



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
LUCY ANTONELI DOMINGOS ARAÚJO

ASPECTOS JURÍDICOS DA EUTANÁSIA

FORTALEZA – CEARÁ

2007

Lucy Antoneli Domingos Araújo

Aspectos Jurídicos da Eutanásia

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Orientadora: Profa. Ms. Maria Magnólia Barbosa da Silva.

Fortaleza – Ceará

2007



Universidade Estadual do Ceará - UECE

Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA

Coordenação do Programa de Pós-Graduação – *Lato Sensu*

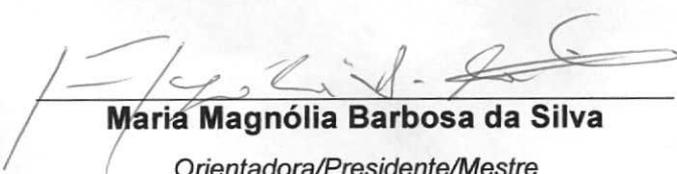
COMISSÃO JULGADORA

JULGAMENTO

A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

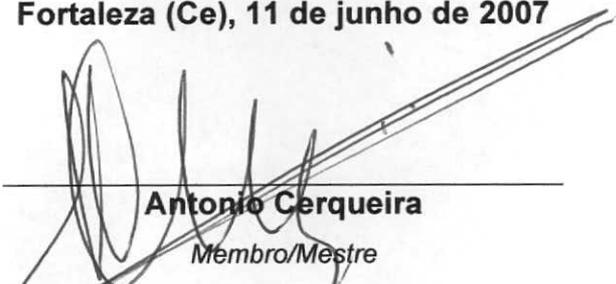
Aluno (a): Lucy Antoneli Domingos Araújo
Monografia: Aspectos Jurídicos da Eutanásia
Curso: Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal
Resolução: 2516/2002 – CEPE, 27 de dezembro de 2002
Portaria: 33/2007
Data de Defesa: 11/6/2007

Fortaleza (Ce), 11 de junho de 2007



Maria Magnólia Barbosa da Silva

Orientadora/Presidente/Mestre



Antonio Cerqueira

Membro/Mestre



Silvia Lúcia Correia Lima

Membro/ Mestre

DEDICATÓRIA

A Deus que tudo vê, àquele que conhece os meus pensamentos antes mesmo que a palavra me tenha chegado à língua; àquele que é Tremendo, mas que, apesar de toda a Sua glória, se importa com cada detalhe da minha vida; àquele que ilumina os meus caminhos e me guia para junto das águas de descanso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, Senhor da vida;

À professora Dra. Maria Magnólia Barbosa da Silva, que me honrou com a orientação deste trabalho;

Aos meus pais, pois através deles Deus me deu a vida;

Ao meu esposo, que eu amo tanto, de quem retirei momentos de companhia para a conclusão deste estudo;

Ao meu amigo e incentivador acadêmico, Dr. Abraão Cipriano da Silva, que muito colaborou para a execução desta monografia.

“Os teus olhos me viram a substância ainda informe, e no teu livro foram escritos todos os meus dias, cada um deles escrito e determinado, quando nem um deles havia ainda.”

Salmos 139:16

“Porque o salário do pecado é a morte, mas o dom gratuito de Deus é a vida eterna, em Cristo Jesus, nosso Senhor”

Romanos 6:23.

“Disse Jesus: Eu sou o caminho, a verdade e a vida (...)”

João 14:6.

RESUMO

A Eutanásia, objeto de estudo do presente trabalho, consiste no agir para apressar a morte, numa atitude movida por piedade e compaixão. É, assim, morte provocada por outrem, em uma pessoa que sofre de enfermidade tida por incurável, para abreviar a agonia muito grande e dolorosa. É tema bastante relevante e complexo. Relevante, pois diz respeito à morte, esta, inevitável e que atinge à todos. É complexo, pois sua discussão envolve todos os ângulos possíveis: científico, legal, filosófico, ético, moral e religioso. Tem-se por objetivo trazer à baila através do presente estudo as controvérsias existentes acerca da eutanásia, apresentando diversos aspectos com relação a sua aplicabilidade ou não. A eutanásia é vista sob ângulos diferentes nos diversos países. No Brasil ainda não é considerada legal, podendo ser configurada como homicídio simples. Analisaremos, em especial, nuances referentes aos aspectos jurídico-penais da eutanásia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 CONCEITUAÇÃO.....	12
3 TIPOS DE EUTANÁSIA.....	16
3.1 Classificação.....	16
3.2 Eutanásia, distanásia e ortotanásia: distinções.....	18
3.2.1 Distanásia.....	19
3.2.2 Ortotanásia.....	21
4 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	24
4.1 Idade Antiga.....	24
4.2 Idade Média.....	28
4.3 Idade Moderna e contemporânea.....	29
4.4 Histórico da eutanásia no Brasil.....	31
5 ANÁLISE DA EUTANÁSIA SOB OS PRISMAS RELIGIOSO, ÉTICO, MORAL E SOCIAL.....	33
5.1 A postura das religiões frente à eutanásia.....	33
5.2 Aspectos éticos, morais, culturais e sociais-prós e contras.....	44
6 ASPECTOS JURÍDICOS DA EUTANÁSIA.....	49
6.1 A eutanásia e a Constituição Federal Brasileira.....	49
6.2 Aspectos jurídicos penais.....	51
6.3 Projeto de Lei nº 125/96.....	53
6.4 Anteprojeto do Código Penal.....	53
6.5 A responsabilidade do médico na eutanásia.....	56
6.6 O Consentimento.....	58

6.7 Pressupostos da responsabilidade – o nexó causal.....	64
6.8 A coisa julgada penal – sua influência.....	68
6.9 A culpa civil e a culpa penal.....	69
7 A EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO.....	72
7.1 Na Austrália.....	72
7.2 Na Holanda.....	74
7.3 No Uruguai.....	75
7.4 Na Colômbia.....	76
7.5 Nos Estados Unidos.....	76
8 A RESOLUÇÃO Nº 1.805/2006 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	78
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	81
REFERÊNCIAS.....	84

1 INTRODUÇÃO

Nota-se, diante das descobertas ocorridas nas últimas décadas, que determinadas situações, pela sua novidade, não encontram previsão legal ou afrontam, pelo menos, de forma aparente, a legislação atual ou, ainda, simplesmente, dadas leituras descontextualizadas; não são percebidas suas possibilidades de normas válidas e possível eficácia, possibilitando-se assim, questionar-se quais as posturas a serem adotadas nesses casos.

Distante de ser um acontecimento próprio da nossa sociedade, a eutanásia apenas ganha novo espaço frente a problemas ocasionados pelas ações provindas do conhecimento do Homem, que na euforia das descobertas fantásticas, ocorridas no século XX, desprende-se de alguns aspectos fundamentais para a evolução de uma sociedade mais humanizada.

A Eutanásia, palavra que significa “boa morte, morte suave, doce, fácil, sem sofrimento, sem dor”, gera polêmica em todos os aspectos, sejam eles concernentes às questões legais, sociais, morais ou religiosas.

A sua adoção ou não, bem como sua inclusão no atual projeto da Parte Especial do Código Penal, também são objetos de discussão, reunindo argumentos pró e contra.

Mas afinal, o que torna o assunto tão polêmico? O histórico da eutanásia, aliado à experiência de outros países, faz com que opiniões se dividam, trazendo à tona temas como legislação em vigor, doenças graves e incuráveis, compaixão pelo doente, visão médica, criminalidade e aspectos penais, boa intenção, poder de

decisão e vontade própria, direito sobre a própria vida e tantos outros que fazem parte deste interminável debate.

Desta forma, através do presente trabalho será feita, inicialmente, uma abordagem geral de contextualização do assunto, para melhor analisarmos posteriormente os aspectos penais relacionados à eutanásia.

2 CONCEITUAÇÃO

Algumas tribos antigas e selvagens denominavam morte branca a obrigação "sagrada" que o filho tinha para com o pai velho e doente, de fazer-lhe "adormecer suave e definitivamente".

Na Idade Média chamou-se misericórdia matar os feridos e mutilados de guerra.

Entre os camponeses da América do Sul, durante longo período no passado distante, denominava-se aliviar a morte imprimida com emprego de arma branca aos velhos e doentes graves, em situação extrema.

Na mesma trilha, no início do século, na Europa e nos Estados Unidos, passou-se a denominar homicídio caritativo a prática da eliminação da vida em certas situações.

Morte liberadora ou libertadora, morte benéfica, "l'uccisione pietosa", "el homicídio por altruismo o compasion", homicídio piedoso, homicídio-suicídio, foram e são variantes empregadas para definir o "homicídio eutanásico", gênero que, a nosso ver, compreende, na atualidade, as espécies eutanásia e ortotanásia.

Segundo um conceito generalizado, o homicídio eutanásico deve ser entendido como aquele que é praticado para abreviar piedosamente o irremediável sofrimento da vítima, e a pedido ou com o assentimento desta (HUNGRIA, 1955: 125).

A palavra eutanásia deriva da expressão grega euthanatos, onde eu significa bom e thanatos, morte. Numa definição puramente etimológica, é a morte boa, a morte calma, a morte piedosa e humanitária. Foi empregada pela primeira vez por BACON (citado por BITTENCOURT, 1939: 235) no século XVII. Bacon defendia a prática da eutanásia pelos médicos, quando estes não mais dispusessem de meios para levar à cura um enfermo atormentado. Argumentava Bacon: "a meu ver eles (médicos) deveriam possuir a habilidade necessária a dulcificar com suas mãos os sofrimentos e a agonia da morte".

Nas palavras de Royo-Villanova Y Morales (citado por BITTENCOURT, 1939: 235) "boa morte, morte fácil, morte doce, sem dor nem sofrimentos; morte grata, teologicamente, morte em estado de graça".

ASUA (1929: 10), renomado professor espanhol, em sua obra "Liberdade de Amar e Direito de Morrer", define a eutanásia como a "morte que alguém proporciona a uma pessoa que padece de uma enfermidade incurável ou muito penosa, e a que tende a extinguir a agonia demasiado cruel ou prolongada". O ilustre doutrinador espanhol acentua que esse é o sentido verdadeiro da eutanásia, compatível com o móvel e a finalidade altruística da mesma. Porém, é incoerente ao ampliar o conceito da morte boa aos antigos sacrifícios de crianças fracas e disformes e às modernas práticas para eliminar do mundo os idiotas, loucos e incapazes incuráveis. Não coadunamos, portanto, com Asúa quando estende o manto esculpador da eutanásia por sobre todas essas mortes violentas e desumanas, sob o fundamento de um objetivo eugênico e selecionador. Se assim fosse, teríamos Licurgo, legislador espartano, como um dos precursores, senão o iniciador da eutanásia, quando, considerando o bem público, mandava lançar ao abismo as crianças débeis, disformes ou enfermas. Mais adiante faremos algumas considerações que envolvem eutanásia e eugenia.

Na definição de MORSELLI (1923: 45), "é aquela morte que alguém dá a uma pessoa que sofre de uma enfermidade incurável, a seu próprio requerimento,

para abreviar a agonia demasiado longa ou dolorosa". Esta definição é complementada por Pinan Y Malvar, que acentua um impulso de exacerbado sentimento de piedade e humanidade, presente naquele que pratica a eutanásia.

Como vimos, são muitos os conceitos de eutanásia, que podem ser expressos nos seguintes significados enumerados por Ricardo Oxamendi, em seu livro "El Delito": "boa morte, crimes caritativos, piedade homicida, homicídio caritativo, a arte de morrer, exterminação de vidas sem valor vital, suprema caridade, morte de incuráveis, morte benéfica, crime humanitário, direito de matar, homicídio piedoso, direito de morrer, morte libertadora, eliminadora, econômica e suprema caridade".

Para encerrar o elenco de definições sobre eutanásia, consideramos oportuno apresentar a opinião do paraense BITTENCOURT (1939: 17), em sua dissertação intitulada "Da Eutanásia", publicada em Belém, no ano de 1939. Segundo o estudioso paraense, a eutanásia é tão-somente a "morte boa, piedosa e humanitária, que, por pena e compaixão, se proporciona a quem, doente e incurável, prefere mil vezes morrer, e logo, a viver garroteado pelo sofrimento, pela incerteza e pelo desespero".

Segundo Edmundo de Oliveira, em texto publicado pela Revista Jurídica CONSULEX, (Eutanásia no Direito Comparado. Ano V. nº 114, 15 de outubro de 2001: 16.):

*[...] A eutanásia alcança três níveis de manobras para lidar com a morte:
Acabar com a vida indigna, na hipótese do autor proporcionar a morte da pessoa por entender que ela leva uma vida intolerável. É a hipótese do enfermo hostil e agressivo, afetado por uma esquizofrenia do tipo paranóide, caracterizada por idéias delirantes de perseguições e alucinações;
Acabar com a vida de doente sem perspectiva médica de alívio para suas intensas dores físicas ou torturas morais. É o que ocorre com o portador de câncer inoperável e multimetástico;
Acabar com a vida do paciente, antecipando-lhe a morte inevitável, que já estava em curso, na hipótese do prognóstico concluir que a pessoa está irremediavelmente chegando ao fim com cruciante agonia. É o caso do*

terrível acidente de trânsito que leva ao esmagamento da medula ou coluna raquiana da vítima.

3 TIPOS DE EUTANÁSIA

3.1 Classificação

O termo Eutanásia, conforme exposto anteriormente, no significado de Boa Morte, não se limita apenas em proporcioná-la, mas sim, como proporcioná-la, podendo assim ser classificada:

- **Ativa:** Quando consiste no ato deliberado de provocar a morte sem sofrimento do paciente, por fins misericordiosos;
- **Passiva:** Dá-se quando a morte do paciente ocorre, dentro de uma situação de terminalidade, ou porque não se inicia uma ação médica ou pela interrupção de uma medida extraordinária;
- **Espontânea ou Libertadora:** Ocorre quando o enfermo incurável provoca a morte por próprios meios;
- **Voluntária:** Ocorre quando a morte é provocado atendendo a uma vontade do paciente;
- **Involuntária:** Ocorre quando a morte é provocada contra a vontade do paciente;
- **Não Voluntária:** Caracteriza-se pela inexistência de manifestação da posição do paciente em relação a ela;
- **De Duplo Efeito:** Dá-se quando a morte é acelerada como uma consequência indireta das ações médicas, que são executadas visando o alívio do sofrimento de um paciente terminal;
- **Eugênica:** É a eliminação indolor dos doentes indesejáveis, dos inválidos e velhos, no escopo de aliviar a sociedade do peso de pessoas economicamente inúteis;
- **Criminal:** É a eliminação de pessoas socialmente perigosas;
- **Experimental:** É a ocasião de determinados indivíduos, com o fim experimental para o progresso da ciência;

- **Solidarística:** É a ocasião indolor de seres humanos no escopo de salvar a vida de outrem;
- **Teológica:** Ou morte em estado de graça;
- **Legal:** Regulamentada ou consentida pela lei;
- **Suicídio-assistido:** É o auxílio de quem já não consegue realizar sozinho a sua intenção de morrer;
- **Homicídio:** Resulta da distinção entre aquela praticada por médico e aquela praticada por parente ou amigo;
- **Animal:** Que tem se revestido cada vez mais de aspectos éticos, neste caso a Eutanásia é realizada quando não existem meios de manter um animal sem sofrimento; quando clinicamente não há como mantê-lo vivo ou na falta de condições locais para realizar tratamento clínico ou cirúrgico. Admite-se na hipótese de o proprietário não ter recursos financeiros para realizar o tratamento, ou se não há interesse em gastar alta soma num animal de esporte, que não dará retorno. O veterinário, além de adotar método indolor, deve considerar a afetividade que existe entre o proprietário e seu animal, antes de recomendar a Eutanásia.

Frente à classificação dos tipos de Eutanásia, necessário se faz um breve comentário, quanto a sua prática. É necessário que se verifique que o paciente não sentirá nenhum tipo de dor. Dessa forma, para entendermos a significado do termo indolor, busca-se considerações a respeito da dor e de sua dimensão.

Embora a dor física seja a fonte mais comum de sofrimento, a dor no processo do morrer vai além do físico, tendo conotações culturais, subjetivas, sociais, psíquicas e éticas. Portanto, lidar efetivamente com a dor em todas as suas formas é algo crítico para um cuidado digno dos que estão morrendo. A dor tem pelo menos quatro distintos componentes: físico, psíquico, social e espiritual, os quais podem ser assim dimensionados:

- **Dor Física:** É a mais óbvia e a maior causadora de sofrimento. Surge de um ferimento, doença, ou da deterioração progressiva do corpo, no idoso e no doente mental terminal; impede o funcionamento físico e a interação social. No nível físico, a dor funciona como um alarme de que algo está errado no funcionamento do corpo. Como a dor afeta o todo da pessoa, ela pode facilmente ir além de sua função como sinal de alarme. A dor intensa pode levar a pessoa urgentemente a solicitar sua própria morte.
- **Dor Psíquica:** Frequentemente, surge do enfrentar a inevitabilidade da morte, perdendo controle sobre o processo de morrer, perda das esperanças e sonhos, ou ter que redefinir o mundo. Causa inevitável de perda do humor.
- **Dor Social:** É a dor do isolamento. A dificuldade de comunicação que se experimenta justamente porque o morrer associa-se a idéia de solidão justamente em um momento em que desfrutar de uma companhia é muito importante. A perda do papel social familiar é, também, bastante dura, como, por exemplo, um pai doente torna-se dependente dos filhos e necessita ser cuidado por eles.
- **Dor Espiritual:** Surge da perda de significado, sentido e esperança. Apesar da aparente indiferença da sociedade em relação ao "mundo além deste", a dor espiritual está aí. Necessita-se de um sentido – uma razão para viver e uma razão para morrer.

3.2 Eutanásia, distanásia e ortotanásia: distinções

Os termos a serem abordados trazem, todos, na sua conceituação, o fator Morte, e fazem-se presentes no processo do morrer.

Conforme descrito anteriormente, Eutanásia significa a morte tranqüila, boa e serena, não ocasionando agonia ao paciente.

3.2.1 Distanásia

No seu sentido de origem grega, Distanásia quer dizer: *dís* igual a afastamento (nesse caso, prolongamento exagerado) e *thanasia* o mesmo que morte.

Chama-se de *distanásia* o prolongamento artificial do processo de morte, com sofrimento do doente. É uma ocasião em que se prolonga a agonia, artificialmente, mesmo que os conhecimentos médicos, no momento, não prevejam possibilidade de cura ou de melhora. É expressão da obstinação terapêutica pelo tratamento e pela tecnologia, sem a devida atenção em relação ao ser humano. Ao invés de se permitir ao paciente uma morte natural, prolonga-se sua agonia, sem que nem o paciente nem a equipe médica tenham reais expectativas de sucesso ou de uma qualidade de vida melhor para o paciente. Conforme DINIZ (1998: 133), "trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo de morte"

Pode-se afirmar, a partir do seu significado etimológico, que Distanásia, é o prolongamento exagerado, desnecessário, no processo da morte inevitável. O dicionário Aurélio traz a seguinte conceituação: "Morte lenta, ansiosa e com muito sofrimento".

Trata-se do caso em que o médico, visando prolongar o vida do paciente terminal, com o esgotamento de todos os recursos, submete-o a um grande sofrimento, atendendo a perspectiva de que foi feito todo o possível e utilizado todo o recurso disponível, na tentativa de salvar o paciente, que, no caso concreto, é o paciente terminal.

Fala-se, nos Estados Unidos, em Futilidade Médica, e na Europa, em Obstinação Terapêutica.

Para enriquecimento ilustrativo, cita-se um caso famoso, no Brasil, de Distanásia, ocorrido em 1985, ou seja, a morte do então eleito Presidente da República Federativa do Brasil, Tancredo Neves. Perdurou por 36 dias o processo de sua morte, onde foram utilizados todos os recursos disponíveis para que se mantivesse vivo.

Entende-se, por Distanásia, portanto, a morte ansiosa e sofredora, sendo que, além de comum nos hospitais, é aceita na sociedade. Traduz a idéia de que tudo está, ou foi feito, para que se mantivesse a vida.

O Dr. Jonh Hansen publicou no *Washington Post*, em maio de 1991 uma história interessante, nominada de "Escolhendo morte ou Mamba em UTI".

Três missionários foram aprisionados por uma tribo de canibais, cujo chefe lhes ofereceu escolherem entre morte ou Mamba (Mamba é uma serpente africana peçonhenta. Sua picada inflige grande sofrimento antes da morte certa ou quase certa). Dois deles, sem saber do que se tratava, escolheram Mamba e aprenderam da maneira mais cruel que Mamba significava uma longa e torturante agonia, para só então morrer. Diante disso o terceiro missionário rogou pela morte logo, ao que o chefe respondeu-lhe: "morte você terá, mas primeiro um pouquinho de Mamba". Verifica-se portanto, ser a Distanásia a obstinação terapêutica, com o resultado previsível de fracasso, e de grande sofrimento ao paciente.

3.2.2 Ortotanásia

Utilizando-se do mesmo critério, o significado do termo Ortotanásia, derivada do grego, é: *orto* o mesmo que Correto (*tha*) *násia* igual a Morte.

Pode-se afirmar que Ortotanásia significa a Morte Em Seu Tempo Certo, sem abreviação ou prolongamento desproporcional do processo de morrer:

Frente aos avanços da tecnologia, acobertadas da realidade da morte, a eutanásia, especialmente na modalidade omissiva, aproxima-se do conceito de *ortotanásia*, qual seja, o de morte, no momento certo, sem dificuldade desproporcionais ou distorções de seu processo. (CARLIN, 1998: 146)

Apresentadas as características particulares, de cada um dos processos de mortes, observa-se que, enquanto a Eutanásia preocupa-se com a morte digna da pessoa, a Distanásia, por seu termo, busca o esgotamento dos recursos, sendo o oposto da Eutanásia. Já, a Ortotanásia aparece como o limite certo da vida.

Etimologicamente, ortotanásia significa morte correta: *orto*: certo, *thanatos*: morte. Significa o não prolongamento artificial do processo de morte, além do que seria o processo natural. A ortotanásia deve ser praticada pelo médico.

Na situação em que ocorre a ortotanásia, o doente já se encontra em processo natural de morte, processo este que recebe uma contribuição do médico no sentido de deixar que esse estado se desenvolva no seu curso natural. Apenas o médico pode realizar a ortotanásia. Entende-se que o médico não está obrigado a prolongar o processo de morte do paciente, por meios artificiais, sem que este tenha requerido que o médico assim agisse. Além disso, o médico não é obrigado a prolongar a vida do paciente contra a vontade deste. A ortotanásia é conduta atípica

frente ao Código Penal, pois não é causa de morte da pessoa, uma vez que o processo de morte já está instalado.

A ortotanásia serviria, então, para evitar a distanásia. Ao invés de se prolongar artificialmente o processo de morte (distanásia), deixa-se que este se desenvolva naturalmente (ortotanásia). Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos entende que este auxílio à morte "é lícito sempre que ocorra *sem* encurtamento da vida a autora chama a ortotanásia também de "auxílio médico à morte", entendendo que "o médico (e só *ele*) não é obrigado a intervir no prolongamento da vida do paciente além do seu período natural, salvo de tal lhe for expressamente requerido pelo doente. (SANTOS, 1998: 107)

De outro lado, admite-se, amplamente, que, diante de dores intensas sofridas pelo paciente terminal, consideradas por este como intoleráveis e inúteis, o médico deve agir para amenizá-las, mesmo que a conseqüência venha a ser, indiretamente, a morte do paciente.

O autor espanhol Ramón Martín Mateo teceu críticas a certa jurisprudência espanhola que ordenou a intervenção médica a despeito da recusa do paciente. Segundo o autor, "esta jurisprudência segue uma linha equivocada, ao hipostasiar o direito à vida, quando está demonstrado à sociedade que para muitos sujeitos este bem é inferior ao implicado em respeito a determinados valores e crenças". (MATEO, 1987: 106)

Para Ramón Martín Mateo, não há dúvidas sobre a licitude da ortotanásia. Porém, há algumas objeções na doutrina. O principal argumento contrário é o de que, com o intenso desenvolvimento do conhecimento médico, a determinação da irreversibilidade de um quadro de saúde pode ser falha. Além disso, há casos em que a determinação da morte como já ocorrida é falha e algumas pessoas, dadas como mortas, despertam durante o velório ou até mesmo depois que o enterro já

finalizou. São riscos próprios dos limites do conhecimento tecnológico que exigem cuidado nos critérios sobre a morte. Na verdade, a discussão é muito mais ampla que a licitude ou a ilicitude da ortotanásia. Trata-se da indagação sobre os limites ou possibilidades do conhecimento científico num determinado momento. Por causa da consciência da existência desses limites, os cuidados contra o arbítrio devem ser maximizados.

Diferente de ortotanásia é a situação do paciente que já se encontra em morte cerebral ou encefálica. Neste caso, a pessoa já está morta, permitindo a lei, inclusive, não apenas que os aparelhos sejam desligados, mas que seus órgãos sejam retirados para fins de transplantes.

Verifica-se que no nosso ordenamento jurídico e social, pátrio, se aceita a propositura da morte sofredora, demonstrando-se interesse algum para com o paciente, mas, precisamente, poderia ser dito que os interesses estão voltados para a utilização de conhecimentos tecno-científicos, de forma que o paciente passa a ser mero objeto para a utilização de tais mecanismos. Insta que o procedimento da Distanásia é aceito sem nenhuma sanção legal ou social quanto sua utilização, importando pouco, ou nada, a vontade ou as conseqüências oferecidas ao paciente.

A Ortotanásia é a oportunidade da morte correta, sem ultrapassar barreiras e sem motivar debates com princípios Éticos, Teológicos ou Jurídicos.

A Eutanásia, merecedora de uma observação por estar implícita a Ortotanásia, busca atender à questão da Dignidade Humana, assegurando sua extensão no processo do morrer, ocasionando o morrer bem.

4 ASPECTOS HISTÓRICOS

4.1 Idade Antiga

Como já foi ressaltado no início deste trabalho, a eutanásia não é prática recente, nem tampouco aparece com a Idade Moderna, mas podemos buscá-la no começo da civilização, mais precisamente na Grécia e em Roma. Certo é que não há provas concretas, nem vestígios bastantes que comprovem a prática da eutanásia, no sentido que hoje entendemos legítimo e verdadeiro, entre aquelas civilizações antigas. Porém, conclui-se que, sem dúvida alguma, a eutanásia, mesmo em seu verdadeiro sentido de morte piedosa, não foi de todo estranha para os gregos, tendo sido estes a lhe darem o nome.

A eutanásia que os gregos conheceram, praticaram e da qual se tem provas históricas é a que se chama "falsa eutanásia", ou seja, a eutanásia de fundamento e finalidade "puramente eugênica". Em Atenas, 400 anos a.C., Platão pregava no terceiro livro de sua "REPÚBLICA" o sacrifício de velhos, fracos e inválidos, sob o argumento de interesse do fortalecimento do bem-estar e da economia coletiva. E muito antes, Licurgo, como já nos referimos, fazia matar as crianças aleijadas ou débeis que, impiedosamente, eram imoladas em nome de um programa de salvação pública de uma sociedade sem comércio, sem letras e sem artes e trabalhada apenas pelo desígnio único de produzir homens robustos e aptos para a guerra.

Na Grécia Antiga, era freqüente a prática da eutanásia entre os cidadãos cansados da carga do Estado e da existência. Vinham até a um magistrado e expunham as razões que os levavam a desejar a morte e, se o juiz entendesse suficiente, autorizava.

Na Esparta, era comum, a fim de evitar qualquer sofrimento ou vir a tornar-se carga inútil, a precipitação do alto do Monte Taijeto de recém-nascidos malformados (para alguns autores, chegava até ser obrigatória) por serem imprestáveis para a comunidade. Na mentalidade, o espírito bélico se sobrepunha a qualquer sentimento ou laço familiar, "onde todo filho 'macho' era visto sob o aspecto militar. Ao Estado era dispensado manter uma criança que não lhe fosse útil. Para a família era vergonhoso possuir um rebento incapacitado para as glórias da guerra". Vale salientar que em Esparta o homicídio não era considerado crime, desde que praticado em honra de deuses e o assassinato dos velhos era uma obra de piedade filial quando muito pedido por eles mesmos.

Em Atenas, o Senado tinha poderes absolutos de facultar a eliminação dos velhos e incuráveis, dando-lhes bebida venenosa ("*conium maculatum*") em cerimônias e banquetes especiais.

As discussões não ficaram restritas apenas a Grécia. Cleópatra VII (69aC-30aC) criou no Egito uma "Academia" para estudar e realizar experiências sobre as formas de morte menos dolorosas.

Na Índia Antiga, os doentes incuráveis ("os inúteis" em geral) eram atirados publicamente ao Rio Ganges, depois de obstruídas a boca e as narinas com um pouco de barro, uma espécie de lama sagrada – sempre arrumavam um motivo justo para essas execuções, geralmente com o intuito de apaziguar a cólera divina. Os Brâmanes tinham por lei matar ou abandonar nas selvas os recém-nascidos que padeciam de má índole e velhos enfermos, sendo considerados inaproveitáveis para a sociedade, imprestáveis aos interesses do grupo.

Os Celtas, além de matarem as crianças deformadas, eliminavam também os idosos (seus próprios pais quando estes se encontravam velhos e

doentes), uma vez que os julgavam desnecessários à sociedade, tendo em vista que os mesmos não contribuía para o enriquecimento da nação.

Os Germanos matavam os enfermos. Na Birmânia, eram enterrados vivos os doentes incuráveis, enquanto que os Eslavos e Escandinavos apressavam a morte de seus pais que padeciam em enfermidade.

Em Roma, era comum lançarem-se ao mar os deficientes mentais. O Imperador romano Júlio César decretou que os gladiadores feridos de morte, depois do combate no circo romano, fossem mortos se os césares voltassem o polegar para baixo (*pollice verso* - o polegar para baixo dos césares era uma indulgente autorização à morte, permitindo aos gladiadores feridos, que tardavam morrer, evitarem a agonia e o ultraje) para não prolongar a agonia, o que equivalia, segundo Giuseppe Del Vecchio, à prática eutanásica. Os gladiadores mortalmente feridos nos combates viam, portanto, abreviados os sofrimentos pela compaixão real.

Ainda em Roma, os condenados à crucificação tomavam uma bebida que produzia um sono profundo, para que não sentissem as dores dos castigos e iam morrendo lentamente.

Fustel de Coulanges observa que, em Roma, segundo NOGUEIRA (1995: 104) "O Estado tinha o direito de não permitir cidadãos disformes ou monstruosos. Por conseqüência, ordenava ao pai a quem nascesse semelhante filho que o matasse".

Os romanos também praticaram a falsa eutanásia, mas há notícias de que conheciam a morte piedosa. Theodoro Hommsen, romanista alemão citado por BITTENCOURT (1939: 58-71) apresenta sua obra "Direito Penal Romano" com provas concretas da prática da eutanásia. O ilustre jurista alemão refere-se à lei

Cornélia que definia o homicídio, considerando-se este, inclusive, o movido por compaixão e exemplificando com o médico que matava o enfermo para pôr fim às suas dores. Todavia, os romanos denominavam tal situação de homicídio benigno ou tolerável, e a lei dava a este tipo de homicídio tratamento especial e mais brando, tendo em vista os móveis generosos e nobres que o inspiravam. Os magistrados julgadores e os tribunais do povo consideravam a diferença entre o homicídio e a eutanásia não apenas para as decisões de culpabilidade, como também para graduar a pena.

Referindo-se às passagens bíblicas, alguns teólogos atribuem à morte do Rei Saul, de Israel, como sendo a primeira prática de eutanásia da história. Ferido na batalha e a fim de não cair prisioneiro, Saul lançara-se sobre a sua espada e, já ferido, pedira a um amalecita (ou amalequita) que lhe tirasse a vida.

O supramencionado exemplo bíblico não serve de paradigma para a imposição da prática da eutanásia. No referente episódio bíblico, o rei Davi revela sua total repulsa à eutanásia, no instante em que sentenciou de morte o mesmo amalecita que por piedade matara o rei Saul, no monte Gelboe, por ter ousado tirar a vida do "ungido" de Deus, mesmo depois de ter entregado a coroa e o bracelete roubados. Os ungidos eram intocáveis e Davi os respeitava.

MENEZES (1977: 74), citando José Ingenieros, menciona a prática de um costume denominado "despenar" (privar de pena, de sofrimento), atribuída à população rural de algumas colônias sul-americanas. Tal costume consistia na morte dada a alguém que padecia muito, por um amigo que agia piedosamente. Não se tratava apenas de costume, era dever do bom amigo e quem se negasse a fazê-lo era reputado impiedoso e covarde.

A Bíblia, no Velho Testamento, traz um caso típico de tentativa de suicídio, seguida de morte eutanásica: Saul, tendo se ferido em batalha contra os

Filisteus e temendo ser capturado por estes, pediu ao seu escudeiro que o matasse. Negando-se o escudeiro a matá-lo, Saul atirou-se sobre a própria espada, ferindo-se gravemente. Não tendo encontrado a morte, apesar disso, chamou um amalecita e pediu-lhe que o matasse, visto não mais suportar o sofrimento, e foi atendido. David, ao receber a notícia da morte de Saul, contada pelo amalecita que o matara a seu pedido, não o perdoou e mandou puni-lo com a morte.

4.2 Idade Média

Nesse período da história as informações que se tem de práticas eutanásicas são escassas. Sabe-se que, durante as guerras, era usado entre os soldados um punhal pequeno e afiado, denominado "misericórdia", com o qual se livravam dos sofrimentos os mortalmente feridos.

Foi durante a Idade Média que ocorreram inúmeras epidemias e pestes. Nesses tempos era comum a prática da eutanásia, uma vez que as doenças alastravam-se com maior facilidade, devido ao grande estado de miséria em que se encontrava a população durante o período de decadência do feudalismo.

Na Idade Média, os guerreiros feridos em combates eram sacrificados – ato de "misericórdia" – mediante golpes de punhal muito afiado introduzido na articulação, por baixo do gorjal da armadura, que lhes servia para evitar o sofrimento e a desonra.

As populações rurais norte-americanas, que, devido aos fatores ambientais, eram nômades, sacrificavam enfermos e anciãos para não os abandonar ao ataque de animais selvagens.

Até o ano de 1600, na Suécia velhos e doentes incuráveis eram mortos por seus próprios familiares.

A discussão sobre o tema prosseguiu ao longo de toda a história da humanidade, com a participação de Lutero, Thomas Morus (*Utopia*), David Hume (*Of suicide*), Karl Marx (*Medical Euthanasia*), Schopenhauer, Immanuel Kant, entre outros.

Segundo o mestre Afrânio Peixoto, citado por PONTES (1998: 203) "na *Utopia*, o país ideal de Thomas Morus, havia magistrados incumbidos de informarem a incuráveis e débeis, aleijados e inúteis, que se deviam eliminar ou serem eliminados: uns deixavam-se morrer de fome, outros eram mortos, no sono". Desta forma, todos os que se sentiam inúteis deveriam se autodestruir, como um meio de ajudar a sociedade a progredir economicamente. Por outro lado, para Immanuel Kant a vida não vale para si mesma, mas em função de um projeto de vida com liberdade e autonomia. A eutanásia está justificada se permitir a base material para uma vida merecedora.

4.3 Idade Moderna e Contemporânea

Nos tempos modernos convém lembrar o pedido feito por Napoleão, na campanha do Egito, ao cirurgião Degenettes, de matar com ópio soldados atacados de peste, respondendo este que a isso se negava porque a função do médico não era matar e sim curar. Ensina a história que o objetivo de Napoleão era matar os enfermos irremediavelmente perdidos e já moribundos, a fim de que não caíssem vivos em poder dos turcos, uma vez que não mais podiam seguir a campanha.

No século passado, e neste, a eutanásia, sempre que aparece, vem seguida de repercussão social e da discussão doutrinária que se trava. Em nossos

dias, uma série de livros e artigos têm surgido, envolvendo na discussão, contrária ou favorável, homens dos mais diversos campos da ciência, como médicos, filósofos, juristas, psicólogos e teólogos.

No século XX, durante as décadas de 30 e 40, a discussão sobre o tema eutanásia realizava-se de modo equivocado, como forma de eliminar deficientes, pacientes terminais e portadores de doenças consideradas indesejáveis. Nesses casos, o que se denominou de eutanásia, na realidade, era homicídio. A justificativa se amparava na associação, especialmente na Europa, da eutanásia com eugenia.

Nessa esteira, durante a segunda guerra mundial (outubro de 1939), a Alemanha Nazista implantou, através de Hitler, a "Aktion T 4", que era um programa de eliminação de recém-nascidos e crianças pequenas, até 3 anos, com retardo mental, deformidades físicas e outras condições limitantes consistindo em um dever de médicos e parteiras notificar a autoridade sanitária a verificação de tais casos examinados por uma junta médica de três profissionais procedendo-se à eliminação somente quando houvesse unanimidade.

O programa repentinamente se estendeu para adultos e velhos portadores de esquizofrenia, epilepsia, desordens senis, paralisias que não respondiam a tratamento, sífilis, retardos mentais, encefalite, doença de Huntington e outras patologias neurológicas, incluindo-se também os pacientes internados a mais de 5 anos ou criminalmente insanos. Com o lema de "purificação da raça", foram acrescidos os critérios de não possuir cidadania alemã, ou ascendência alemã, discriminando especialmente negros, judeus e ciganos. Em 3 de agosto de 1941, um sermão do bispo católico Clemens von Galen denunciou contundentemente o extermínio, levando devido às repercussões deste sermão, Hitler, em 23 de agosto do mesmo ano, a suspender a Aktion T 4.

A Igreja Católica, em 1956, posicionou-se de forma contrária à eutanásia por ser contra a "lei de Deus". No entanto, em 1957, o Papa Pio XII, numa alocução a médicos, aceitou a possibilidade de que a vida possa ser encurtada como efeito secundário à utilização de drogas para diminuir o sofrimento de pacientes com dores insuportáveis.

Admitida na Antiguidade através dos costumes, a eutanásia foi condenada incisivamente tão-somente a partir do judaísmo e do cristianismo, em cujos princípios à vida tinham o caráter sagrado. No entanto, foi a partir do sentimento que cerca o direito moderno que a eutanásia tomou caráter criminoso, como proteção irrecusável do mais valioso dos bens: a vida. Devido a esse caráter criminoso, diante do redimensionamento de valores e de ideais, é que a comunidade internacional se prostra em face da questão da legalização da eutanásia, que será desenvolvida no presente trabalho tendo como principal referência o ordenamento jurídico brasileiro.

4.4 Histórico da Eutanásia no Brasil

O Brasil, nos seus primitivos tempos, também conheceu a eutanásia. O historiador Von Marthius, citado por Lameira Bittencourt em estudos feitos sobre os silvícolas, detectou entre estes a prática da eutanásia.

Segundo o referido historiador, algumas tribos deixavam à morte seus idosos, principalmente aqueles que já não mais participavam das festas, caças, etc. Acreditavam esses indígenas que viver era poder participar de festas, caças e pescas, logo, aqueles privados de tais ações não teriam mais nenhum estímulo para a vida. Assim, a morte viria como benção, uma vez que a vida sem aquelas atividades perdera todo seu significado.

Além da prática entre indígenas, a eutanásia no Brasil apresentou-se na época colonial como conseqüência da tuberculose, moléstia até então sem cura e que conduzia a um definhamento crescente até a morte. A nossa literatura dá-nos alguns exemplos, através de poetas do romantismo que, atacados de tuberculose, pediam e deixavam-se morrer mais rapidamente, já que era certa a morte.

Nos dias atuais, ainda há práticas eutanásicas, só que não são divulgadas. E isso faz sentido, pois a nossa lei penal vale-se da eutanásia apenas para fins de atenuação de pena, de acordo com o caso concreto, não desfigurando, entretanto, o crime de homicídio (homicídio privilegiado).

Assim, muitas pessoas proporcionam a "morte boa" a amigos e familiares, sem que tal fato seja divulgado; sabe-se até de médicos que a praticaram a pedido e súplica de pacientes irremediavelmente doentes.

5 ANÁLISE DA EUTANÁSIA SOB OS PRISMAS RELIGIOSO, ÉTICO, MORAL E SOCIAL

5.1 A postura das religiões frente a eutanásia

A prática da Eutanásia tem provocado uma grande reflexão entre os pensadores religiosos, nesse momento em que verdades tradicionais colidem com as novas realidades, oportunizadas pelas ciências da vida e da saúde. Oportuno dizer que tais conceitos evoluíram, demonstrando que essa nova fase demonstra que a Eutanásia não é vista com tanta aspereza pelas quatro maiores religiões do mundo, sendo que, entre algumas, sua prática é um dever:

a) Budismo:

O Budismo conta hoje com aproximadamente 500 milhões de seguidores. Fundado na Índia por *Siddhartha Gautama* (480-400 a C), que com seus "35 anos foi iluminado, passando a ser chamado de *Budda*, esse é único, não ficando nenhuma outra autoridade religiosa em seu lugar" (PESSINI, 1999: 319). O objeto de todos os seus seguidores é a iluminação (*nirvana*), ou seja, um estado de espírito e perfeição moral que pode ser conseguido por qualquer ser humano que vive de acordo com os ensinamentos de Buda.

O Budismo não acredita em ser superior ou num deus criador, não entra na discussão da existência ou não de um deus. O que se apresenta, como motivo para os estudiosos, voltados ao estudo das religiões, é que o Budismo não é uma religião, mas sim uma filosofia de vida, seguida pelo caminho da sabedoria, iluminação e compaixão.

Os documentos budistas se referem à Buda freqüentemente, como sendo o "grande médico". Assim como o médico cuida das doenças do corpo, Buda cuida

das doenças do espírito BECKER (1994); KEON (1998); NAKASONE (1995) (PESSINI, 1999: 319).

Os budistas tradicionalmente associaram a vida com sensibilidade e, num sentido amplo, estão englobados também os animais e as plantas. A sensibilidade inclui sentimento e consciência. Uma vez que o sentimento é parte da sensibilidade, muitos budistas entendem que não podem ser feitos transplantes de órgãos, especialmente de coração, uma vez que a morte da mente não é a morte do corpo (pessoa), porque a morte é entendida como dissolução de corpo e mente, ou seja, a morte pressupõe o fim do corpo e da mente.

Os budistas não vêem na morte o fim da vida, mas sim uma simples transição. O suicídio, em determinados casos, foi visto por Buda com elogios, como no caso dos suicídios praticados em Vakkali e Channa, que foram cometidos por causa de enfermidades dolorosas e irreversíveis. Mas é importante observar que o fato de Buda elogiar os suicidas não se baseia no fato deles estarem em estado terminal, mas, antes, porque estavam com as mentes livres de egoísmo e de desejos, e estavam iluminados no momento da morte.

O budismo reconheceu, já há muito tempo, o direito das pessoas de determinar quando deveriam passar desta existência para a seguinte. Reafirmando o que anteriormente foi expressado, o importante não é se o corpo vive ou morre, mas se a mente pode permanecer em paz e harmonia consigo mesma. A tradição *Jodo* (a terra pura) tende a dar ênfase à continuidade da vida, enquanto que a tradição *Zen* tende a sublimar a importância do momento e a maneira de morrer. Os budistas valorizam mais a paz da mente e a honra da vida, do que uma vida longa.

O código Samurai incluía uma disposição para a eutanásia: o *Kaishakunin* (assistente).

O simples corte no *hara* (abdômen) era muito doloroso e não provocava uma morte rápida. Depois de cortar o *hara*, poucos Samurais tinham forças suficientes para degolar-se ou cortar a espinha dorsal. Mas sem cortar o pescoço, a dor do *hara* aberto continuaria durante minutos ou horas antes da morte. Portanto, o Samurai combinava com um ou mais *kaishakunin* para que o assistissem em seu suicídio. Enquanto o Samurai tranqüilizava sua mente e se preparava para morrer em paz, o *kaishakunin* permaneceria ao seu lado. Se o Samurai falasse ao *kaishakunin* antes ou durante a cerimônia *seppuku*, a resposta padrão era *go anshin* (mantém tua mente em paz), buscando dessa forma que o suicida pudesse morrer com a menor tensão e a maior paz mental. Depois que o Samurai terminasse de abrir o ponto preestabelecido ou desse qualquer outro sinal, o *kaishakunin* tinha o dever de cortar-lhe o pescoço para terminar com sua dor, dando-lhe o golpe de misericórdia.

O suicídio dos Samurais era o equivalente moral da Eutanásia, sendo as razões do suicídio Samurai as seguintes: evitar a morte inevitável por mãos de outros; escapar de um período prolongado de dor insuportável ou de sofrimento psicológico, quando não podiam continuar a ser membros ativos e úteis para a sociedade; conforme se observa são esses os parâmetros singulares da prática da Eutanásia; para evitar uma morte inevitável por mãos de outros (incluindo doenças irreversíveis); para evitar um longo período de dor e de sofrimento.

Em síntese, a perspectiva budista em relação a Eutanásia, gira em torno da proposta de que a vida, embora seja preciosa, não é considerada divina, pois não existe a crença em um ser supremo ou deus criador. Nos valores básicos do budismo, além da sabedoria e da preocupação moral, que andam juntas, existe o valor básico da vida, que diz respeito não somente aos seres humanos, como é comum nas outras religiões mundiais, mas inclui a vida animal. A crença no Karma e renascimento tem uma profunda influência na atitude budista, em relação à natureza vivente. Sendo o que faz com que os budistas não tenham uma separação entre vida humana e outras formas de vida, e dessa forma, é atingido o estado de

consciência e paz no momento da morte. Não existe uma oposição ferrenha contra a eutanásia ativa e passiva, que pode ser aplicada em determinadas circunstâncias.

b) Cristianismo:

Os cristãos somam a quantia de 2 bilhões de seguidores em todo o mundo, segundo o Anuário Pontifício - 1999. Os católicos são maioria apenas na América onde alcança 62,9%, na Europa 41,4%, na Oceania 27,5%, na África 49% e na Ásia 3%.

Inicialmente têm-se a visão de que a Igreja Católica posiciona-se contra a prática da Eutanásia, o que de fato não é verdade, conforme as declarações feitas pelo Papa Pio XII, - 24./5/1957- em que orientava o médico para:

Incumbência do médico tomar todas as medidas ordinárias destinadas a restaurar a consciência e outros fenômenos vitais. Não tem, entretanto, a obrigação de continuar de forma indefinida o uso de medidas em casos irreversíveis. De acordo com o critério da igreja Católica, chega um momento em que todo o esforço de ressuscitação deve suspender-se e não nos opormos mais à morte. (DINIZ, 1999: 255)

Já em Junho de 1980, no Documento da sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, o papa João Paulo II afirmou:

Ante a iminência de uma morte inevitável, apesar dos meios empregados, é lícito, em consciência, renunciar a alguns tratamentos que procuram unicamente um prolongamento precário e penoso da existência. Por isso o médico não tem motivo de angústia como se não houvesse prestado assistência a uma pessoa em perigo. (PESSINI, 1999: 319)

Posição essa que foi novamente mantida pelo Catecismo da Igreja Católica, e referendado pelo mesmo papa em 1992, onde foi admitida a "interrupção

de procedimentos médico custoso, ou perigoso, que mantém artificialmente vivo o paciente" (PESSINI, 1999: 319).

Percebe-se uma evolução dos documentos mais antigos aos mais recentes, onde o bem da pessoa passa a ser interpretado e valorizado, sendo apresentadas normas morais para resolver tal impasse.

Acrescenta-se, ainda, que a Eutanásia deixa de ser vista como o simples fato de tirar a vida de alguém, e sim como uma preocupação com o bem estar do doente, e não por um desejo de desfazer-se dele, conforme a Declaração da Congregação para a Doutrina da Fé, editada em 1980.

Experimentam grande angústia acerca do sentido da velhice extrema e da morte" e "também começam a perguntar-se se não têm direito de procurar para si ou seus companheiros uma 'morte suave', que lhes abrevie os sofrimentos e que a seu ver esteja mais de acordo com a dignidade humana. Além disso, os pedidos dos doentes que desejam a própria morte devem ser entendidos como 'um caso de angustiado pedido de ajuda e amor.' (PESSINI, 1999: 318)

A revolução frente a Eutanásia, na Igreja Católica, fez-se pela distinção entre Matar e Deixar Morrer, sendo que entendesse como:

- Matar - Ação ou omissão que visa causar a morte.
- Deixar Morrer - É a não aplicação ou descontinuação de um tratamento desproporcional e oneroso de maneira que a natureza possa seguir seu curso.

A tradição católica defende que existe uma diferença moral entre, de um lado não utilizar um tratamento num paciente terminal, quando nada mais pode ser feito para reverter significativamente a progressividade da deterioração de vida, e, de

outro, intervir diretamente para provocar a morte do paciente. Nota-se, pelo exposto, que a Igreja Católica condena a Eutanásia Ativa, admitindo a Eutanásia Passiva.

Em pesquisa realizada pelo prof. PESSINI, (1999) foi constatada a seguinte postura de outras religiões cristãs:

- Adventistas do Sétimo Dia – É a favor de um consenso informal favorável à Eutanásia passiva, sendo que quanto a Eutanásia Ativa, não tem posição definida.
- Igreja Batistas – Defendem o direito do paciente de tomar suas próprias decisões, em relação as medidas ou tratamentos de vida e que deve ser incentivado por meio de legislação de diretrizes avançadas de vida. Condenam a Eutanásia ativa como violação da santidade da vida.
- Mórmons (Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos últimos Dias) – na visão desse seguimento religioso, quando a morte é inevitável, ela deve ser vista como uma bênção e intencionalmente parte da existência eterna. Não existe obrigação de estender a vida mortal por meios não razoáveis. A pessoa que participa de uma prática Eutanásica, deliberadamente, causando a morte de uma pessoa que esteja sofrendo de uma condição ou doença terminal, viola os mandamentos de Deus.
- Igreja Ortodoxas Orientais – Os meios mecânicos extraordinários podem deixar de ser utilizados ou removidos, quando os maiores sistemas físicos falharem e não existirem razoáveis expectativa de recuperação. A Eutanásia constitui a ação deliberada de tirar a vida humana e, como tal, é condenada como assassinato (Igreja Grega). Qualquer procedimento que torne a Eutanásia uma alternativa preferível é por sua natureza imoral e deve ser rejeitado.
- Igreja Episcopal – não existe obrigação moral em prolongar o morrer por meios extraordinários, se a todo custo a pessoa está morrendo. Cabe em última instância a decisão ao paciente ou procurador, bem como serem expressos nas diretrizes avançadas de vida. É

moralmente errado tirar intencionalmente a vida humana para aliviar o sofrimento causado por uma doença incurável, incluindo uma dose letal de medicamento ou veneno, uso de armas letais, atos homicidas e outras formas de Eutanásia Ativa.

- Testemunhas de Jeová – quando a morte é iminente e inevitável, as Escrituras não exigem que os meios extraordinários (e onerosos) sejam utilizados para prolongar o processo do morrer. A Eutanásia ativa é considerada um assassinato que viola a santidade da vida.
- Igrejas Luteranas – aprova a descontinuação de medidas extraordinárias ou heróicas de prolongamento da vida. Administrar medicação contra a dor, mesmo com o risco de apressar a morte, é permitido. As diretrizes avançadas de vida são estimuladas. O tratamento pode ser interrompido, não aplicado ou recusado, se o paciente está irreversivelmente morrendo, ou o tratamento impõe sacrifícios desproporcionados. A Eutanásia é sinônimo de morte piedosa, que envolve suicídio e/ou assassinato, portanto é contrário a lei de Deus. A Eutanásia Ativa destrói deliberadamente a vida. A ingestão deliberada de drogas e outros meios para abreviar a vida são atos de homicídio intencional.
- Pentecostal – essa denominação religiosa reconhece, informalmente, que medidas de suporte de vida podem ser apropriadamente interrompidas em pacientes com doenças incuráveis, terminais ou em estado de coma vegetativo persistente. Demonstra uma forte oposição em relação ao suicídio e à Eutanásia Ativa.
- Reformada (Presbiteriana) – para essa Igreja Evangélica, não é necessário prolongar a vida ou o processo do morrer de uma pessoa que está gravemente doente e tem pouca ou nenhuma esperança de cura. Permite a não utilização ou interrupção de sistemas de suporte de vida para que o paciente tenha uma trajetória natural em direção à morte.
- Igreja Unida de Cristo – A recusa de um prolongamento artificial e penoso da doença terminal é ética e teologicamente apropriada. Incentiva-se a utilização de diretrizes avançadas de vida. Afirma a

liberdade e a responsabilidade individual. Não defende a Eutanásia como opção cristã, mas o direito de escolher é uma legítima decisão cristã. O governo não deve fechar as opções que pertencem aos indivíduos e famílias.

- Igreja Menonita – Aprova informalmente a remoção dos obstáculos que impedem a morte natural. A vida humana é um dom sagrado de Deus. A participação na abreviação do processo do morrer é condenada.
- Igreja Metodista Unida – entende que toda pessoa tem o direito de morrer com dignidade, ser cuidada com carinho e sem esforço terapêutico que apenas prolongam indevidamente doenças terminais, simplesmente porque existe tecnologia disponível. É interessante frisar que essa denominação, através da Conferência do Pacífico, apoiou a iniciativa 119 do Estado de Washington (EUA) para legalizar o suicídio assistido e a Eutanásia Voluntária.

c) Islamismo:

Traz no seu significado literal a tradução de "Submissão à Vontade de Deus". Pode-se afirmar que é, entre as quatro religiões propostas para o estudo, a mais jovem e a única surgida após o cristianismo (MAOMÉ – 570-632 d. C). Calcula-se que a população mundial de muçulmanos alcance a quantia de um bilhão, ou seja, um quinto da população mundial, Sachedina, 1995; Schepherd, 1998. (PESSINI, 1999: 320).

Em 1981, a UNESCO proclamou em 19 de setembro a Declaração Islâmica dos Direitos Humanos, baseado no *Corão* e na *Suna* (tradição dos ditos e ações do Profeta), organizada por eminentes juristas muçulmanos e representantes de movimentos e correntes de pensamento islâmico. É um dos documentos fundamentais publicado pela Conselho Islâmico para marcar o começo do século XV da era islâmica.

Em seus artigos, no que toca o direito a vida, PESSINI (1999: 325) afirma que:

[...] A vida humana é sagrada, e inviolável, e devem ser envidados todos os esforços para protegê-la. Em particular, nenhuma pessoa deve ser exposta a lesões ou à morte, a não ser sob a autoridade da lei, Durante a vida e depois da morte deve ser inviolável o caráter sagrado do corpo de uma pessoa. Os crentes devem velar para que o corpo falecido seja tratado com a solenidade exigida. Concilium, 1994.

Todos os Direitos Humanos, na legislação Islâmica, provêm de Deus, não sendo presente de uma pessoa a outrem, e nem propriedade de qualquer criatura que algumas vezes os distribui e outras vezes os retém. Dessa forma tais direitos, são confirmados por garantias religiosas e morais, independente da punição legal, que sempre deve ser imposta aos possíveis infratores e abusadores.

Segundo a concepção islâmica, a pessoa humana é digna de toda honra existente, tudo que o céu e a terra abrangem deve estar a sua disposição, mas por outro lado, a pessoa humana, é criatura de Deus e seus representantes na terra. Ele a criou com as próprias mãos, deu-lhe o sopro de sua alma e fez dela a figura mais bela, sendo a vida de uma única pessoa quase tão valiosa como a vida de todo o gênero humano.

[...] Se alguém matar uma pessoa (mas) não (por exemplo, como vingança) por um outro (que foi morto por esta pessoa) ou (como castigo) pela desgraça (que esta cometeu na terra), isto deve ser considerado como se tivesse matado todas as pessoas. E se alguém mantiver com vida outra pessoa é como se tivesse mantido com vida todas as pessoas". (Suna: a mesa, verso 32)

Curiosamente, a tradição islâmica, considera a vida tão valiosa, que proíbe que seus seguidores bebam vinho, que, pela sua visão, aniquila o juízo e prejudica a capacidade de percepção e discernimento. Proibindo, também, tudo o que prejudica o bom senso humano, ou que debilita a faculdade humana.

Diante dessa postura, verifica-se que o Islamismo não aceita a prática da Eutanásia para abreviar a vida, mas entende que o papel do médico é de manter o paciente vivo e não de intervir no processo da morte, pois a morte não é um castigo e sim um traslado para outra vida, sendo que "...não se deve degradar ou tratar com desprezo o corpo da pessoa morta. Deve-se lavar o defunto, envolvê-lo em

pano próprio e, após uma oração especial, enterrá-lo" (PESSINI, 1999: 323). Entendendo, ainda, que a vida é de Deus, dada por ele e tirada por ele, sem que nisso ocorra qualquer interferência, pois a morte é a conclusão de uma vida e começo de outra.

Cabe observar-se que diante dessa postura, quanto ao paciente que se encontre em estado vegetativo ou de qualquer outro estado que o impeça de viver a plenitude da vida, não tem direito, o médico, no caso concreto, de utilizar qualquer procedimento que impeça o processo de instalação da morte, ocasionando, pela fé islâmica, o começo de uma nova vida. A visão islâmica, quanto a morte, é vista como obediência a vontade de Deus, limitando de forma definitiva e drástica a autonomia da ação humana para a manutenção da vida.

d) Judaísmo:

Considerada a mais antiga fé monoteísta do Ocidente, onde, em seus ensinamentos, as regras de condutas de seus seguidores, fundamentam suas regras nas interpretações da Escritura e em princípios morais.

Sua regras morais evoluíram juntamente com o avanço da sociedade contemporânea e, conseqüentemente, às novas tecnologias, gerando uma gama enorme de posições a respeito de problemas éticos.

O século XX trouxe problemas e realidades, tais como: criação do Estado de Israel, o Holocausto e o progresso da medicina, bem como, as mudanças globais no status da mulher e preocupação com o meio ambiente, trazendo a tona questionamentos às antigas Escrituras e a posição ética frente a tais fatos.

A morte da pessoa humana é assunto de ampla discussão entre bioeticistas e judeus contemporâneos. Pela medicina moderna a morte encefálica (cerebral) é o verdadeiro critério de morte, mas nos escritos do judaísmo tradicional,

temos o critério da respiração e da parada cardíaca. Para os rabinos ortodoxos, a morte ocorre através do ensinamentos tradicionais. Já os Judeus contemporâneos, entendem que se é o cérebro que controla a respiração e o coração, se existir uma falência irreversível na área cerebral, não há que se esperar que o paciente volte a suas funções normais, pois já se encontra no processo, irreversível da morte.

A morte cerebral constitui o fundamento para se desligar o paciente do respirador, uma vez que a respiração neste caso não é feita pelo paciente, mas pela máquina. Uma vez que hoje somos capazes de manter muitos sistemas físicos operando mesmo sem atividade cerebral, fica claro que tal discussão poderia ter importantes conseqüências práticas. De fato, não se fazendo isso, seria uma violação da Lei judaica, da proibição de deixar o morto sem ser enterrado. Sanhedrin 46b; Deut. 21;23. (PESSINI, 1999: 325)

A Eutanásia, porém, é um exemplo em que rabinos de diferentes tendências têm visões muito similares. O argumento utilizado é o de que o moribundo é de qualquer maneira uma pessoa viva, e que deve ser tratado com a mesma consideração devida a toda e qualquer pessoa vivente. Mesmo nos casos de o paciente ser terminal, e em meio de muita dor, e diante da solicitação de acabar com tudo, isto não pode ser permitido, segundo o judaísmo. O médico que agir de tal maneira, causando a morte do paciente, é culpado de assassinato.

A eliminação da dor é um valor importante, mas desaba quando a sua implementação implica restringir a vida, porém não exige do médico o dever de ter que fazer tudo para manter vivo o paciente ou prolongar sua vida. É aceito o tratamento que alivia a dor à custa de tempo de duração de vida, e, nesse caso, alguns rabinos entendem que não existe nada de errado com tal tratamento, especialmente porque a própria dor pode abreviar a vida e, certamente, degradar sua qualidade.

O ponto importante a ser compreendido é que, exceto para o movimento da reforma judaica, a decisão correta não pertence ao indivíduo. É tarefa das autoridades rabínicas usar suas capacidades para interpretar a Torah e relacioná-la à vida cotidiana e chegar a uma decisão. (PESSINI, 1999: 325)

A tradição judaica, em relação a prática da Eutanásia, é contrária. O médico serve como um meio de Deus, que deve preservar a vida humana, sendo-lhe proibido arrogar a prerrogativa divina de decisão entre a vida e a morte de seus pacientes. O conceito de que a vida é santificada, significa que não pode ser terminada ou abreviada, tendo como motivações a conveniência do paciente, utilidade ou empatia com o sofrimento do mesmo.

Na crença judaica, é importante discernir entre o prolongamento da vida do paciente e o alongamento do sofrimento da agonia do paciente. Esse diferencial oportuniza a prática da Eutanásia Passiva, sendo que se o médico estiver convencido de que a morte poderá ocorrer em três dias, pode suspender as manobras de reanimação e, também, o tratamento não analgésico, mas proíbe a Eutanásia Ativa.

5.2 Aspectos éticos, morais, culturais e sociais – prós e contras

Os aspectos éticos, morais, sociais e culturais são extremamente ligados ao religioso, já que a uma primeira pergunta, o povo poderia até ser a favor da eutanásia, mas, com certeza, se perguntado da prática da mesma em algum familiar em estado terminal e com muito sofrimento diria-nos que “preferiria esperar que chegasse o momento certo de morrer. Que só Deus sabe o momento”.

Tais aspectos, associados à circunstância de não haver norma legal a respeito, levam as pessoas a dizerem que preferem deixar para analisar o assunto

diante da circunstância concreta, depois de ter certeza de que não há meios médicos de cura. Aliás, a não possibilidade de cura sempre é contestada.

Entram em choque dois grandes aspectos éticos: a ética da sacralidade da vida - considerada como propriedade de Deus, dada ao homem para administrá-la, com o que o homem não tem nenhum direito sobre a vida própria e alheia - e a ética de qualidade de vida - que utiliza uma abordagem científica dizendo que a vida é um dom recebido, mas que fica a disposição daquele que o recebe, com a tarefa de valorizá-lo quantitativamente. Aqui o princípio fundamental é o valor qualitativo da vida e lá é a inviolabilidade da vida.

Dentro da sociedade encontramos posições confrontantes, em que algumas pessoas são contra, mas outras são a favor. Desta forma elencamos alguns argumentos das duas posições e agora passaremos a explaná-los.

Para quem argumenta a favor da Eutanásia, acredita-se que esta seja um caminho para evitar a dor e o sofrimento de pessoas em fase terminal ou sem qualidade de vida. Há experiências de doenças, de sofrimento intenso, quadros clínicos irreversíveis que eliminam o prazer e o sentido da vida para algumas pessoas.

O direito a se manter vivo é, certamente, um dos direitos mais fundamentais que possuímos. Discorda-se, portanto é da intocabilidade que se sobrepõe sobre ela, pois se temos direito à vida também temos o direito de decidir sobre nossa própria morte. Viver bem não é viver muito, mas sim com qualidade de vida.

Segundo a professora de antropologia e diretora da Associação Internacional de Bioética, DINIZ (1999: 322), "Eutanásia não é assassinato. Viver é

sempre fazer escolhas, inclusive a escolha de decidir morrer”, ela assinala ainda que existem dois princípios éticos muito utilizados para deliberar sobre a própria morte, que são o princípio da dignidade, em que devemos nos questionar até que ponto podemos considerar vida digna a de uma pessoa que não consegue executar mais suas funções vitais sozinha, e que não tem consciência da sinergia que se estabelece ao seu redor.

E o segundo é o princípio da autonomia, pois sendo a eutanásia compreendida como o exercício de um direito individual é uma garantia do cuidado a que as pessoas têm direitos, que inclui o direito de morrer.

Neste mesmo contexto encontramos muitos argumentos “contra” a Eutanásia, que vão desde os religiosos, éticos até os políticos, culturais e sociais.

Da mesma forma que o aborto, que a pena de morte, que a questão da guerra justa, a discussão sobre a eutanásia é sempre instigante e polêmica. As opiniões não só se dividem numericamente, mas também qualitativamente, pois se observa que mentes ilustres, doutrinadores respeitáveis, situam-se em pólos opostos. São argumentos profundamente abalizados, tanto favoráveis quanto contrários.

Vamos dividir os que apresentam argumentos favoráveis em dois grupos: os permissivistas mais radicais e os mais moderados. Apóiam-se os mais radicais nas seguintes alegações:

- a) toda vida gravemente tolhida em suas manifestações por padecimento físico ou moral carece de valor;
- b) nessas hipóteses, pode representar gravame injusto para a família e para a sociedade, por exemplo, ocupando leitos hospitalares;
- c) se a situação é irreversível, não há porque lutar contra o que as próprias forças da ciência revelam-se impotentes;

- d) o interessado tem direito à morte condigna; e
- e) os que admitem a forma eugênica ainda dizem que a mesma atenuaria, na vida social, a proliferação das mazelas da população eliminada, evitando o "mau exemplo" (no caso dos criminosos) e a propagação genética.

Os mais moderados acrescentariam a tudo isso certas condicionantes, como:

- a) o consentimento do interessado ou de membro da família;
- b) a certeza da proximidade e inevitabilidade da morte atestada por profissional habilitado etc

Neste grupo, costumam posicionar-se os que rejeitam a eutanásia eugênica, em princípio.

Iniciemos, pois, os argumentos morais, sociais e culturais contrários à eutanásia.

O princípio fundamental é de natureza deontológica, ou seja, filosófica, metajurídica: o homem é simples peça encartada em uma ordem universal superior, não lhe competindo usar mal de seu livre-arbítrio para subvertê-la. Voltamos àqueles princípios aprendidos no Direito Natural. O homem não pode tirar a própria vida, que é um bem supremo. (Deus deu, Deus tira).

Assim, a simples dor, por exemplo, não é justificativa aceitável para o extermínio de si ou de outrem. O objetivo supremo da existência passa ao largo do deleite, pois que, no seu curso, as situações de desconforto são mais freqüentes do que as de prazer.

A conclusão da maioria contrária à eutanásia (mas favorável à ortotanásia) pode assim ser sintetizada:

- a) proscricção da eutanásia ativa;
- b) garantia de morte digna ao paciente, empregando-se os sedativos necessários;
- c) possibilidade da interrupção do tratamento por meios extraordinários, notadamente de terapia reanimatória no caso de coma irreversível.

6 ASPECTOS JURÍDICOS DA EUTANÁSIA

6.1 A eutanásia e a Constituição Federal Brasileira

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a todos é assegurado o direito à vida, o que de fato é consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, pois ele é o fundamental alicerce de qualquer prerrogativa jurídica da pessoa, razão pela qual o Estado protege a vida humana, desde a concepção até a morte.

Previsto na Constituição Federal, artigo 5º, “caput”, a principal característica do direito à vida vem a ser sua indisponibilidade.

A vida, dom divino que é, há que ser preservada em toda e qualquer circunstância, sendo inconcebível sua eliminação quer pelo homem, quer pelo Estado.

Apesar desta afirmativa, em algumas circunstâncias, o próprio Estado permite que o cidadão, legitimamente, pratique condutas que venham a retirar a vida de outrem, como por exemplo, Estado de Necessidade, Legítima Defesa, Aborto Legal.

Assim, o direito à vida não pode ser visto isoladamente dentro de nosso ordenamento jurídico, que possui diversos princípios norteadores, como o da dignidade da pessoa humana, a proibição de tratamentos desumanos ou degradantes, dentre outros.

Assim, poderia a agonia física e moral, aliada à certeza da morte diante da impossibilidade da cura da doença a que esteja uma pessoa acometida, como por exemplo a AIDS, o câncer, ser mais uma hipótese de permissibilidade de retirada da vida, com o único objetivo de abreviar os padecimentos por ela sofrido?

Na verdade, a questão que se coloca em discussão quando o assunto eutanásia é abordado, vem a ser justamente a disponibilidade da vida humana.

Assim, ainda que sejam assegurados à pessoa acometida de incurável doença ou de sofrimentos atrozes, todos os direitos e garantias de um resto de vida, será que esta pessoa teria o “direito de morrer” por sua solicitação?

Na nossa legislação brasileira temos assegurado o direito à vida, afirmação essa que é consagrada dentro do nosso ordenamento jurídico, por ser o fundamental alicerce de qualquer prerrogativa jurídica da pessoa, razão pela qual o Estado resguarda a vida humana, desde a vida intra-útero até a morte.

O artigo 5º, caput, da Constituição Brasileira, vem assinalar que a principal característica do direito à vida vem a ser considerada um dom divino e tem que ser preservada de qualquer forma, no entanto, o próprio Estado em determinadas circunstâncias permite que o cidadão, legitimamente, pratique condutas que venham a retirar a vida de outrem, como no estado de necessidade, legítima defesa e aborto legal.

Entretanto, alguns doutrinadores apontam que é consagrado pela CF/88 a livre manifestação do pensamento. No art. 5º da Constituição temos:

(...) omissis

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

(...)

Segundo alguns defensores da eutanásia, o primeiro inciso garante a chamada liberdade de pensamento. Os outros dois, a liberdade de consciência e crença religiosa. Juntos, eles são manifestações do *princípio da autodeterminação moral do indivíduo* ou *princípio da independência moral*. Em linhas gerais, toda pessoa tem o direito de pensar o que quiser e como quiser, bem como exercer esse ou aquele credo, ter essa ou aquela convicção política ou filosófica, assim como pautar a sua conduta com base nos princípios que escolheu para si, sem ter medo de punição por parte do Estado por assim pensar ou por assim agir.

Assim, afirmam que, a partir desses dispositivos, o ser humano teria o direito de *autodeterminação*, incluindo como consequência desse direito a disposição sobre a própria vida, com um princípio ético, moral e religioso.

6.2 Aspectos jurídicos penais

Em seu artigo *Homicídio eutanásico: eutanásia e ortotanásia no anteprojeto de Código Penal*, Renato Flávio Marcão, membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, mestre em Direito Penal pela Universidade Mackenzie, especialista em Direito Constitucional, professor de Direito Penal e Processo Penal na Unirp e Unip, em São José do Rio Preto (SP), sucintamente descreve o plano histórico do tratamento do tema abordado no sistema jurídico brasileiro, assim dispondo (MARCÃO, 2002: 03):

[...] Entre nós, seguindo a linha do Código Criminal do Império (1830), o Código Penal Republicano, mandado executar pelo Dec. 847, de 11.10.1890, não contemplou qualquer disposição relacionada ao homicídio caritativo, e destacou em seu art. 26, c: "Não dirimem nem excluem a

intenção criminosa, o consentimento do ofendido, menos nos casos em que a lei só a ele permite a ação criminal". Por sua vez, a Consolidação das Leis Penais, Código Penal brasileiro completado com as leis modificadoras então em vigor, obra de Vicente Piragibe (cf. Saraiva & Cia. Editores, Rio de Janeiro, 1933), aprovada e adaptada pelo Dec. 22.213, de 14.12.1932, em nada modificou o tratamento legal anteriormente dispensado ao tema, conforme seu Título X, que tratou "Dos crimes contra a segurança da pessoa e vida" (arts. 294/314). Também não estabeleceu atenuante genérica relacionada ao assunto, conforme se infere da leitura de seu art. 42, ou outro benefício qualquer.

Como escreveu Hungria (op. cit., p. 125), o Projeto Sá Pereira, no art. 130, n. IV, incluía entre as atenuantes genéricas a circunstância de haver o delinqüente cedido "à piedade, provocada por situação irremediável de sofrimento em que estivesse a vítima, e às súplicas", e, no art. 189, dispunha que "àquele que matou alguém nas condições precisas do art. 130, n. IV, descontar-se-á por metade a pena de prisão em que incorrer, podendo o Juiz convertê-la em detenção". No Projeto da Subcomissão Legislativa (Sá Pereira, Evaristo de Moraes, Bulhões Pedreira), já não se contemplava expressamente o homicídio compassivo como *delictum exceptum*, mantendo-se, entretanto, a atenuante genérica que figurava no inc. IV do art. 130 do Projeto anterior. Também o atual Código (Dec.-Lei 2.848/40) não cuida explicitamente do crime por piedade. As alterações introduzidas pelas Leis 6.416/77 e 7.209/84 não trataram do assunto em questão".

O Código Penal Brasileiro Atual não fala em eutanásia explicitamente, mas em "homicídio privilegiado". Os médicos dividem a prática da morte assistida em dois tipos: *ativa* (com o uso de medicamentos que induzam à morte) e *passiva ou ortotanásia* (a omissão ou a interrupção do tratamento). Hodiernamente, no caso de um médico realizar eutanásia, o profissional pode ser condenado por crime de homicídio – com pena de prisão de 12 a 30 anos – ou auxílio ao suicídio – prisão de dois a seis anos.

No mesmo diploma legal, a Eutanásia passiva, tema de nosso maior interesse, está atualmente tipificada como crime previsto no artigo 135, intitulado omissão de socorro:

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

Pena – detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se da omissão resultar lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte." (Grifo nosso)

Bem próximo da eutanásia está o suicídio assistido, mas não se confundem. Nem o suicídio assistido se confunde com a indução, instigação ou auxílio ao suicídio, crime tipificado no artigo 122 do Código Penal. Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Dessa ação ou omissão surge diretamente a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado ou auxiliado por esse terceiro.

6.3 O Projeto de Lei nº 125/96

O projeto nº 125/96 foi o único projeto de lei sobre o assunto da legalização da eutanásia no Brasil tramitando no Congresso, que nunca foi colocado em votação, da autoria do senador Gilvam Borges, do PMDB do Amapá.

Ele propõe que a eutanásia seja permitida, desde que uma junta de cinco médicos ateste a inutilidade do sofrimento físico ou psíquico do doente. O próprio paciente teria que requisitar a eutanásia. Se não estiver consciente, a decisão caberia a seus parentes próximos.

6.4 Anteprojeto do Código Penal

O Anteprojeto do Código Penal altera dispositivos da Parte Especial do Código Penal também comina ao homicídio a pena de reclusão de 6 a 20 anos laborado pela Comissão nomeada pelo Ministro Íris Rezende. O ilustre Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro assinala que o Anteprojeto distingue dois tipos de eutanásia – a ativa e a passiva – já apreciadas no presente estudo.

No projeto da Parte Especial do Código Penal, o § 4º do art. 121 aduz:

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 doente ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge ou irmão".

Tipificada está a eutanásia passiva, também chamada de eutanásia indireta, eutanásia por omissão, ortotanásia ou paraeutanásia. Neste dispositivo, há expressa exclusão de ilicitude. Não é 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, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. Pessoa ligada por estreito vínculo de afeição à vítima não poderá suprir-lhe a anuência.

A eutanásia ativa, apesar de não ser foco de nossas ponderações, está estipulada no § 3º do mesmo artigo, dispondo:

Art. 121.(...)

§ 3º. "Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados: Pena - reclusão, de dois a cinco anos".

Equipara-se ao homicídio, sem dar ouvidos às inovações ocorridas no estrangeiro. Os códigos soviético (1922), peruano (1942) e uruguaio (1933), por exemplo, sobre o assunto, apresentaram, respectivamente, isenção de pena ao homicídio por compaixão cometido a pedido da vítima; impunidade ao auxiliador que agiu por compaixão e perdão judicial.

Eis o artigo 37 do Código uruguaio:

[...] Del homicídio piedoso - Los jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima."

O primeiro eco, no Brasil, ouviu-se no Anteprojeto da Parte Especial do CP, cujo artigo 121, parágrafo terceiro, foi citado na página 46. O infeliz dispositivo mereceu do Prof. Goffredo Telles Jr a irônica observação: "De ora em diante, ponham os velhos ricos suas barbas de molho..." Enquanto não se transformar em lei, a matéria enquadra-se, como explicaremos adiante, como delito privilegiado.

Segundo ASÚA, as hipóteses de tratamento que a eutanásia pode receber são quatro:

- a) permitir ao juiz a concessão de perdão - deixa de aplicar a pena, reconhecendo circunstâncias que o justifiquem. Em nosso direito, é causa de extinção de punibilidade;
- b) pode-se elencar o móvel compassivo dentre as causas de exclusão de antijuridicidade - nesse caso, a conduta é típica, mas abrangida por norma geral permissiva, que a torna lícita;
- c) considerada como delito ordinário ou privilegiado;
- d) como forma de "ação socialmente adequada".

Nossa lei penal vigente preferiu cuidar do tema como delito privilegiado.

Não criou tipo autônomo, mas uma hipótese atenuada do tipo básico de homicídio. Está no artigo 121, parágrafo 1º, do CP, que faculta a redução de pena (de um sexto a um terço) imposta a quem matou impellido por motivo de relevante valor social ou moral.

A diferença com relação à atenuante genérica do artigo 65, III, a, está no fato de que aquela especial redução de pena não encontra obstáculo sequer no mínimo cominado pelo artigo 121. O homicídio piedoso é exemplo constante da Exposição de Motivos, no que se refere a crimes privilegiados. Quanto à questão a ortotanásia, impõe-se uma questão: se a omissão é penalmente relevante, em conformidade ao artigo 13 do Código Penal, em que se baseariam os defensores da ortotanásia para justificá-la, visto que houve defesa, anteriormente, da sua licitude?

A resposta está no próprio dispositivo: se inexistir dever de agir, comando que obrigue a impedir o resultado, do mesmo modo, inexistir ilicitude.

6.5 A responsabilidade do médico na eutanásia

O médico que hoje, de qualquer forma, concorrer para dar a morte a alguém, cometerá homicídio, devendo o julgador perquirir para a verificação do móvel desse profissional e em razão dessa motivação, escolher se tal conduta, embora criminosa, fôra contemplada com forma mais benevolente de tratamento penal, reconhecendo-se o homicídio privilegiado ou, ao contrário, se revelado motivo que justifique tratamento mais severo, qualificando o homicídio, desencadeando uma pena ainda mais severa.

O agente da eutanásia poderá ter verificado seu crime pela forma comissiva (conduta passiva), ou pela forma omissiva (não conduta), agindo ou deixando de agir quando deveria, todavia resultando na mesma pena, se verificado o móvel do agente.

Na prática, poderá ainda estabelecer outro enquadramento ao gesto eutanásico, pois se poderia estar diante de uma conduta que tenha auxiliado ou até instigado o suicídio, com penas que variam de 2 a 6 anos de reclusão, pena que pode ser duplicada se o gesto foi por motivo egoísta.

Enfim, o médico, ao praticar a eutanásia, poderia estar atendendo pedido de seu paciente para lhe dar a morte, ou dar-lhe a morte sem consultá-lo em virtude do paciente estar impossibilitado de manifestar vontade (ex.: estado de coma), tanto num exemplo quanto noutro, esse médico responderá por homicídio e o tratamento que lhe será destinado depende do móvel do agente, ou ainda, fornecer para que o

próprio paciente encontre a morte pelo suicídio, estando prevista sua conduta como auxílio ao suicídio.

Por derradeiro, registre-se que atrelado ao tema em comento, outro se torna obrigatório, que estuda a retirada de órgãos humanos para transplante, pois uma das resistências verificadas na aceitação da eutanásia reside exatamente numa velada desconfiança do indivíduo ser visto por um médico sem escrúpulos, como verdadeira "prateleira de órgãos humanos, prontos para o transplante", desconfiança que se intensifica quando dos escândalos que a mídia revela, pelo desvio de corpos inanimados ou pelo desrespeito à fila dos receptores de órgãos para transplantes.

Ainda aproveitando o tema, há que se encontrar um meio termo, uma conciliação entre juristas e médicos, para a definição do conceito de morte, tarefa difícil, que tem apresentado suas dificuldades pois há descompasso, entre a morte verificada judicialmente e a morte estabelecida no campo médico, vejamos a seguir.

Enquanto o médico estabelece que o paciente está morrendo, não estando o destinatário de cuidados, nem morto, nem vivo, momento inclusive no qual lhe são retirados alguns órgãos, para o jurista, não existe esse processo de morte, mas sim a morte, como momento, apresentando todas as conseqüências de ordem judicial para esse fenômeno. Esse descompasso gera profunda desconfiança, quando, no caso concreto, ainda não se verificou a morte jurídica, todavia, verificada a morte pelo critério médico, autorizador da retirada de órgão.

A pergunta que se impõe é, se se estaria retirando órgão de pessoas, que embora fossem declaradas clinicamente mortas, estas, para o jurista ainda encontravam-se vivas? Tal resposta é preocupante.

6.6 O consentimento

Eutanásia é somente a morte consentida do enfermo portador de moléstia grave, dolorosa e incurável. É necessário que fique claro não bastar a enfermidade incurável e dolorosa e tampouco o sentimento de piedade do agente ativo diante do sofrimento alheio. Faz-se mister que o enfermo consinta, peça e até rogue, querendo a morte, para que tenhamos a eutanásia. O consentimento do doente, autorizando a própria morte, além dos demais requisitos, há que integrar a figura do homicídio piedoso.

Isto se faz necessário porque não é comum que o homem doente, ainda que gravemente, queira morrer, mesmo padecendo muito. Pessoas existem que, nessas condições, encontram um estímulo, uma força que mantenha acesa nelas a vontade de viver.

Ora, a tutela jurídica da vida, como bem de supremo valor, exige que seja afastada a possibilidade de erro, a possibilidade de abuso e a corrosão da confiança nos cuidados médicos. A questão assume especial relevância diante da eutanásia, do suicídio assistido e do transplante de órgãos e tecidos, sobretudo quando um destes fatos seguir-se ao outro.

Há inegável conflito entre o interesse no progresso da medicina e o de integridade da pessoa humana. Ambos são, a um só tempo, interesses da coletividade e do indivíduo. Devem ser analisados tanto sob o ponto de vista jurídico, quanto sob o ponto de vista médico e filosófico, na busca da solução socialmente mais adequada, especialmente no caso concreto.

O limite para a utilização do corpo humano, seja para experimentação científica, seja para transplante de órgãos, seja para conduta médica curativa ou

aliviadora de sofrimento, leva em consideração, necessariamente, a possibilidade de disposição do corpo humano, parcial ou totalmente; e o consentimento válido do sujeito na utilização do seu próprio corpo.

A disponibilidade do corpo humano é limitada pela proporção entre o interesse individual ofendido e a potencial vantagem social esperada. A indisponibilidade do corpo humano, no todo ou em partes, todavia, em uma dada sociedade, sofre a influência de argumentos que por vezes privilegiam o interesse do Estado, de grupos, do bem comum, da função social sobre o interesse individual.

A indisponibilidade do corpo humano deve considerar, sobretudo, que a vida é o bem jurídico de mais alto valor, inalienável e intransferível, que exige dever geral de abstenção, de não lesar e não perturbar, oponível a todos (é o chamado efeito *erga omnes*).

Nesse sentido, o consentimento do sujeito de direito tem validade limitada em sua expressão, conteúdo e extensão. Assim, só é válido o consentimento obtido sem vícios na manifestação da vontade, decorrentes de coação, fraude, dolo ou simulação. O sujeito deve estar esclarecido de todas as circunstâncias e fatos de determinada situação jurídica, para que possa validamente manifestar-se. Deve ter capacidade de compreender os fatos, discernir e manifestar-se de modo livre e espontâneo.

Todavia, é-lhe vedado dispor acerca de determinados bens jurídicos, como a vida, pelo que o consentimento em que o matem, ainda que seja obtido sem vontade viciada, não retira a ilicitude do ato, nem a responsabilidade do sujeito que lhe retira ou contra ela atenta. No entanto, é válido o consentimento para que lhe cortem o cabelo, pois não lhe atinge a vida e a saúde física. O consentimento para a retirada de órgão vital, como o rim, dependerá de outras circunstâncias pessoais, de funcionamento de seu organismo, a evidenciar que a retirada para doação em

transplante não comprometerá sua saúde ou sua vida. Sob esta perspectiva, é óbvio, além de proibido por lei (art. 10 §4º da Lei nº 8.489/92), que quem só tem um rim não poderá doá-lo, tampouco o portador de doença renal poderá consentir na retirada que implique em permanecer com apenas um deles.

É relevante considerar que as pessoas assumem diferentes deveres e responsabilidades, direitos e faculdades a depender da natureza do vínculo que as une na relação jurídica.

No direito penal, por exemplo, a natureza do vínculo que se estabelece entre o médico e o paciente por ele atendido é que determina a diferença entre o crime de omissão de socorro e o de abandono de incapaz. Vejamos os tipos:

Omissão de socorro

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

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

Parágrafo único - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Abandono de incapaz:

.Art. 133. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono.

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

§1º - Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

§ 2º - Se resulta morte: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

§3º - As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

I - se o abandono ocorre em lugar ermo;

II - se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

O tipo penal de abandono de incapaz só pode ser praticado por quem exerce cuidado, guarda, vigilância ou autoridade em relação ao paciente, que deve estar incapaz de defender-se dos riscos do abandono e estar sob a guarda, cuidado, vigilância ou autoridade do médico. Tal incapacidade pode ser corporal ou mental, durável ou temporária, como no caso da embriaguez. O médico, por exemplo, na relação jurídica que estabelece com seu paciente, tem vínculo marcado pelo dever

de custódia, de prestar-lhe auxílio técnico tendente a aliviar-lhe o sofrimento ou a proporcionar-lhe a cura. Do cumprimento ou não deste dever, ou do modo como ele é cumprido - se com perícia, ou com imprudência ou negligência ou imperícia -, exsurtem responsabilidades, inclusive penal.

Damásio de Jesus diz acerca do tipo penal de abandono de incapaz que: "deve existir relação especial de custódia ou autoridade exercida pelo sujeito ativo em face do sujeito passivo (DAMÁSIO, 2006: 344). Essa relação jurídica pode advir de preceitos de lei, de contrato ou de certos fatos lícitos ou ilícitos. Assim, a especial relação de assistência pode advir: 1º) de preceito de lei: a) de direito público: Estatuto da Criança e do Adolescente, lei de assistência a alienados, etc.; b) de direito privado: Código Civil, arts. 231,IV, 384, 422 e 453; 2º) de contrato: enfermeiros, médicos, diretores de colégio, amas, chefes de oficina, em relação aos respectivos subordinados; 3º) de certas condutas lícitas ou ilícitas: o raptor ou agente do cárcere privado deve velar pela pessoa raptada ou retida; o caçador que leva uma criança não a pode abandonar na mata; quem recolhe uma pessoa abandonada tem a obrigação de assisti-la, etc. Não havendo essa vinculação especial entre autor e ofendido, isto é, não incidindo o dever legal de assistência, conforme o caso, o sujeito pode responder pelo delito de omissão de socorro (CP, art. 135)."

O tipo penal de omissão de socorro pode ser praticado por qualquer pessoa, pois não é necessário que haja vínculo especial entre os sujeitos, como ocorre no abandono de incapaz. Se várias pessoas estão no local, se qualquer delas presta o socorro, não há o delito, porque a obrigação penal é solidária, de sorte que o cumprimento do dever por uma delas desobriga as demais.

Note-se que o exercício regular do direito pelo médico, ou o estado de necessidade, podem excluir a ilicitude (ou a antijuridicidade) de determinada conduta. As intervenções médicas ou cirúrgicas constituem exercício regular do direito destes profissionais e é prática admitida pelo Estado se for realizada de

acordo com os meios e regras admitidos. No entanto, os tribunais têm decidido que esta tese não se aplica à eutanásia: "Homicídio. A ele é inaplicável a excludente do exercício regular de direito: `inexiste qualquer direito cujo exercício importa a faculdade de matar' (TJMG, Acrim 17.995, RTJE, 36:349, TJMS, Acrim 20.174, RT 628: 352).

A eutanásia vem sendo entendida, nos tribunais brasileiros, como hipótese de homicídio privilegiado, ou seja, cometido por motivo de relevante valor moral, quer dizer, cometido em decorrência de interesse particular e, por isso, é causa de atenuação da pena inicialmente prevista para o crime (Código Penal, art. 65-III-a e art. 121-§1º) (RTJSP, 41:346 e TJPR: Acrim 189, PJ, 32: 201).

Admite-se, no entanto, que a eutanásia possa, ao mesmo tempo, caracterizar homicídio privilegiado e homicídio qualificado, cuja pena é consideravelmente superior à do homicídio simples, desde que a circunstância que qualifica o crime seja objetiva. É o caso do uso de veneno no paciente, mediante eutanásia, para causar-lhe a morte. O homicídio cometido mediante veneno sujeita a pessoa a pena de reclusão de doze a trinta anos (é o homicídio qualificado), mas poderá ser diminuída de um sexto a um terço se for considerada eutanásia (é o homicídio privilegiado). Não se admite, porém, a combinação do homicídio privilegiado com o homicídio qualificado se a exasperação da pena decorre de motivo subjetivo, como é o caso de eutanásia mediante paga ou promessa de recompensa, ou outro motivo torpe (Código Penal, art. 121-§2º-I). Os motivos subjetivos são antagônicos e, por isso, não podem justificar a um só tempo a diminuição e o aumento da pena.

Recente julgamento do médico norte-americano Jack Kevorkian, que afirma ter ajudado 130 pessoas a terminar suas vidas em defesa da liberdade pessoal delas, tem relevância no debate sobre eutanásia e sobre suicídio assistido. O julgamento iniciou-se sob a acusação da prática de crime, pela morte de Thomas Youk, 52 anos, portador da doença de Lou Gehrig. A rede norte-americana CBS TV

mostrara videotape onde Kevorkian injetara em Youk, de 52 anos, após ter sido chamado por ele, uma combinação letal de substâncias químicas e drogas, na casa do paciente, após ter sido chamado por ele e que desafiara a Justiça a condená-lo ou a deixá-lo em paz.

Pela lei do estado norte-americano de Michigan, incidente no condado de Oakland, tal conduta poderia caracterizar homicídio em primeiro grau (*first-degree murder*) [a) A pena é de prisão perpétua, máxima no estado de Michigan. Dever-se-ia provar: que ele causou a morte do paciente, injetando-lhe substâncias; que quis a morte do paciente, e que premeditara esta morte; que esta morte fora deliberada, com Kevorkian considerando os prós e os contra e que tal deliberação decorreria de reflexão real e substancial, longa o suficiente para dar a uma pessoa razoável a oportunidade de pensar duas vezes; que o ato de matar não resultou de impulso repentino]; homicídio em segundo grau (*second-degree murder*) [b) Pena muito elevada. Dever-se-ia provar: que ele causou a morte do paciente ao injetar-lhe substâncias; que o estado mental do médico era tal que ele planejara matar; a premeditação ou deliberação resultara de muitos atos que demonstraram planejamento de Kevorkian]; homicídio culposo (*involuntary manslaughter*) [c) Acarreta no máximo quinze anos de prisão. Dever-se-ia provar: que ele causou a morte do paciente, injetando-lhe substâncias; que ao causar a morte do paciente, ele agiu de modo grosseiramente negligente]; *ou* entregar substância controlada (*delivery of a controlled substance*) [d) Pena máxima de sete anos de prisão. Dever-se-ia provar: que ele receitou substância controlada; que a substância controlada era secobarbital; que ele sabia que tal substância era secobarbital].

Kevorkian foi condenado por homicídio em segundo grau e por aplicar substâncias controladas. Parte da comunidade aprovava a conduta do médico, por entender que os pacientes estavam em penoso sofrimento e não tinham esperança de cura. Prevaleceu o entendimento dos jurados de que a vida humana não deve ser abreviada, mesmo que para diminuir o sofrimento dos doentes, que, mesmo terminais, não devem cometer suicídio, mesmo assistido, nem autorizar que os matem.

O ordenamento jurídico de dada sociedade reflete como foram combinados estes dois elementos - a possibilidade de disposição do corpo humano, parcial ou totalmente; e o consentimento do sujeito na utilização do seu próprio corpo -, de sorte a privilegiar ou valores individuais ou valores coletivos.

Naqueles onde a pessoa humana é um *valor em si e por si*, prevalecem como princípios fundamentais intangíveis a indisponibilidade da vida e da saúde; a salvaguarda da dignidade humana; o consenso do sujeito; e a igualdade e a liberdade. Todavia, a liberdade não inclui a disponibilidade da vida.

6.7 Pressupostos da responsabilidade - o nexu causal

Notamos em nossa pesquisa que, quando se fala em responsabilidade, os autores são unânimes nos elementos necessários para que haja a possibilidade de responsabilidade. Dentre eles, o nexu causal. Não há que se falar em responsabilidade se não o houver! Deixemos um pouco de lado a eutanásia, como centro da atenção, e colhemos opiniões a respeito da relação de causalidade dentre vários autores, pensando-se não especificamente na eutanásia, mas responsabilidades de modo genérico.

O conceito de causa, de conhecimento praticamente intuitivo, associa-se comumente às noções de anterioridade e necessidade. Juridicamente, pois, existe causa quando uma coisa ocorre depois da outra, de tal modo que, sem a primeira, a segunda não ocorreria. Dessarte, causa de um resultado seria aquilo que, se removido, faria desaparecer também o dito resultado. Filosoficamente, as discussões do tema são profundas. Tudo o que chega a ser tem a sua causa. Essa é a correta expressão do princípio de causalidade, e a causa, no sentido de causa eficiente, é o influxo proveniente de outro ser que faz com que uma coisa seja o que é.

Deste modo, a relação de causalidade pode ser definida como o laço que se estabelece entre dois fenômenos quando um deles deve sua existência ao outro. Aplicada esta noção ao mundo jurídico, podemos afirmar que entre dois fenômenos existe relação de causalidade quando um deles deve sua existência ao outro.

Deve haver relação entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano à vítima. Para se poder chegar, partindo de um evento danoso, até seu autor, é indispensável assentar uma ponte entre esses dois extremos: em termos jurídicos, essa ponte se chama nexo de causalidade.

Não é suficiente, por exemplo, para que seja exigível a responsabilidade civil, que o demandante haja sofrido um prejuízo, nem que o demandado tenha agido com culpa. Deve reunir-se um terceiro e último requisito, a existência de um vínculo de causa e efeito entre a culpa e o dano, é necessário que o dano sofrido seja conseqüência da culpa cometida.

Verificamos, assim, que o laço causal deve ser demonstrado às claras, atando as duas pontas que conduzem à responsabilidade. O pleito indenizatório será improcedente sempre que não se evidenciar o liame de causalidade com o comportamento do réu. E quando o ato não é conseqüência de uma só causa claramente evidenciável, mas de resultado da concorrência de múltiplos fatores? Casabona (CASABONA, 1981: 81) dá a resposta: as teorias penais que explicam a causalidade ingressam aqui. Segundo a "teoria da equivalência das condições causais", causa será toda condição que haja contribuído para o resultado, em sua configuração concreta; na "teoria da causalidade adequada", causa será aquela condição da qual normalmente se deriva o resultado danoso e a "teoria da causa próxima", como diz o próprio nome, considera causa o fator que tenha condicionado, mais proximamente no tempo, o resultado, de modo que o mais próximo exclui o mais remoto. Na responsabilidade civil, não se dá a adoção obrigatória de uma dessas teorias, devendo a análise do nexo causal levar em conta os fatores que podem ligar a ilicitude da conduta ao resultado produzido.

Às vezes, a jurisprudência se inclina, reconhecendo a ocorrência de culpa, a determinar a existência de nexo causal - ou quando há concorrência de culpas, da própria vítima ou de terceiros, com o autor - considerar rompido o liame de causalidade.

BRIZ (1981: 71), fornece-nos reiteradas posições da jurisprudência espanhola quanto ao tema, que se revestem de interesse prático. Reproduzamos algumas:

- a) princípio geral: entre o evento culposo (inadimplemento da obrigação ou ação ou omissão extracontratual) e o dano a indenizar deve mediar relação de causa e efeito, que não pode embasar-se apenas em meras conjeturas, deduções ou probabilidades, mas sim numa indiscutível certeza probatória;
- b) o nexo causal tem sido considerado em muitos casos como embasado na culpa do agente, exige-se um encadeamento entre o fato e o dano que consista na conexão e congruência entre ambos, de modo que a realidade de um conduza logicamente ao conhecimento do outro;
- c) em caso de concorrerem várias causas, para apreciar a relação de causalidade tem-se que levar em conta que causa é a eficiente ou decisiva, que, por suas circunstâncias, determina o dano. Este aspecto depende, essencialmente, da avaliação de cada caso concreto;
- d) para a existência da relação de causalidade entre a ação ou omissão e o resultado danoso é irrelevante a hierarquia da causa, posto que a condição posta pelo agente não necessita ser única, última ou a mais imediata e próxima ao evento danoso. Provado o ato inicial culposo do agente, surge a responsabilidade, qualquer que tenha sido a causa que desencadeou o dano;
- e) a responsabilidade não pode ser declarada, se pela realização de acontecimentos intermediários entre o ato do demandado e o dano, surgem dúvidas de que tal ato tenha sido decisivo para o resultado.

Para que haja exclusão do nexo causal devido à ocorrência de caso fortuito, este deve estar intimamente relacionado com o dano; caso contrário, servirá apenas para atenuar a responsabilidade. A culpa do prejudicado afeta a relação causal, excluindo-a, se foi decisiva para a produção do evento danoso - ou atenuando-a, em benefício do agente, se meramente contribuiu para o resultado, o que se traduz na redução do quantum indenizatório. A relação causal não se interrompe pelo mero transcurso do tempo, se o resultado prejudicial deriva do dano originário.

O tema, como visto, assume contornos nitidamente casuísticos. Alguns autores, por isso, afirmam que os juízes devem dirimir as questões ligadas à causalidade, guiando-se por critérios que, em cada caso, levem à decisão mais justa, ponderando todas as circunstâncias, em vez de aplicar teorias abstratas.

Os tribunais espanhóis, assumindo postura realista, têm asseverado que "a determinação do nexo causal entre a conduta do agente e o dano produzido deve inspirar-se na avaliação das condições ou circunstâncias que o bom-senso aponte em cada caso como indicador de responsabilidade, dentro do infinito encadeamento de causas e efeitos, abstraindo-se por completo o exclusivismo doutrinário".

Vistas as diversas opiniões a respeito do tema por autores consagrados, voltemos à eutanásia.

Tomando-se em conta os pressupostos gerais da responsabilidade civil, vê-se que ela dar-se-á - na hipótese de eutanásia - desde que presentes os seguintes requisitos:

- a) dolo, pois não há que falar em eutanásia culposa;
- b) ação ou omissão, excluída esta na hipótese supradiscutida da ortotanásia;
- c) nexo causal.

Quanto ao último, sabemos que ainda não se acha estudo satisfatório, em sede doutrinária pátria, a respeito. Se a morte não for instantânea, o problema põe-se. E resolve-se por meio do Direito Penal - com a teoria da equivalência dos antecedentes, em que causa é todo antecedente sem o qual o resultado não teria ocorrido. Não sendo possível suprimi-la hipoteticamente, sem afetar o último, está-se diante de uma verdadeira causa. O defeito está na excessiva amplitude: a ação do motorista que levou a vítima ao hospital seria concausa com a ação do médico que praticou a eutanásia. (Ainda temos a teoria da causalidade adequada - declara que causa é o fato que, abstratamente considerado, produziria ordinariamente a consequência. Efeitos extraordinários subtraem-se ao nexu causal). A lei penal optou pela primeira, mitigando-a, conforme o artigo 13, do CP. Usando a linguagem da informática, se déssemos um "move" de tudo isso para o cível, esboçar-se-ia o seguinte quadro:

- a) agente é aquele que originou o resultado em conformidade à teoria da equivalência;
- b) a superveniência da causa relativamente independente, que provoque desvio extraordinário no curso do desdobramento causal, rompe o nexu (obviamente, nem é preciso falar da causa superveniente absolutamente independente).

Podem vir a configurar concausas atos do próprio paciente da eutanásia, de terceiro, ou o caso fortuito e, acrescentamos ainda, a força maior.

6.8 A coisa julgada penal - sua influência

O artigo 1525 do Código Civil estabelece:

[...] A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.

A título de observação, apenas existe ainda a Súmula 18 de STF: "Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público".

O juiz penal, condenando ou absolvendo, com fundamento na existência ou não do delito, ou na atribuição ou não da autoria ao réu, torna tais verdades insuscetíveis de novo questionamento, no juízo da reparação. Por detrás dessa regra está o princípio jurídico-político do repúdio à contradição entre os julgados, o qual visa à preservação da segurança das relações jurídicas e do prestígio dessa ordem. Pode-se perguntar: e se a sentença criminal absolutória estribar-se na existência de excludente de antijuridicidade? Se o caso for de morte - que nos interessa - acha-se a resposta no artigo 1540 do Código Civil: há responsabilidade, a menos que a justificação relacione-se com culpa da vítima. Quanto à absolvição fundada em questões peculiares ao processo ou ao direito penal, não tem influência no cível.

Ainda no que concerne às circunstâncias excludentes, poderia parecer que o entendimento acima exposto seria prejudicado pelo artigo 65 do CCP. Tal não ocorre. A melhor interpretação é a de que os fatos lá elencados não poderão ser rediscutidos no juízo da reparação; mas isso não impede a reparação

6.9 Culpa civil e culpa penal

Como nosso tema é a eutanásia, não poderíamos deixar de consultar literatura que dispusesse a respeito da responsabilidade civil de um médico. Quando falamos em atos ilícitos, podemos também nos lembrar de que fato ilícito pode gerar efeitos civis e penais, além de outros (administrativos, tributários) que, estranhos à nossa análise, não abordaremos, evidentemente.

Iturraspe lembra que a conduta do médico pode ser ativa ou passiva, por ação ou omissão, e, quando danosa, pode gerar responsabilidade civil ou penal - ou ambas.

Ambas têm pontos coincidentes. Pressupõem resultado danoso para o bem jurídico considerado: a) a saúde do paciente; b) a ação ou omissão desviada dos deveres de cuidado e c) a relação de causalidade.

Casabona, reconhecendo as similitudes, aponta as distinções entre elas:

- a) a culpa penal se caracteriza por sua tipicidade, a conduta proibida deve encontrar-se descrita na lei penal - o que não ocorre com o mesmo rigor na culpa civil;
- b) as conseqüências de uma e outra são distintas: culpa penal pressupõe cominação de uma pena, enquanto a civil gera o direito de reparação ou recomposição do dano;
- c) no terreno da responsabilidade, a penal é estritamente pessoal, enquanto a civil poderá estender-se a outras pessoas.

A responsabilidade civil do médico, para que se configure, pressupõe:

- a) comportamento próprio, ativo ou passivo;
- b) que tal comportamento viole o dever de atenção e cuidado próprios da profissão médica, tornando-se antijurídico;
- c) a conduta deve ser imputada subjetivamente ao médico, a título de culpa ou dolo;
- d) que haja um resultado danoso, material ou moral;
- e) relação de causalidade entre o ato médico e o dano sofrido.

Para Casabona, que não discrepa, os elementos são:

- a) comportamento danoso; b- produção de um dano; c- nexos causal entre conduta e dano; d- culpabilidade do autor do dano.

Tem-se tornado freqüente, em alguns tratamentos médicos, mormente cirúrgicos, a estipulação de cláusulas contratuais de irresponsabilidade ou de não-indenizar. Evidente que não possuem nenhuma eficácia no Direito Penal, uma vez que o jus puniendi do Estado é exercitado haja ou não interesse do particular.

No domínio do Direito Civil é que a questão se apresenta: seria válido que médico e paciente estabelecessem pacto em que este, antes de iniciado o tratamento, renunciasse a exercitar qualquer ação civil de responsabilidade? Ou apenas limitar o alcance de possível indenização?

Reflita-se que há o dever dos médicos de empregar todos os meios a fim de obter a cura. A responsabilidade médica nasce de erro manifesto. Decorre daí que o médico, em certo grau, goza de uma cláusula tácita de irresponsabilidade, na proporção da margem de erro tolerada pela imperfeição da própria ciência. Estando a pessoa humana fora do comércio, nunca poderão ser válidos os contratos que a tenham por objeto. Daí, ao nosso ver, serem inoperantes cláusulas de irresponsabilidade que violem direitos inalienáveis, como o direito à vida.

Contudo, o problema permanece aberto à discussão - e não se exaure no estreito limite da responsabilidade médica. Insere-se, antes, na perspectiva ampla dos direitos de personalidade (que, ao de leve, enfocamos anteriormente). Tanto que Adriano de Cupis adverte (DE CUPIS, 1961: 272):

[...] Tanto nel determinare la disponibilità del diritto all'integrità fisica, quanto nell'imporre esso stesso delle limitazioni di questo diritto, l'ordinamento giuridico è posto di fronte a um diritto della personalità. Tenga ci presente l'interprete nel valutare così la disciplina degli atti di disposizione, come le limitazioni legali; e si accorgerà che, se il margine lasciato alla volontà personale per la disposizione del diritto prudentemente calcolato, ancor maggiore è la cautela che ispira la legge nell'introdurre delle dirette limitazioni dello stesso diritto; appunto perché trattasi di un diritto della personalità. L'ordinamento giuridico, che attribuisce tale diritto all'individuo umano per il rispetto della sua personalità, lo difende in notevole misura contro lo stesso individuo, e valuta con cautela l'esigenza del pubblico interesse al fine del suo sacrificio"

7 A EUTANÁSIA NO DIREITO COMPARADO

7.1 Na Austrália

Nos territórios do Norte da Austrália, esteve em vigor de 1º de julho de 1996 a março de 1998, a prática da Eutanásia, ocasião que oportunizou a morte de quatro pessoas. Tal lei recebeu o nome de "Lei dos Direitos dos Pacientes Terminais" (CARNEIRO, et al, 1999, In: <http://www.jus.com.br/doutrina/biogm.html>).

Porém, para utilizar-se da lei, era necessário seguir o seguinte roteiro:

1. Paciente faz a solicitação a um médico;
2. O médico aceita ser seu assistente;
3. O paciente deve ter 18 anos, no mínimo;
4. O paciente deve ter uma doença que, no seu curso normal, ou sem a utilização de medidas extraordinárias, acarretará sua morte.
5. Não deve haver qualquer medida que possibilite a cura do paciente;
6. Não devem existir tratamentos disponíveis para reduzir a dor, sofrimento ou desconforto;
7. Deve haver a confirmação do diagnóstico e do prognóstico por um médico especialista;
8. Um psiquiatra qualificado deve atestar que o paciente não sofre de uma depressão clínica tratável;
9. A doença deve causar dor ou sofrimento;
10. O médico deve informar ao paciente todos os tratamentos disponíveis, inclusive tratamentos paliativos;
11. As informações sobre os cuidados paliativos devem ser prestadas por um médico qualificado na área;
12. O paciente deve expressar formalmente seu desejo de terminar com a vida;
13. O paciente deve levar em consideração as implicações sobre a sua família;

- 14.O paciente deve estar mentalmente competente e ser capaz de tomar decisões livres e voluntariamente;
- 15.Deve decorrer um prazo mínimo de sete dias após a formalização do desejo de morrer;
- 16.O paciente deve preencher o certificado de solicitação;
- 17.O médico assistente deve testemunhar o preenchimento e a assinatura do Certificado de Solicitação;
- 18.Um outro médico deve assinar o certificado atestando que o paciente estava mentalmente competente para livremente tomar a decisão;
- 19.Um interprete deve assinar o certificado, no caso em que o paciente não tenha o mesmo idioma e origem dos médicos;
- 20.Os médicos envolvidos não devem ter qualquer ganho financeiro, além dos honorários médicos habituais, com a morte do paciente;
- 21.Deve ter decorrido um período de 48 horas após a assinatura do certificado;
- 22.O paciente não deve ter dado qualquer indicação de que não deseja mais morrer;
- 23.A assistência ao término voluntário da vida pode ser dada.
(CARNEIRO, 1999, In: <http://www.jus.com.br/doutrina/biogm.html>).

Verificou-se que além do roteiro a ser seguido, a lei determinava três requisitos essenciais para que o interessado pudesse utilizar-se da Eutanásia:

- 1º. O estado de saúde do paciente deveria ser crítico e atestado por três médicos;
- 2º. Os períodos de tempo devem ser extremamente respeitados;
- 3º. Após esse período, o paciente teria acesso a um equipamento, operado por computador, que consiste em um tubo que é ligado à veia do paciente e uma tecla "SIM". Se o paciente pressionasse a tecla, recebia uma injeção letal. (ALVES, 1999: 15)

7.2 Na Holanda

Na Holanda, a Eutanásia é regulada, mas continua ilegal.

Desde 1990, o Ministério da Justiça e a Real Associação Médica Holandesa (RDMA) concordaram em um procedimento de notificação de Eutanásia. Desta forma, o médico fica imune de ser acusado, apesar de ter realizado um ato ilegal.

A Lei Funeral (Burial Act) de 1993 incorporou os cinco critérios para Eutanásia e os três elementos de notificação do procedimento. Isto tornou a Eutanásia um procedimento aceito, porém não legal. Estas condições eximem o médico da acusação de homicídio.

Os cinco critérios estabelecidos pela Corte de Rotterdam, em 1981, para a ajuda à morte não criminalizável:

- 1) A solicitação para morrer deve ser uma decisão voluntária feita por um paciente informado;
- 2) A solicitação deve ser considerada por uma pessoa que tenha uma compreensão clara e correta de sua condição e de outras possibilidades. A pessoa deve ser capaz de ponderar estas opções, e deve ter feito tal ponderação;
- 3) O desejo de morrer deve ter alguma duração;
- 4) Deve haver sofrimento físico ou mental que seja inaceitável ou insuportável;
- 5) A consultoria com um colega é obrigatória.

O acordo entre o Ministério da Justiça e a Real Associação Médica da Holanda, estabelece três elementos para notificação:

- 1) O médico que realizar a Eutanásia ou suicídio assistido, não deve dar um atestado de óbito por morte natural. Ele deve informar a autoridade médica local utilizando um extenso questionário;
- 2) A autoridade médica local relatará a morte ao promotor do distrito;
- 3) O promotor do distrito decidirá se haverá ou não acusação contra o médico.

Se o médico seguir as cinco recomendações, o promotor não fará a acusação.

Em 1990, na Holanda, ocorreram 11.800 mortes por Eutanásia, suicídio assistido e overdose de morfina, perfazendo uma participação de 9% na mortalidade do país.

Em 1990, foram feitas 9000 solicitações de eutanásia ativa, mas somente 2300 foram atendidas por preencherem os critérios estabelecidos.

7.3 No Uruguai

Esse país foi o primeiro a ter legislação sobre a possibilidade da realização da Eutanásia, quando em 1º de agosto de 1934, na entrada do Código Penal Uruguaio foi caracterizado o "Homicídio Piedoso", no art. 37 do capítulo III, que abordou a questão da impunidade.

De acordo com a legislação uruguaia, é facultado ao juiz a exoneração do castigo a quem realizou este tipo, desde que preencha três condições básicas:

- 1º. Ter antecedentes honráveis;
- 2º. Ser realizado por motivo piedoso;

3º A vítima ter feito reiteradas súplicas.

A proposta uruguaia, elaborada em 1933, é muito semelhante a utilizado na Holanda. Em ambos os casos, não há uma autorização para a realização da Eutanásia, mas sim, uma possibilidade do indivíduo que for o agente do procedimento, ficar impune, desde que cumpridas as condições básicas estabelecidas. Esta legislação foi baseada na doutrina estabelecida pelo penalista espanhol Jiménez de Asúa, já citado.

7.4 Na Colômbia

A Corte Constitucional da Colômbia autorizou a Eutanásia em casos de doentes terminais e com o consentimento prévio do envolvido.

Segundo pesquisa publicada pelo Jornal "El Tiempo", de Bogotá (capital colombiana), e também no Jornal Brasileiro "A Folha de São Paulo", 84% dos entrevistados colombianos apoiam a legalização da Eutanásia. (A Folha de São Paulo, 1997. In: <http://www.fsp.com.br>). Já no Brasil, como veremos adiante, 57% dos entrevistados desaprovam esta prática.

7.5 Nos Estados Unidos

Segundo nota publicada no jornal A Folha de São Paulo (1999, <http://www.fsp.com.br>), recentes pesquisas levadas a efeito na América têm dado conta de que a maioria dos americanos apóiam as idéias do movimento "Morte com dignidade" para paciente com doenças terminais, que provocam grande sofrimento físico. Mas a Suprema Corte, ao examinar dois casos nos Estados de Washington

(Costa Oeste) e Nova Iorque (Costa Leste), decidiu que a dificuldade para se definir "doença terminal," e o risco de o desejo do paciente morrer, não ser voluntário, justificam e mantêm a proibição do suicídio assistido.

8. A RESOLUÇÃO Nº 1.805 / 2006 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Uma nova resolução do CFM (Conselho Federal de Medicina, publicada no DOU de 28 de novembro de 2006, considera ético limitar ou suspender procedimentos que prolonguem a vida do doente incurável em fase terminal.

Efetivamente, a medida não tem força de lei e não isenta o médico de uma ação penal por eutanásia.

A norma do Conselho inicialmente foi colocada para consulta pública no site do CREMESP (Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo).

De acordo com a Resolução, a decisão médica de suspender os procedimentos que mantêm vivo o doente, como a respiração artificial, deverá respeitar a vontade do paciente ou, na sua impossibilidade, a do seu representante legal.

A norma também prevê que o doente ou sua família sejam informados sobre as conseqüências da suspensão ou da continuidade dos procedimentos e tratamentos que permitem o prolongamento da vida do paciente. A decisão deve ser registrada no prontuário médico do doente.

A resolução não se refere à eutanásia ativa, que ocorre quando o médico provoca a morte do paciente, pela administração de medicação, por exemplo. Criou-se grande polêmica em função do teor de tal resolução. Alguns criminalistas afirmam

que a permissão da resolução não isenta o médico de responder por homicídio, posição com a qual concordamos.

A avaliação da advogada Márcia Regina Machado Melaré, vice-presidente da OAB-SP (Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo), vai na mesma linha: "A eutanásia não é autorizada por lei. A resolução não tem respaldo legal". Porém, ela afirma que fica feliz com essa medida porque compartilha a idéia de que a vida tem de ser digna até o fim, afirmando que "o tratamento fútil é indigno." (reportagem publicada na Folha de São Paulo do dia 04/07/2006).

Na mesma reportagem foi publicada a avaliação do idealizador da Resolução, OLIVEIRA: "a meta é enfrentar um dos principais dilemas éticos vividos pelo médico: como proceder diante de um paciente terminal? Não nos cabe mudar a lei. Mas podemos dizer ao médico que determinado comportamento não é considerado antiético".

A polêmica não pára por aí: a norma do CFM também considera ético que o médico suspenda todos os procedimentos que mantenham o funcionamento de órgãos vitais de um doente com morte encefálica que não seja doador de órgãos. Atualmente, a legislação brasileira só permite essa atitude em casos de pacientes doadores de órgãos.

Vejamos o inteiro teor da Resolução.

RESOLUÇÃO CFM N° 1.805, DE 9 DE NOVEMBRO DE 2006
Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília, DF, 28 nov. 2006. Seção 1, p. 169

Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de

uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal.

O **Conselho Federal de Medicina**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exerçam legalmente;

CONSIDERANDO o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, que elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil;

CONSIDERANDO o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal, que estabelece que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante";

CONSIDERANDO que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes;

CONSIDERANDO que o art. 1º da Resolução CFM nº 1.493, de 20.5.98, determina ao diretor clínico adotar as providências cabíveis para que todo paciente hospitalizado tenha o seu médico assistente responsável, desde a internação até a alta;

CONSIDERANDO que incumbe ao médico diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido em reunião plenária de 9/11/2006, **resolve:**

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.

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.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

EDSON DE OLIVEIRA ANDRADE

Presidente do Conselho

LÍVIA BARROS GARÇÃO

Secretária Geral "

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o nosso estudo, vimos que a eutanásia é tema antigo e bastante polêmico, praticada por povos antigos – gregos, romanos, populações rurais sul-americanas, etc. Classificamos a eutanásia, oportunamente e enfocamos a eutanásia sob o ponto de vista ético, moral, cultural, social e jurídico, dispendo, neste último, que tratamento poderia a eutanásia receber sob as óticas constitucional e penal. Ali constatamos que o tema é tratado no Direito Penal Brasileiro sob o arrimo de delito privilegiado (artigo 121, §1º - eutanásia ativa) ou do crime de omissão de socorro (artigo 135 – eutanásia passiva).

A exemplo de outras legislações estrangeiras, a tentativa de regulamentar legalmente a eutanásia no Brasil ocorreu no Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal (artigo 121, § 3º) e no projeto de lei nº 125/96, tendo este não logrado êxito. A medida pretende descriminalizar a prática de eutanásia passiva que hoje é punida no direito penal pátrio.

De tudo o que foi exposto aqui, conclui-se que o homicídio piedoso é tema muito controverso, exigindo longa ponderação antes de um posicionamento a favor ou contra. E foi após algumas reflexões que chegamos ao entendimento de que a posição do Código Penal face à questão está justificadamente acertada. Diz o §1º do art. 121 que "se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor moral, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço". Não há citação expressa à eutanásia, porém, a Exposição de Motivos exemplifica como aprovada pela moral "a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico)".

Discordamos da isenção de pena ao autor do homicídio eutanásico. Premiar tal conduta com a licitude seria, a nosso ver, uma temeridade. Isto porque, em virtude da crescente criminalidade, a eutanásia viria a se transformar em mais um pretexto para a prática de crime; a "morte boa" funcionaria como máscara, encobrendo talvez crimes hediondos, como ocorreu com a propalada legítima defesa da honra, disfarce sob o qual se valeram muitos criminosos, na década passada e ainda nesta.

Por outro lado, pensamos que a questão do consentimento assenta-se em bases não muito sólidas, pois entendemos que a pessoa que sofre dores atrozes não possui plenamente capacidade de entender e de querer, sendo a morte um desejo momentâneo. Não se discute a ocorrência de casos em que, no auge do sofrimento, pessoas imploraram a morte como única saída para o tormento em que se encontravam e tempos depois desistiram da idéia (umas, por algum motivo, sentiram-se estimuladas a viver e lutar contra o sofrer; outras se acostumaram a conviver com o mal e, sendo a dor um fenômeno psicológico, souberam suportá-la).

Quanto à questão da incurabilidade não acreditamos que existam males incuráveis e possivelmente quase ninguém acredita, uma vez que se acreditassem a ciência e tecnologia (principalmente no campo da Medicina) não estariam no degrau em que estão hoje.

No que concerne à lei, sendo a atenuação da pena uma faculdade do juiz, permite a este só se valer dela quando assim achar necessário. Logo, o juiz pode, diante do caso concreto, distinguir a verdadeira compaixão (móvel do homicídio eutanásico) do egoísmo, interesse ou outro qualquer motivo torpe.

Permitir a supressão da vida de um ser humano, mesmo doente "irremediável" e a pedido do próprio, é um ato de risco altíssimo.

Somos contra a eutanásia, mas não radicalmente, pois cada caso é um caso, especialíssimo.

Quem sabe? Só Deus o sabe!!

REFERÊNCIAS

A FOLHA DE SÃO PAULO DIGITAL. Acessado em 22. Mai.12006, às 22:00h. Diário <http://www.oul.com.br/fsp/cotidian.htm>;

ALVES, Leo da Silva. **Eutanásia.** Revista Consulex, São Paulo, nº 29, p. 12-17, mai. 1999;

ANDRADE, Otacílio de Oliveira. **Eutanásia.** In: Arquivos da Polícia Civil de São Paulo, Vol. XXXVIII, 1º semestre, 1982, São Paulo;

ASÚA, Jiménez de. **Libertad de amar y derecho a morir.** Madrid. Aguillar, 1929;

BÍBLIA SAGRADA. Tradução por João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro, IMPRES, 1962;

BITTENCOURT, Lameira. **Eutanásia** (Dissertação para Concurso). Belém: 1939;

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1998 755;

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Código Brasileiro de Ética (CFM), nº 1.246/88 e Diário Oficial da União de 26 de janeiro de 1988,** pág. 1574 – Seção I;

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.805, de 09 de novembro de 2006, e Diário Oficial da União de 28 de novembro de 2006;**

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil – 1988.** Brasília: Senado Federal/Centro Gráfico, 1988. 336 p.;

_____. **Código Penal Brasileiro.** Editora RT. São Paulo: 2006;

BRIZ, Jaime Santos. **La Responsabilidad Civil**. Madrid. Montecorvo, 1981;

BRUNO, Anibal. **Direito Penal - Parte Geral**. Tomo 2º. Editora Nacional de Direito, 1956;

_____. **Eutanásia em Foco**. In: **Pergunte e Responderemos**, Ano XV, nº 70, Rio de Janeiro, Fevereiro de 1974, p. 58-71;

_____. **Eutanásia**, in **Pergunte e Responderemos**; Ano XVII, nº 198, Rio de Janeiro, Junho de 1976, p. 246-258;

CARNEIRO, Antonio Soares; CUNHA, Maria Edilma et al. **Eutanásia e distanásia. A problemática da Bioética**. Jus Navigandi, Teresina, a. 2, n. 24, abr. 1998. Disponível na Internet <http://www.jus.com.br/doutrina/biogm.html>. Acessado em 22 de dezembro de 2006, às 02:00h;

CARLIN, Volnei Ivo. (Org.), **Ética e bioética: novo direito e ciências médicas**. Florianópolis: Terceiro Milênio, 1998. 176 p.;

_____. **Deontologia jurídica, ética e justiça**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997. 180 p.;

CASABONA, Carlos Maria Romeo. **El Medico ante el Derecho**. Madrid. 1981;

CHAVES, Rogério Marinho Leite. **Eutanásia**. Acessado em 7 dez. 2006, às 02:00h. Disponível na Internet <http://www.neofito.com.br/kuridico.htmjuridico.htm>;

CLOTET, Joaquim. **Por que bioética?** Bioética, vol. 1, n. 1, [S.l. : s.n]. 185 p.;

COSTA, D. S. et al. **Ética, moral e bioética**. Acessado em 18 jun. 2006, às 22:20h. Disponível na Internet <http://www.jus.com.br/doutrina/biogm.html>;

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos de Personalidade**. Lisboa. Livraria e Editora Morais -1961;

DINIZ, Maria Helena. **Atualidades jurídicas. In: _____. Direito à morte digna: Um desafio para o século XXI.** São Paulo: Saraiva, 1999, p. 247-272;

_____. **Dicionário Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 1998. 2v. p.133;

D'URSO, Luíz Flávio Borges. **Responsabilidade do Médico Diante da Eutanásia.** Revista IMESC - Nº 1 - dezembro - 1998 - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. Disponível em: <<http://www.imesc.sp.gov.br/rev1g.htm>>. Acesso em: 14 jul. 2006, às 22:00h;

ESTADO DE SÃO PAULO DIGITAL. Acessado em 16. maio.2006, às 14:00h. Diário <http://www.esp.com.br/opinoão.htm>;

FARIA, Osmard Faria. **Eutanásia a morte com dignidade.** Florianópolis: Editora UFSC, 1997. 326 p.;

FASCÍCULOS DE CIÊNCIAS PENAIS, Porto Alegre, v. 4, nº 4, out/nov/dez. 1991.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Eutanásia. In: Revista Residência Médica,** Vol. 13, nº 4, São Paulo, Junho de 1984;

FREDERICO JÚNIOR, José Luizilo. **A Constituição brasileira proíbe a eutanásia?** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1053, 20 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8408>>. Acesso em: 23 jun. 2006, às 02:00h;

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir.** 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2004;

HANSEN, John. **Escolhendo morte ou Mamba em UTI.** In Washington Post, 15/05/1991;

HUNGRIA, Néelson, **Comentários ao Código Penal,** 3. ed., Forense, 1955, v. V, p. 125);

_____. **Comentários ao Código Penal.** Vol. V, p. 128-131;

- JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. RT, São Paulo, 2006;
- JUNGES, José Roque. **Bioética, perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999, 322 p.;
- KNAUER, **La détermination du bien et du mal par le principe du double effect**, Nouvelle Revue Théologique 87 (1965) p. 357;
- LEAL, Rogério Gesta. **Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 1997. 176 p.;
- LIMONGI, França, **O Direito de morrer**. In: ____ fascículos de ciências penais, v. 4, nº 4, out/nov/dez. p. 37-41;
- LÓPES, Mário. **Fundamentos da clínica médica: a relação paciente-médico**. [S.l. : s.n.] p 218;
- LYRA, Roberto. **Comentários ao Código Penal**. Vol. II, Rio de Janeiro: Forense, 1958;
- MATEO, Ramón Martín. **Bioética y derecho**. Barcelona: Ariel, 1987, p. 106;
- MARCÃO, Renato Flávio. **Homicídio eutanásico: eutanásia e ortotanásia no anteprojeto de Código Penal**. IN: www.jus.com.br (Capturado em: 30/11/2006);
- MENDES, Moisés. **A pílula na vitrina**. Zero Hora, Porto alegre, 15 out. 2000. Revista ZH Donna;
- MENEZES, Evandro Correa de. **Direito de Matar**. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1977;
- MORSELLI, Enrico. **L'uccisione pietosa (l'eutanásia)**. In *raporto alla medicina, alla morale ed all'eugenica*, Turim : Bocca, 1923);

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em Defesa da Vida**. São Paulo: Saraiva, 1995;

NÁUFEL, José. **Novo Dicionário Jurídico Brasileiro**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 445;

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. Vol. II. São Paulo: Editora Saraiva, 1994;

OLIVEIRA, Edmundo. **Eutanásia no Direito Comparado** In Revista Jurídica CONSULEX, Ano V. nº 114, 15 de outubro de 2001, p. 16;

OLIVEIRA, Maria de Fátima Alcântara de. **Direito como ciência**. Acessado em 10 out. 2006, às 23:00h. Disponível na Internet <http://www.jus.com.br/biomg.htm>;

OXAMENDI, Ricardo. **El Delito**. Jesús Montero Editor, La Habana, 1933, 115pp.

PAGANELLI, Wilson. **Eutanásia**. Acessado em 9 dez. 2006, às 23:00h. Disponível na Internet <http://www.jus.com.br/doutrina/eutapag.html>;

PEDROLLO, Gustavo Fontana. **Proporcionalidade e sistema jurídico**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999. 754 p.

PESSINI, Léo. **Distanásia: até quando investir sem agredir?** Acessado em 7 set. 2006, às 02:00h. Disponível na Internet <http://200.239.45.3/cfm/espelho/revista/bio1v4/distanasia.html>;

_____. **O mundo da saúde**. *Bioética*. São Paulo: v. 23, n.5, p317-330, set./out. 1999;

PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido na teoria do delito**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2001;

PONTES, Ribeiro. **Código Penal Brasileiro**, 2. ed., Guaíra, 1.º v., 1998, p. 203;

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: José Bushatsky 1974;

REICH, W.T. **Encyclopedia of bioethisc**, 2^a ed, v 1;

RODRIGUES, Hugo Thimir. **Sobre a dignidade da pessoa humana**. Ed. Inédita. São Paulo. 2000;

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei, implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone, 1998, p. 107;

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. 876 p;

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. **Eutanásia** . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1863>>. Acesso em: 23 jun. 2006, às 23:00h;

WENDT, Emerson. **Eutanásia** . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1864>>. Acesso em: 23 jun. 2006, às 23:00h.