Igualmente, dizer que tenho direito à vida não é o mesmo que dizer que a minha médica estaria errada se acabasse com a minha vida, se fosse para atender à minha solicitação nesse sentido. Mediante tal pedido, renuncio ao meu direito à vida”¹¹.

Destaca-se a existência de um direito à vida, mas também a inexistência de um dever à vida. “Assim, é assegurado o direito (não o dever) à vida, mas não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento. O direito do paciente de não se submeter ao tratamento ou de interrompê-lo é consequência da garantia constitucional de sua liberdade, de sua liberdade de consciência (principalmente nos casos de testemunhas de Jeová), da inviolabilidade de sua intimidade e honra e, além disso, da dignidade da pessoa, erigida a fundamento da República Federativa do Brasil, no art. 1.º da Constituição Federal. O inciso XXXV do artigo 5.º garante, inclusive, o direito do paciente recorrer ao Judiciário para impedir qualquer intervenção ilícita em seu corpo contra a sua vontade”¹². Desta forma, o indivíduo tem a garantia constitucional de escolher tratar-se ou não, mesmo que a ausência de tratamento acabe por gerar, como consequência inevitável, a própria morte. Neste caso, ter-se-ia um direito a não prolongar a vida, um direito de morrer de acordo com uma concepção pessoal de dignidade.

O princípio da dignidade humana não garante um direito à morte, tal é evidente. Entretanto, resguarda um direito ao indivíduo de viver segundo sua concepção pessoal de dignidade, e por consequência, escolher não viver uma existência abaixo de suas expectativas elementares.

“Es decir una clara actitud libre y comprometida de poner fin a la vida, en tanto que ese mismo deseo em los casos de ‘muerte digna’ es apelar al derecho que tiene todo hombre de no ser cosificado em los últimos días, em aras de un supuesto critério de mantener a toda costa una vida bajo mínimo inaceptables, reconociendo una prolongación que se les impone, pero sin desear en definitiva el morir”¹³.

Assim, o princípio da dignidade humana garante ao indivíduo a negativa à vida sem dignidade, e por via reflexa, garante um direito à uma morte com dignidade.

“No lê hace bien al derecho eludir los problemas, especialmente cuando el que se trata acá atañe a la condición del hombre. Por más vueltas que se dé al asunto, el derecho a morir com dignidad, la autonomia ética del sujeto para decidir sobre su vida, estará

¹ Peter Singer, *Vida Ética – Os melhores ensaios do mais polémico filósofo da atualidade*. Trad. Alice Xavier. Rio de Janeiro. Ediouro: 2002. p. 244.

¹² Roxana Cardoso Brasileiro Borges. *Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado*. Biodireito – Ciência da vida, os novos desafios. Organizadora: Maria Celeste Cordeiro Leite Santos. RT. São Paulo: 2001. p. 286.

¹³ José Antonio García-Andrade. *Eutanasia y criminalid. Eguzkilore. Cuaderno Del Instituto Vasco de Criminología*. N. 9. San Sebastián, 1995. p. 160.

presente aunque los recuerdos del Esatdo totalitário estén frescos, como el caso del nacionalsocialismo, o presentes como los de Chile, Rumania y demás países del Este¹⁴.

Negar o direito à morrer com dignidade gera como conseqüência imediata a negativa da autonomia ética do indivíduo, o que, por si só, é suficiente para aniquilar a dignidade humana.

Pode-se dizer que inexistente, pura e simplesmente, um direito à morte, mas pode-se afirmar que existe um direito a se negar a uma vida sem dignidade e, pelo menos, na morte encontrá-la. Trata-se, em suma, de um direito à morte digna.

¹⁴ Edgard Alberto Donna. Comentário al proyecto alternativo de ley de ayuda a morir de la república federal alemana. Doctrina Penal – Teoría y práctica en las ciencias penales. Año 13. n. 49 a 52. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1990. p. 499-500.