

A QUESTÃO DA EUTANÁSIA E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS

José Carlos Júnior

Acadêmico do 6º período do Curso de Direito - UFRN

1 - Considerações iniciais

Evidencia-se, a todo instante, o progresso que vem sofrendo a ciência nas mais diversas áreas do conhecimento. Poderíamos enumerar diversas conseqüências e benefícios que nos são oferecidas pelo progresso científico, mas não é este o tema do presente trabalho. Incumbe-nos, no entanto, destacar o rápido crescimento da ciência no tocante à vida, salientando a descoberta de novas técnicas e procedimentos que possibilitaram, dentre outras práticas, a fecundação extracorpórea, o transplante de órgãos e tecidos, a clonagem e o prolongamento artificial da vida humana.

Todas essas inovações repercutem não apenas na área biomédica, mas, também, em outros planos, como na Ética, na Religião, nas Ciências Sociais e no Direito. Tomemos como exemplo o prolongamento artificial da vida humana: esta nova realidade, conduzida pelo avanço biotecnológico, transforma-se, na seara jurídica, em uma questão de incomensurável relevância: a *Eutanásia*.

Verifica-se, assim, que a interferência científica no campo da vida tem norteado a expansão de várias áreas do saber, dentre elas a Bioética. O Direito, como conjunto de normas que condiciona o comportamento humano a fim de lograr o equilíbrio e a paz social, relaciona-se com a Bioética por necessitar o jurista de instrumentos eficazes para que obtenha as soluções cabíveis aos estorvos nascidos juntos a essa nova sociedade tecnológica. Destarte, urge que o Direito se alie à Bioética para estudar e visualizar as possíveis soluções.

Diante das ponderações tecidas e considerando a necessidade de estudos jurídicos acerca do tema, propomos ocupar as próximas linhas, discorrendo sobre a questão da eutanásia e de seus aspectos jurídicos. Pretendemos analisar, de forma clara e concisa, a problemática da conceituação do tema proposto, seu histórico e seus tipos, relatar e comentar alguns casos que criaram espaço para a discussão do assunto, bem como examinar a legislação nacional e estrangeira ao assunto pertinentes, para, por fim, expor nossa opinião.

2 - O problema da conceituação da eutanásia e seu histórico

Faz-se necessário, preambularmente, tratarmos da conceituação da palavra *eutanásia*. Deriva este vocábulo do grego *eu* (bom, belo, bem) e *thánatos* (morte), donde podemos depreender que eutanásia significa, de forma literal, boa morte, morte sem dor, sem sofrimento, morte calma ou indolor.

Do ponto de vista jurídico, compreende-se por eutanásia o direito de matar ou o direito de morrer, sendo esta morte justificada por apresentar como fim o término de dores insuportáveis e sofrimentos desmedidos; ou, ainda, por medida de seleção, ou de eugenia. Em nosso direito penal, no entanto, a prática da eutanásia é considerada homicídio, embora outras legislações a admitam.

Apesar de datar do século XVII a origem da expressão eutanásia, momento em que era utilizada para designar a função do médico que proporcionava a morte sem dor ao enfermo, ela vem ocorrendo, segundo alguns autores, desde a Antigüidade. Inconformados em ter uma sobrevida penosa, vários doentes procuravam os sábios da medicina a fim de que lhes receitassem algum tóxico que abreviasse suas vidas, poupando-os de seus sofrimentos. Devido a isso, quicá, tenha Hipócrates, em seu juramento dito que “a ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem conselho que o induza à perdição” (Paulo Lúcio Nogueira, 1995. p. 53).

Sobre a eutanásia na história dos povos, ainda dispomos de diversos exemplos. Na Índia Antiga, aqueles que eram acometidos por alguma doença incurável eram levadas às margens do rio Ganges – o rio sagrado – e nele atirados, após serem asfixiados com barro sagrado na boca e no nariz. Em Esparta, comumente, e algumas vezes obrigatoriamente, eram jogados do alto do monte Talgeto aqueles que haviam nascido deformados. Os antigos, de forma geral, cometiam eutanásia contra aleijados, idosos, crianças raquíticas, doentes, etc.

No Antigo Testamento da Bíblia, conta-nos o Livro Segundo de Samuel, capítulo 1, que o rei Saul após ferir-se na batalha e lançar-se sobre sua espada sem êxito (Livro Primeiro de Samuel, capítulo 31), pede a um amalequita: “Arremete sobre mim e mata-me, pois me sinto vencido de cáibra, mas o tino se acha todo em mim” (cap. 1, 9), e assim o fez. Davi, porém, ao ouvir do amalequita o que ocorrera, mandou que o matassem por ter ele dado a morte ao “ungido do Senhor” (cap. 1, 14–16). Diz-se deste ato ter sido o primeiro caso de eutanásia da história.

Em Roma, a exemplo dos espartanos, matavam-se os recém-nascidos disformes ou monstruosos. Nos circos romanos, também davam-se

práticas eutanásicas quando gladiadores mortalmente feridos eram mortos para livrarem-se de maiores dores. Nos tempos medievais, esse mesmo objetivo legitimava mortes por punhais afiadíssimos a combatentes feridos, denominadas mortes misericordiosas. Como o faz Maria Celeste Santos (1992, p. 203), devemos reconhecer quão repugnante mostrava-se para os cristãos medievais a idéia de matar para aliviar dores, visto que admitiam vir de Deus a dor e ser ela expressão da vontade dele.

Em época mais recente, usou-se a eutanásia para fins de purificação da raça humana. Na primeira metade de nosso século, os nazistas alemães desejosos de realizar esse propósito deram início a um "programa de eutanásia", visando à busca de uma raça pura. Usando uma câmara de gás, desenhada por médicos alemães, passaram a observar a morte de doentes mentais. Com a redução desses, passou-se a diminuir o número de crianças excepcionais e idosos, até que Adolf Hitler aproveitou-se da idéia e pôs em prática a eliminação das raças, tidas por ele como inferiores, o que resultou num verdadeiro holocausto, em que seis milhões de judeus foram mortos, além de ciganos, poloneses, russos, entre outros.

Vemos, assim, que a idéia de boa morte desvia-se de seu sentido primordial, acabar com os sofrimentos atrozos de quem porta um mal incurável, passando a ser justificativa para fins de seleção do gênero humano ou para outras realizações analisadas no decorrer deste trabalho.

3 - Tipos de eutanásia

Cada autor traz uma classificação para as várias faces da eutanásia, incluindo, muitas vezes, aquelas que se caracterizam verdadeiros homicídios, como a ordenada por Hitler, aqui já descrita. Adotaremos, portanto, neste trabalho, a eleita por Peter Singer em seu livro *Ética Prática*, também sugerida por Maria Celeste Santos, em obra já citada.

Divide-se, assim, a eutanásia em três tipos: eutanásia voluntária, eutanásia involuntária e eutanásia não-voluntária.

3.1 - Eutanásia voluntária

Constitui a eutanásia voluntária aquela em que o pretendente a ser morto pede para que pratiquem tal ato. Devemos levar em consideração que o indivíduo desempenhe normalmente suas funções racionais. É, portanto, totalmente essencial nesse tipo de eutanásia o consentimento de quem, tomado por dores, pretende pôr um ponto final em seu sofrimento.

Norteiam, geralmente, os defensores da prática eutanásica suas campanhas em favor da eutanásia voluntária. Esta, muitas vezes, não difere do suicídio assistido, em que alguém desejoso de morrer suplica a ajuda de outrem, sendo, porém, ele mesmo o agente ativo que comete o ato da morte. Exemplo célebre desse tipo de “ajudante” é o Dr. Jack Kevorkian.

Também chamado *Doutor Morte*, o Dr. Kevorkian, um patologista de Michigan, oferecia, até alguns anos atrás, ajuda a portadores de doenças incuráveis que o procuravam para que os ajudasse a abreviar suas dolorosas vidas. Ele criou, para isso, uma *máquina de suicidar-se*, que permitia a doentes terminais destruírem suas próprias vidas. Conforme o periódico semanal *Veja* (v. 31, n. 48, 2 dez. 1998) o doutor morte ajudou 130 pessoas a morrer, a maioria deles doentes não-terminais.

Em junho de 1990, o Dr. Kevorkian foi procurado por Janet Adkins, que portava o mal de Alzheimer. Decidida a pôr fim à sua vida, Janet submeteu-se à invenção do doutor morte e expirou. O médico esteve a seu lado, e o próprio relatou à polícia o ocorrido. Foi acusado de assassinato, mas o juiz entendeu que Janet Adkins havia causado sua própria morte, e como não é proibido por lei o suicídio assistido em Michigan, o Dr. Kevorkian não foi a julgamento.

Em 1997, deu-se o último caso polêmico de eutanásia protagonizado pelo doutor morte: caso típico de eutanásia voluntária, um portador da Síndrome de Lou Gehrig, de 52 anos, chamado Thomas Youk, balbuciou a palavra “sim” e assinou uma declaração asseverando seu desejo de morrer, rendendo-se ao ritual ministrado pelo patologista de Michigan e morrendo minutos depois. Tudo foi filmado pelo Dr. Jack Kevorkian e, meses depois, exibido pela rede de televisão CBS.

O caso ocorreu, segundo a reportagem do já citado periódico semanal, no Estado de Michigan, Estados Unidos (EEUU), onde a prática da eutanásia é tipificada como conduta ilegal. Desta forma, foi o médico, após as imagens mostradas na televisão, denunciado pela promotoria de Oakland, que o acusou de homicídio. Após os trâmites legais, condenou-se o Doutor Morte, em março de 1999, por homicídio, após sete horas de julgamento, sendo sua pena fixada, no mês seguinte, em vinte e cinco anos de prisão.

Cumpra lembrar, ainda, que uma pessoa gozadora de perfeita saúde física e mental pode, por escrito, permitir que realizem a eutanásia caso venha a sofrer um acidente ou, de súbito, descubra uma doença incurável que a faça sofrer dores imensas, impondo-lhe uma vida vegetativa, nos locais onde tal prática é permitida. Constitui-se, assim, também, mais um exemplo de eutanásia voluntária, pois alguém que pratique tal ato agirá

de conformidade ao desejo da vítima, realizando seu último pedido: morrer sem sofrimentos maiores, com dignidade.

Surtem, no entanto, quanto à eutanásia voluntária, algumas indagações: será que um paciente em estado de vida terminal e tomado por fortíssimas dores apresenta condições psicológicas para decidir sobre viver ou morrer? Será que não foi tal paciente pressionado a tomar determinada decisão, afinal a morte de alguém acarreta sempre problemas de direito sucessório? São, indubitavelmente, problemas relevantes que precisam ser definidos, vista a polêmica atual que rodeia o tema, e cujo debate mostra-se como o principal escopo deste trabalho.

3.2 - Eutanásia involuntária

A questão da eutanásia involuntária apresenta-se ainda mais peculiar e delicada. Deixemos, portanto, que Peter Singer, cuja classificação dos tipos eutanásicos acolhemos, nos fale deste tipo de *boa morte*: “Vou considerar a eutanásia involuntária quando a pessoa morta tem condições de consentir com a própria morte, mas não o faz, tanto porque não lhe perguntam se quer morrer quanto porque perguntam, e ela opta por continuar vivendo” (Peter Singer, 1994, p. 189).

É de fácil percepção, no segundo caso, tratar-se de homicídio. Se a alguém pergunta-se sobre um possível desejo de morrer e este opta pela vida, mesmo dolorosa, e ainda assim lhe subtraem esse tão precioso bem, há aí um caso claro de assassinato. No primeiro caso, é quase que instantâneo, ao lermos, perguntarmos: se a pessoa consentiria sua morte, mostrando-se em estado terminal, por que não haver-lhe feito a pergunta? O que garante, realmente, a aceitação da prática eutanásica pela pessoa em questão?

Para os que consideram uma forma de eutanásia o genocídio causado pelos nazistas alemães em meados de nosso atual século, é chegado o momento de enquadrá-los em um dos tipos eutanásicos. Difere, porém, por ser a maioria das vítimas pessoas normais, que não estavam em estado terminal e atendiam, naquele momento, contra sua vontade, a um programa de obtenção de uma raça pura alemã.

3.3 - Eutanásia não-voluntária

Há, ainda, os que não se mostram aptos a decidir sobre a vida ou a morte, são bebês que sofrem de males incuráveis ou pessoas que perderam a consciência por motivos variados (acidentes, doenças etc.) e tornaram-se incapazes de compreender o problema. Nestes casos, portanto, não há como

falar em eutanásia voluntária (se, no caso dos que perderam a consciência, não havia nenhum pedido formal de cometer eutanásia) ou eutanásia involuntária. Fala-se, então, de eutanásia não-voluntária.

Restringindo-nos ao caso dos bebês, torna-se cabível mostrar aqui dois dos casos relatados por Peter Singer (1994, p. 190): um senhor chamado Louis Repouille tinha um filho cujo desenvolvimento mental era inferior ao índice normal para sua idade, enfermidade esta considerada incurável. Não andava e estava cego, parecendo, segundo as palavras de seu pai, um morto. Tamanho sofrimento fora acometido que Repouille findou por matar seu filho com clorofórmio. O segundo exemplo, por sua vez, ocorreu em 1988, quando um bebê, de nome Samuel Linares, por haver ingerido pequeno objeto entrou em coma, permanecendo no mesmo estado por oito meses. Seus pais muito sofriam com isso, até que um dia o pai de Samuel entrou no quarto, desligou os aparelhos e embalou-o nos braços até que ele morresse, rendendo-se depois à polícia.

É sabido, pois, que um bebê não é capaz de apresentar o desejo de morrer ou de viver. Daí perguntarmos em que se legitimam os pais para dispor da vida de seus filhos, impedindo-os ou permitindo que vivam? Nos exemplos expostos, buscou-se o melhor para o filho ou para a família que sofria extremamente por conviver com um ente em estado comatoso, ou com retardamento total?

Mostra-se, assim, bastante delicado tratarmos sobre a morte de crianças nascidas com males incuráveis, pois adotada uma posição que permita tal ato, deve-se imediatamente levar em consideração o aborto de crianças em quem, durante o pré-natal, diagnostica-se um problema possível de tirar-lhe a vida. Mister se faz, também, olhar a família o sofrimento por ela passado, muitas vezes impedindo que tenham outros filhos. Do ponto de vista, porém, do bebê, ficamos com as indagações se temos real poder para decidir seu destino; se se faz justo impedi-los de viver, embora de forma defeituosa; enfim, cada caso traz sua peculiaridade, dificultando o acesso a uma solução.

Devemos, também, no caso de eutanásia não-voluntária considerar os que tiveram sua autoconsciência roubada, tenha sido por velhice, ou por acidente. Nesses casos, o paciente terminal já dispôs de consciência para aceitar ou não a prática eutanásica, mas não o fez, nada deixou registrado. A quem, portanto, caberia a decisão de permitir, por exemplo, o desligamento dos aparelhos? À família? À equipe médica que acompanha o paciente? Como dito outrora, estas são relevantes indagações que passam por debates éticos, religiosos, jurídicos, médicos para que seja possível encontrar uma adequada resolução num período, espera-se, breve.

4 - Eutanásia ativa e eutanásia passiva

Examinemos, a partir de agora, os tipos voluntário e não-voluntário de eutanásia que são os que realmente dão sentido a seu real significado. Limitemo-nos, portanto, a analisar o tipo de eutanásia, também denominada terapêutica ou libertadora, que consiste no ato do médico ministrar a morte de alguém, que padece horivelmente, sem apresentar perspectivas de cura. Esse tipo eutanásico permite que seja segregado em eutanásia ativa e eutanásia passiva.

A eutanásia ativa tem como meta *fazer morrer*. Utiliza meios e medicamentos que visam a suavizar as dores e provocar uma morte serena, mais calma, sem agonias. A passiva, por sua vez, consiste em *deixar morrer*, de forma natural, negando recursos muito sofisticados de prolongamento artificial da vida que, na maioria das vezes, obtém apenas um maior período de vida vegetativa do paciente e gastos hospitalares elevadíssimos. Denomina-se, também, esta última espécie da eutanásia de *ortotanásia*, igualmente vinda do grego *orthás* (normal, correta), significando, pois, morte normal.

No tipo primeiro, como foi dito para a eutanásia voluntária, o consentimento do agonizante mostra-se imprescindível. No segundo caso, por sua vez, apresenta grande relevância a avaliação médica, pois será ele quem determinará sobre os meios artificiais a serem usados por cada paciente, devendo consultar a família do paciente.

Prática comum de eutanásia passiva dá-se quando o paciente, em estado terminal ou com um mal incurável, obtém o consentimento de ir para sua casa e tentar, com a ajuda da família, a recuperação possível. Indubitavelmente, um hospital bem aparelhado proporcionaria uma maior assistência ao doente, por outro lado o carinho e o apoio familiar torna-se decisivo em alguns casos.

No geral, as pessoas posicionam-se contrárias à eutanásia ativa, mas favoráveis à passiva, por uma razão bastante lógica: na eutanásia passiva o paciente se encontra sem muitas chances de vida. Tem esse indivíduo sua respiração, seus batimentos cardíacos sustentados por máquinas que, de forma artificial, apenas prolongam uma vida vegetativa sem expectativas. Com efeito, o médico não comete o ato de matar, propriamente dito, apenas omite-se, acarretando a morte – já prevista – do paciente. Assim, juristas, religiosos e outros setores da sociedade têm refletido e aceito a ortotanásia.

5 - O direito à morte

Direcionemos, agora, nosso trabalho para o âmbito jurídico, dando, porém, continuidade à questão da eutanásia passiva e da interrupção do tratamento artificial oferecido a um doente terminal.

Quanto a essa questão, o Legislativo de Nova York aprovou uma lei, em 1990, que permitia aos habitantes daquele Estado, escolher alguém (amigo ou parente) para decidir, caso fosse preciso, sobre o prolongamento de sua vida artificialmente. Presume-se que da escolha de um amigo, ou mesmo parente, para realizar tal função, decorreriam possivelmente relações de interesse e imposições de influências, visto os possíveis benefícios materiais que uma morte lega aos que vivos continuam.

O caso Nancy Cruzan¹ suscitou o tema. Esta jovem sofrera um acidente de automóvel que a condenou a viver vegetativamente. Em 1990, ano da aprovação da lei americana supramencionada, completaram-se sete anos da vida vegetativa de Nancy, o que tornava seus pais, Joe e Joyce Cruzan, cada dia mais amargurados. Depois de algumas idas e voltas ao Judiciário do Estado do Missouri, onde ocorreu o fato, os pais de Cruzan receberam a autorização para a remoção dos tubos de Nancy, que veio a falecer nos primeiros dias de 1991. É válido esclarecer que grande peso tiveram os depoimentos dos amigos de Nancy ao asseverarem que ela não suportaria a idéia de vida vegetativa.

No caso de Christine Busalacchi, muito semelhante ao de Cruzan, ocorrido na mesma cidade e no mesmo hospital, o pedido de desligamento dos aparelhos não foi aceito por não haver provas visíveis do seu posicionamento de desejar ou não viver vegetativamente. Quando o acidente automobilístico se deu, Christine tinha apenas 17 anos.

Quanto à eutanásia ativa, o primeiro caso legalmente autorizado se deu em 1996 quando em Darwin, na Austrália, um carpinteiro, de 66 anos, Robert Dent, portador de um câncer de próstata, logrou amparo legal para a realização da forma voluntária ativa da eutanásia.

Torna-se notório que não raro chegam casos semelhantes aos comentados acima aos tribunais para que se encontrem as soluções cabíveis. Evidencia-se, aí, a função do médico. A ele caberá determinar os tratamentos a serem ministrados aos pacientes, bem como definir seus prognósticos, sendo, também, responsável pela determinação das expectativas de vida de que eles dispõem. Enfim, compete ao médico descobrir o que realmente sente o paciente, sendo ele fundamental para o desfecho dessas histórias, como o foi no caso Cruzan, quando se afirmou

¹ Sobre os casos expostos neste tópico, v. GIBBS, Nancy. Love and let die. *Time International*, New York, v. 135, n. 12, 19/03/90.

perante o juiz responsável passar a paciente por uma progressiva e irreversível deterioração física.

Vários outros questionamentos surgem, principalmente por encontrar-se o enfermo em estágio tal que não se torna possível expressar seu desejo. Para alguns, abreviar a vida e antecipar uma morte já existente parece ser o procedimento mais nobre; para outros, no entanto, tal posicionamento fere os princípios da liberdade e privacidade do corpo facultados ao indivíduo, uma vez que, sem prévio consentimento, desligam-se máquinas ou omitem algum tipo de tratamento, que, na maioria dos casos, acarretam apenas mais alguns dias de vida vegetativa.

O que se deve, portanto, ser preservado? O direito à vida, à liberdade ou à morte? Vejamos, pois, o posicionamento de alguns países sobre o tema em estudo.

6 - A eutanásia no direito comparado

Consoante Maria Celeste Santos (p. 215-216), parece ter sido o direito territorial da Prússia o primeiro a prever a eutanásia, julgando culpado o responsável pelo homicídio eutanásico. O Código Penal da Noruega, por sua vez, em 1902, tratou da redução da pena para quem pusesse fim à vida de um paciente sem esperança. Conduta semelhante também foi aceita pelo Código Penal Grego de 1950. Várias legislações, no entanto, ainda não dispõem de resoluções direcionadas à eutanásia, enquadrando-a nos artigos referentes ao homicídio. Algumas delas atenuam a pena, por tratar-se de morte cuja finalidade é acabar com o sofrimento alheio.

Na Austrália vigorou, entre julho de 1996 e março de 1997, a primeira lei que autorizou a eutanásia ativa, denominada *Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais*. Conforme já relatado neste ensaio, ocorreu naquele país a primeira realização desse tipo eutanásico amparado legalmente. A referida lei trazia uma série de critérios que deviam ser cumpridos até a realização de tal procedimento, indo desde a solicitação do paciente a um médico, até um teste psiquiátrico a que o enfermo se submetia para verificar a ausência de depressões clínicas tratáveis. Deveria haver, também, o desejo formal do paciente de acabar com a vida, levando em consideração as implicações sobre sua família. Fazia-se, ainda, necessário que o enfermo gozasse de capacidade e competência mental para livre e voluntariamente decidir sobre sua morte. Hodiernamente, o país não mais dispõe de lei específica sobre a eutanásia, utilizando-se de outros tipos penais para criminalizá-la.

O Uruguai, por sua vez, também desponta como um dos países precursores a tratar da morte sem dor em sua legislação. O Código Penal Uruguaio, vigente desde 1934, trouxe considerações acerca do crime eutanásico, isentando de pena a pessoa que realize tal procedimento. É preciso, porém, o preenchimento de três condições para que se dê a impunidade: 1) o acusado deverá dispor de antecedentes honrosos; 2) é preciso que a vítima tenha suplicado reiteradamente e 3) a prática será levada a cabo por motivo piedoso. Seguindo, praticamente, os mesmos caminhos, a Corte Constitucional colombiana autorizou, em 1997, o homicídio eutanásico para doentes terminais que haviam, previamente, expresso seu consentimento.

Tratam o crime eutanásico como homicídio simples ou comum, entre outros, os Códigos Penais da França, Portugal, Argentina, Rússia e Chile. Os Códigos Penais da Hungria, Japão, Espanha, entre outros, por sua vez, emprestam tipicidade própria ao homicídio eutanásico.

Na Califórnia, EEUU, foi proposto, sem lograr êxito, porém, uma alteração em seu Código Civil em 1991. Segundo tal proposição, uma pessoa, adulta e mentalmente capaz, poderia receber, caso solicitasse, ajuda médica para morrer, quando em estado terminal. Pretendeu-se, pois, naquele Estado, legalizar a eutanásia ativa, propiciando morte indolor e digna aos doentes terminais, não tendo sido, no entanto, viabilizado este projeto por ausência de aceitação em um plebiscito lá ocorrido.

Na Holanda, após anos de debates entre advogados, professores universitários e médicos, aprovou-se, em 1993, uma lei que possibilita, sob rígidos critérios, a prática eutanásica. Tal só é admissível se: a) for feita por um médico; b) o paciente tiver solicitado explicitamente a eutanásia, de modo a não deixar qualquer dúvida sobre seu desejo de morrer; c) a decisão do paciente for bem-informada, livre e definitiva; d) tiver o paciente um problema irreversível que prolongue um sofrimento físico ou mental demasiadamente atroz.; e) não se vislumbrar uma alternativa aceitável, do ponto de vista do paciente, capaz de aliviar seus sofrimentos; f) o médico tiver consultado outro profissional, mesmo que não concorde com a sua opinião. (Peter Singer, p. 206).

É válido salientar que, assim como no Uruguai, não há permissão para a prática eutanásica, mas uma possibilidade, caso os critérios sejam seguidos à risca, de isenção de pena ao agente, excluindo-se dele a culpabilidade.

7 - A eutanásia e o direito brasileiro

Passemos, agora, a analisar a questão da eutanásia e seus aspectos jurídicos dentro do direito brasileiro.

De início, devemos frisar que a vida humana figura como um bem jurídico e que a eutanásia, por caracterizar-se como prática que subtrai a vida de alguém, pondo fim ao bem citado, é de fundamental importância e interesse para o direito, haja vista a qualidade de este proteger bens relevantes ao homem. Defende-se, pois, no direito brasileiro a manutenção do direito à vida em detrimento do direito à morte, justificando-se ser a vida um bem indisponível tutelado pelo Estado e imprescindível à continuação da sociedade.

Do exposto, podemos depreender que casos como o de Nancy Cruzan poderiam apresentar finais diversos se ocorridos no Brasil. Seria, aqui, certamente, argüido o direito à vida expresso na carta Magna, para a fundamentação da tese contrária à eutanásia. Devemos, ainda, acrescentar o fato de decorrer a disposição citada da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que elenca os direitos fundamentais do homem, incluindo aí o direito à vida.

Destarte, tem-se como ilegal, no Direito Brasileiro, a prática da eutanásia, sendo considerada homicídio. Se observarmos a história de nosso Direito Penal, verificaremos que a legislação pátria sempre manteve o mesmo posicionamento, desde seu primeiro Código Criminal de 1830. De acordo com este, era condenado à pena de prisão quem auxiliasse alguém a suicidar, o que nos leva, fundamentadamente, a pensar que tal pena fosse também utilizada nos casos de homicídio misericordioso.

Nosso atual Código Penal não trata, especificamente, da eutanásia. A conduta de quem provoca a morte de um indivíduo, embora por compaixão ou para realizar o pedido último da pessoa morta, é tipificada no artigo 121 do Estatuto Repressor, que trata do homicídio e define pena de reclusão de 6 a 20 anos para o agente de tal crime, se não houver a incidência de algum fato que qualifique o delito em comento, nos termos do § 2º daquele artigo, aumentando os limites da pena, passando esta a variar entre 12 e 30 anos de reclusão.

O Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, de 1984, isentava de pena, no § 3º do art. 121, o médico que antecipasse a morte inevitável de um paciente, com o consentimento da vítima ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão. O Anteprojeto de reforma não se realizou e o parágrafo citado não se manteve.

Hodiernamente, está tramitando no Senado Federal o projeto de lei 125/96, cuja elaboração data de 1995, que estabelece critérios para a

legalização da morte indolor. Conforme este projeto, o solicitante deverá passar por sofrimentos físicos ou psíquicos atrozes. Formar-se-á uma junta médica de cinco componentes que delimitará os procedimentos a serem utilizados para a concretização do desejo do enfermo.

Tramita-se, também, o projeto que prevê a reformulação da Parte Especial do Código Penal em que pretende-se incluir a eutanásia em dois parágrafos, §§ 3º e 4º, do artigo 121. O primeiro disporá sobre a diminuição da pena para quem mata por compaixão, a pedido da vítima. O segundo, por sua vez, enquadrará a eutanásia passiva na categoria de *exclusão de ilicitude*, ou seja, despenalizará o ato de interromper uma vida mantida por meio artificial. Trocando em miúdos, o projeto permitirá a prática da ortotanásia, desde que seja atestada por dois médicos a morte iminente do paciente que havia, outrora, dado seu consentimento ou, na sua impossibilidade, dado por ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

8 - Considerações finais

Diante das alegações *retro* formuladas, faz-se necessário tecermos alguns comentários a título de considerações finais.

Primeiramente, não excede lembrarmos que a eutanásia constitui uma realidade e sua prática tem se concretizado a cada dia. Destarte, é preciso regular tal conduta a fim de que normas vigentes não sejam, tacitamente, revogadas pelo costume, tampouco tornem-se essas regras frutos de injustiças fundadas em um exacerbado conservadorismo alheio aos fatos hodiernos. Assim, urge o estudo da matéria aqui apresentada e a decisão do legislador a seu respeito, regulando-a.

Quanto aos questionamentos sugeridos durante este ensaio, posicionamo-nos, parcialmente, ao lado de Alexandre de Moraes. Para este constitucionalista, o direito à vida, constitucionalmente tutelado, apresenta proteção positiva, impedindo que se configure como direito de liberdade capaz de incluir o direito à morte. Para ele, ainda, não engloba aquele direito o direito subjetivo de exigir-se a própria morte, a ponto de mobilizar-se o Poder Público para garanti-la através de legislação que permita a eutanásia (Alexandre de Moraes, 1998, p. 91). Deve-se, pois resguardar a vida e proporcionar condições de vivê-la dignamente.

Para nós, é preciso ser protegida a vida, desde que esta apresente condições de ser aproveitada. Não se deve, assim, defender a vida de quem seja, por exemplo, atestada a morte cerebral. Tal posicionamento não justifica,

no entanto, a morte de seres humanos por motivos de pobreza ou defeitos congênitos, que lhe tornem especiais; afinal, de que valeria viver se todos os instantes fossem gloriosos, se não existissem sofrimentos e sensações como a dor, capaz de redimir até o mais insolvente dos homens? Pensamos, também, que não se deve condenar à pena igual a de homicídio aquele que mata por misericórdia, praticando um dos tipos de eutanásia. À nossa visão, bem andaria o legislador pátrio se aprovasse o projeto de reformulação da Parte Especial de nosso Estatuto Repressor que, como dissemos, trata como homicídio privilegiado a eutanásia ativa, reduzindo a pena a ser aplicada a quem a pratica, e como conduta excludente de ilicitude a eutanásia passiva.

Para isso, vemos como indispensável a fixação pelo legislador, a exemplo da lei holandesa que possibilita a prática eutanásica naquele país, de critérios a serem acolhidos antes do cometimento de tal conduta para que se aproveitem os benefícios legais. Mostra-se, também, imbuído de imensurável relevância a determinação do exato momento da morte, pois, não obstante considerar-se, com o aprimoramento técnico da ciência, como indicador do momento final da vida a interrupção de toda e qualquer função do cérebro por mais de 60 segundos, a perda total de reflexos e a isoeletricidade do eletroencefalograma, este quadro pode ser revertido.

Desta forma, com todos os dados técnicos requeridos e a fixação de critérios rígidos e fundamentados deve ser a eutanásia regulamentada. À guisa de conclusão, ainda, é preciso expor que assim como evolui a ciência, os pensamentos, também, apresentam mudanças. A moral de um povo diferencia-se no decorrer da história. Todo esse debate acerca da eutanásia talvez não seja relevante daqui a algumas décadas, mas hoje é preciso discuti-las, ponderar os prós e os contras e tentar extrair da discussão o melhor para o todo social.

9 - Referências bibliográficas

GIBBS, Nancy. Love and let die. *Time Internacional*, New York, v. 135, n. 12, p. 32-38, 19 de março de 1990.

GONDIM, José Roberto. *Eutanásia no Brasil*. In: <http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/eutambra.htm>. (02/08/00)

JUNQUEIRA, Eduardo. Sócrates ou Mengele? *Veja*, São Paulo, v. 31, n. 48, p. 74-77, 02 de dezembro de 1998.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1998. (Coleção Temas Jurídicos)