

CAPÍTULO V - A EUTANÁSIA – ASPECTOS GERAIS

V.1 - A Eutanásia Própria

Em razão do vasto conceito tendente a ser empregado ao termo e da dificuldade de delimitar sua definição, convém chamar de eutanásia própria ou eutanásia propriamente dita aquela detentora dos requisitos assinalados no subcapítulo que segue, em que se aprofunda o estudo de cada um deles, quais sejam, a *provocação de morte piedosa, por ação ou inação de terceiro*, de que se determine *encurtamento da vida*, em caso de *doença incurável* que acometa *paciente terminal* a padecer de *profundo sofrimento*. Abarca ela, portanto, a provocação da morte por ação (eutanásia própria em sentido estrito, ou eutanásia ativa) ou por inação (eutanásia passiva).

V.1.1 - Eutanásia Própria em Sentido Estrito (Ativa)

A eutanásia é também chamada de homicídio piedoso, homicídio compassivo, homicídio médico, homicídio misericordioso ou caritativo, homicídio consensual ou ainda ajuda para morrer, benemortásia ou sanicídio.

Tal qual compreendida no mundo moderno, preleciona Maria Elisa Villas-Bôas que a expressão eutanásia é mesmo classicamente atribuída ao filósofo e político inglês Francis Bacon, que a cunhara a partir dos radicais gregos *eu*, que significa ‘bom’, ‘belo’, ‘verdadeiro’, ‘tranquilo’, e *thanatos*, a significar ‘morte’, designando a ação do médico que fornece ao doente uma morte doce e pacífica, quando já não se tem mais esperança.¹⁵⁹

De igual modo ensina Roxana Borges, dizendo que, etimologicamente, a palavra eutanásia significa boa morte ou morte sem dor, tranqüila, sem sofrimento, tendo no sentido de origem, o significado de

159. Maria Elisa Villas-Bôas, Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial, p. 7.

morte doce, ou seja, o primeiro sentido de *euthanatos* se refere à facilitação do processo de morte.¹⁶⁰ Rachel Sztajn repete que eutanásia significa morte sem sofrimento, misericordiosa, sem dor, digna.¹⁶¹

Wilson Paganelli, de seu turno, também reafirma que a palavra eutanásia sabidamente provém dos radicais gregos *eu* (bom) e *thanatos* (morte), indicando boa morte, morte calma, doce, indolor, tranqüila, e que Bacon, no século XVII, utilizou a expressão como designação da função do médico que proporciona ao enfermo um fim calmo e sem dor. Por extensão, entende-se como o direito de matar ou o direito de morrer por razão que justifique semelhante morte, provocada, em regra, para findar sofrimentos ou por medida de seleção, ou de eugenia. Por outro lado, é a morte realizada por misericórdia ou caridade, sendo a conduta eutanásica considerada, nesse passo, como a suprema caridade.¹⁶²

Del Vecchio, nesse passo, compreende que Francis Bacon, mais do que haver cunhado a expressão, tornou-se, efetivamente, o precursor da hodierna tese eutanásica. Aduz que Bacon entendia ser o fim da ciência não outro senão o de enriquecer a vida humana com constantes novas invenções, não hesitando em escrever, acerca da ciência médica, que reputava ser o ofício do médico promover a saúde e também aliviar o sofrimento e a dor, não somente quando a conduta médica pudesse conduzir à cura, mas também quando pudesse servir para a busca de uma morte doce e tranqüila. Notava, ao contrário disso, que médicos costumavam ter uma espécie de escrúpulo e de posição religiosa tendentes a atormentar o doente ainda quando não houvesse mais esperança. Anotava ter para si, por fim, que deveriam tais médicos utilizar a habilidade que têm para adoçar com suas mãos o sofrimento e a agonia da morte.¹⁶³

160. Roxana Cardoso Brasileiro Borges, *in* Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia , p. 4.

161. Rachel Sztajn, *Autonomia Privada e Direito de Morrer*, p. 130.

162. Wilson Paganelli, *A Eutanásia* (*in* <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp>, em 28/6/07, às 12h11min).

163. Giuseppe del Vecchio, *Morte Benefica*, pp. 33-34 (n. tradução).

Outro escritor do renascimento recordado como debatedor do tema, ao lado de Bacon, é Thomas Morus, que na sua célebre obra *A Utopia* sustentou que os magistrados e os sacerdotes deveriam ter o encargo de fomentar, do melhor modo, a obrigação de se findar a existência de todos os doentes incuráveis que vivem à custa dos sãos e dos fortes. Tal qual um negócio de ordinária administração, entende que esses infelizes deveriam ser persuadidos a morrer de fome ou, como uma “doce” eutanásia, durante o sono.

Essa idéia, de pronto lembrada como assassina por Del Vecchio, é uma daquelas que, aparentemente, se ligam ou se assemelham à noção de eutanásia, quando em verdade são eugênicas ou meramente economicistas, degenerando o ideal eutanásico e o fazendo cair em um ciclo errôneo e vicioso.¹⁶⁴

Assevera mais Roxana Borges, nessa linha da eutanásia como palavra equívoca, que de acordo com o sentido originário do termo, a morte não seria uma medida eutanásica por si só, mas sim o seriam os cuidados paliativos do sofrimento, como o acompanhamento psicológico do doente e outros meios de controle da dor, sendo também conduta eutanásica a interrupção de tratamentos inúteis ou prolongadores da agonia.¹⁶⁵

A eutanásia, nesse sentido, não visaria à morte, mas permitiria que esta ocorresse do modo menos doloroso possível. A intenção eutanásica de origem, portanto, seria a cessação dos sofrimentos do doente e não a causação de sua morte.

De todo o modo, traz a eutanásia à tona dois princípios que se chocam, já que por um lado está a autonomia do paciente, que quer cuidar de seu próprio processo de morte, e de outro a sacralidade da vida, assim postulada pelas principais religiões, a considerarem a disposição sobre o próprio

164. Giuseppe del Vecchio, op. cit., p. 32 (n. tradução).

165. Roxana Cardoso Brasileiro Borges, *in* Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia , p. 4.

corpo como transgressão. O intenso debate acerca do tema indica, em geral, aos que se contrapõe à prática eutanásica, que não passa de triste sina para o médico ficar apressando a morte dos seus pacientes, enfatizando-se pontos como a irrenunciabilidade da vida humana, a eventual descoberta de um novo tratamento, a necessidade de discussão sobre a relatividade do que se entende como sofrimento intolerável, além de considerações sobre a idoneidade moral e profissional do médico. Contrariamente, recorda-se que os grandes medos invocados para justificar a aceitação da eutanásia são o do intenso sofrimento no momento de morrer, o da degeneração do corpo e de que familiares assim o vejam, o do abandono e solidão na hora da morte, o do desrespeito ao desejo de morrer e ainda o da dependência para as atividades cotidianas.¹⁶⁶

Atesta Aníbal Bruno, de seu turno, que a vida é um bem de cuja preservação cuida a ordem jurídica com particular desvelo e, em princípio, todo ato tendente a encurtar a vida seria contrário ao direito. Afirma, no entanto, que podem ocorrer casos como os dos doentes que se findam em torturas, havendo, nessas hipóteses, horror de tal tamanho que acabe por determinar no sujeito angústia intolerável capaz de enfraquecer ou abolir os pressupostos da imputabilidade.¹⁶⁷

Nessa ordem de pensamento, é necessário mesmo dizer que há diversas acepções para a idéia do que seja eutanásia, existindo variados posicionamentos acerca da referida expressão e de termos a ela correlatos, muitas vezes distinguindo-se, indevidamente, situações que poderiam ser todas aceitas como de ‘verdadeira’ eutanásia, ao passo que em outras oportunidades iguala-se, nesta expressão, situações díspares e que não são efetivamente casos eutanásicos.

Essa diversidade de posicionamentos, não raras vezes influenciada por questões político-filosóficas, sócio-econômicas ou ainda religiosas,

166. Maria Júlia Kovács, *Bioética nas Questões da Vida e da Morte*, pp. 132-135.

167. Aníbal Bruno, *Direito Penal, parte especial, Crimes contra a Pessoa*, tomo 4º, pp. 121-122.

evidentemente dificultam a descoberta do real significado do termo e de suas verdadeiras e convenientes delimitações.

Como já anotado, atualmente a eutanásia é compreendida, em norma geral, como o ato de proporcionar morte sem sofrimento a um doente atingido por afecção incurável que produz dores intoleráveis, sendo, na seara jurídica, o 'direito' (em verdade a aceitação pelo ordenamento jurídico) de matar ou morrer por tal razão.

Essa definição, no entanto, diante dos variados posicionamentos acerca dos limites do tema eutanásia, para muitos não exaure o que a expressão deseja ou necessita exprimir. Para os defensores de uma noção mais ampla do termo, defende-se que existem casos que devem ser reconhecidamente aceitos como sendo de prática eutanásica, sem que haja, obrigatoriamente, dor intolerável causada por afecção incurável ao doente.

Pode ser possível compreender-se no conceito de eutanásia, nessa ordem de idéias, situação em que a dor é tolerável ou, em certo momento, inexistente, ou porque as drogas ministradas logram retirar toda a sensibilidade à dor, ou porque o doente se encontra em estado de total imobilidade, insensibilidade e apatia, com perda plena da consciência.

É possível mesmo que, de certa forma, possa se compreender o termo eutanásia ainda que a afecção não seja incurável, mas de difícil cura ou tratamento, produzindo a indigitada dor intolerável e levando o doente, de modo sério e consciente, atestado e apoiado por médicos, a pedir pela morte, por tal razão.

De todo o modo, presentemente, e para evitar degeneração do instituto, parece mesmo que só deve ser tida como eutanásia propriamente dita a morte provocada em doente com mal incurável, em estado terminal e que passa

por fortes sofrimentos, motivada por compaixão ou piedade.¹⁶⁸

A concepção atual do termo é mesmo, portanto, a da morte provocada por sentimento de piedade ao doente ou a quem sofre, de modo a não se permitir que a morte ocorra naturalmente, havendo efetiva atuação para que o evento morte seja antecipado.

Em sendo assim, a eutanásia propriamente dita seria aquela que encerra uma conduta provocadora da morte por compaixão ou piedade, dirigida a um doente que padece de mal sem cura, imerso em profundo sofrimento.

Para a ocorrência da ‘verdadeira’ eutanásia, ademais, na hodierna concepção do termo, os requisitos supra-indicados deveriam todos estar presentes, concomitantemente, sob a consequência de, ausentes um ou mais deles, materializar-se outra figura ou instituto que não a eutanásia própria.

Nesse contexto, para que se aperfeiçoe a figura da eutanásia (própria em sentido estrito) seria necessária, pois, a presença dos seguintes requisitos: que a *morte* seja *provocada*, entendendo-se que seja essa provocação havida *por ação positiva de terceiro*; que a provocação da morte se dê por *piedade ou compaixão*; que o sujeito passivo da eutanásia esteja acometido de *doença incurável* (irreversibilidade do mal com a consequente ausência de esperança de cura); que o mal incurável tenha dirigido o doente a um *estado terminal*; que este estado terminal da doença incurável faça com que o indivíduo padeça de *profundo sofrimento* (algo como a dor intolerável); e que a ação provoque *encurtamento do período natural da vida*.

Outro item ligado profundamente à noção do homicídio piedoso, podendo ser tido como requisito extrínseco, desde que não tratado tal qual um requisito efetivamente constitutivo (intrinsecamente considerado) da figura eutanásica, é o *consentimento do interessado*, independentemente de que forma

168. Roxana Cardoso Brasileiro Borges, op. cit., p. 4.

se concretize ou seja demonstrado.¹⁶⁹ A necessidade ou desnecessidade de que a conduta eutanásica seja precedida por pedido do paciente é tão relevante quanto polêmica, sobretudo presentemente, em que temas como a liberdade individual, a dignidade humana e a autonomia da vontade ganham ainda mais importância.¹⁷⁰

O fato de não haver consentimento, mormente expresso, do interessado (por não estar em condições físicas e mentais de decidir), estando presentes os elementos constitutivos da figura eutanásica, pode não afastar, de pronto, a sua caracterização (eutanásia propriamente dita), posto que somente seria ela inquestionavelmente afastada se a decisão pela prática da eutanásia ocorresse contra a vontade do paciente capaz de decidir.

O que se discutirá, assim, na ausência desse consentimento, não será apenas a ocorrência ou não da eutanásia (que pode existir, em certas situações, mesmo sem consentir o interessado, quando impossibilitado de fazê-lo, mormente em havendo aquiescência de seu representante legal), mas também o modo como a conduta deve ser apreciada pelo Direito, isto é, o acolhimento que o ordenamento jurídico dará ao caso, desde eventual punição integral da conduta, passando por abrandamento dessa punição, até a possibilidade de se aceitar a aplicação de causa de justificação ou de quaisquer excludentes ou dirimentes que venham a afastar o crime ou isentar de pena o agente.

169. Maria Auxiliadora de Almeida Minahim, *Direito de Morrer no Anteprojeto do Código Penal Brasileiro*, p. 181, defende que o requisito do consentimento é mesmo parte indispensável do conceito de eutanásia, muito embora já admita que conduz ele a reflexões de difícil elucidação, eis que de início se pode questionar a aparentemente indissolúvel discrepância entre a validade da permissão concedida ao indivíduo, para que tenha autonomia decisória sobre sua morte, de um lado, e a defesa da vida como bem indisponível, tendo o Estado o dever de protegê-la, de outro.

170. Paul T. Schotsmans preleciona que a autonomia hodiernamente debatida no cenário internacional, no que pertine à bioética, se afasta da definição Kantiana. A chamada autonomia do paciente, com efeito, ora se aproxima do conceito de autonomia de Stuart Mill, para o qual a liberdade efetivamente merecedora dessa nomenclatura seria a que permite ao indivíduo buscar, à sua maneira, o seu próprio bem-estar, desde que não prejudique a liberdade de outrem, ao passo que a autonomia compreendida por Kant está ligada à racionalidade, reservando-se o atributo da autonomia apenas às decisões baseadas em razão pura, o que gera perplexidade ao se notar que há características da identidade de uma pessoa que estão fora do alcance dessa racionalidade. De todo o modo refuta-se, por esse entendimento Kantiano, a aceitação da prática eutanásica, na medida em que pode ser caracterizada como uma escolha não completamente determinada pela racionalidade (*in* *O Homem Criador? Desenvolvimento na genética humana e os limites da autodeterminação humana*. Bioética. Cadernos Adenauer, n. 1).

Defende Maria Júlia Kovács, nesse contexto, que só se pode falar em eutanásia se houver um pedido voluntário e explícito do paciente, posto que se este não ocorrer tratar-se-á de assassinato, ainda que haja abrandamento da responsabilidade pelo seu caráter piedoso, sendo apenas nesse sentido que se difere de um homicídio.¹⁷¹

De todo modo, são os requisitos constitutivos acima indicados, todos agindo em concomitância, que darão suporte à aceitação da conduta como sendo de uma prática efetivamente eutanásica.

Entretantes, como o termo foi alargado com o decorrer do tempo e os seus limites foram transpostos, por vezes de maneira açada, para abarcar situações outras que, em princípio, não se incluíam na prática eutanásica propriamente dita, geralmente no intuito de acomodar paixões e interpretações políticas, filosóficas ou religiosas, é mesmo conveniente reiterar que a presença dos requisitos acima indicados é feixe delimitador da eutanásia própria.

Dessa forma, se não estiverem presentes todos os requisitos anotados, haverá outra figura que não a eutanásia, ou ainda, em se aproximando a situação fática de sua exata idéia, uma forma de eutanásia imprópria, que também poderia ser chamada de eutanásia em sentido amplo, reservando-se a denominação de ‘própria’ (abarcadora das condutas positiva ou negativa do terceiro) à situação em que todos os elementos constitutivos indicados estivessem efetivamente presentes. Quando se aprecia, *in casu*, apenas a modalidade ativa, a denominação diferenciadora seria mesmo a de ‘eutanásia própria em sentido estrito’.

Provocação da Morte

Nessa esteira, tem-se que, estando presentes todos os requisitos

171. Maria Júlia Kovács, *Bioética nas Questões da Vida e da Morte*, p. 130.

mencionados, exceto a provocação da morte, não há eutanásia. Se a morte não foi provocada, mas adveio, a final, de causa natural, imediatamente anterior (a exemplo de uma parada cardíaca causada por infarto do miocárdio) ou que se protraiu no tempo (hipótese de doença crônica), evidentemente não há que se falar, de qualquer modo, em eutanásia.

Ação de Terceiro

Se, por outro lado, além de todos os demais requisitos referidos, a morte foi efetivamente provocada por uma ação (conduta positiva), ausente apenas o fato da provocação ter advindo de conduta de terceiro, estará presente a figura do suicídio (provocação da morte por ação própria), que pode ou não ter sido assistido, ou ainda induzido, instigado ou auxiliado.

Ação Positiva de Terceiro

Do mesmo modo, se adicionada aos demais pressupostos para a configuração da eutanásia, a morte foi provocada por terceiro, porém por inação ou omissão (conduta negativa), estando somente ausente o requisito ‘conduta positiva de terceiro’, não há caso de eutanásia própria em sentido estrito, mas de prática de eutanásia passiva (forma eutanásica que pode ser reputada como própria, mas não no sentido estrito, por faltar-lhe o requisito da provocação da morte por ação positiva).

No que toca à eutanásia passiva é ela, por vezes, tida como termo de idêntico conteúdo em relação à figura da ortotanásia. Essa posição é, entretanto, recusada firmemente por alguns estudiosos da matéria, que afastam a idéia de serem tidos como sinônimos os institutos da eutanásia passiva e da ortotanásia, eis que na primeira a conduta omissiva antecipa o desfecho letal, enquanto na segunda não há qualquer antecipação do momento naturalmente certo da morte.¹⁷²

172. Os pontos de similaridade e os aspectos diferenciadores de uma e outra dessas figuras são estudados no subcapítulo VI.1, referente à Ortotanásia.

Encurtamento do Período Natural da Vida

Também inexistente eutanásia, ainda que presentes os demais requisitos expostos, quando não há o encurtamento da vida. O agente provocador da morte não a antecipa de qualquer forma. Ainda que tenha sido esta a sua intenção, a vida, com ou sem a sua intervenção, naturalmente se findaria naquele momento. Essa intervenção, tardia, é de todo inócua para o objetivo eutanásico. No exato momento em que age o terceiro, a morte já se instalou, e a conduta do agente em nada antecipa o fim da vida. Nesses casos, a prática eutanásica, como o seria qualquer ação homicida, não se aperfeiçoa, eis que se age sobre corpo já sem vida ou, mais precisamente, a ação do agente e a morte natural (no sentido de ocorrer no seu momento naturalmente certo) são, no mínimo, concomitantes.

Motivação: Piedade-Compaixão

A morte provocada por ação de terceiro, aliada aos demais pressupostos para a ocorrência da eutanásia, também acaba por não configurá-la se ausente a motivação, desse terceiro, de por fim à vida do doente por piedade ou compaixão.

Não se aperfeiçoa a figura da eutanásia, portanto, se a causação da morte não conta com essa motivação humanística, proveniente, em geral, de parentes, médicos de família ou amigos do doente.

A configuração da eutanásia (ao menos da eutanásia própria), não existe, pois, no caso de morte provocada com todos os requisitos já referidos, mas sem esse móvel humanístico, daí porque o fomento da morte com o intuito de “purificar ou melhorar raça”, como o utilizado pelo nazismo alemão contra judeus, doentes e deficientes físicos ou mentais, ou ainda para fins sócio-econômicos (doentes incuráveis tidos como estorvo social ou econômico para o Estado ou para os sãos), não pode, evidentemente, merecer a denominação eutanásica, mormente a de eutanásia propriamente dita.

Quando muito, para fins acadêmicos e históricos, são hipóteses tidas como eutanásia em sentido amplo, chamadas, mais especificamente, de ‘eutanásia’ eugênica e ‘eutanásia’ economicista.

Em verdade, porém, tais situações não devem merecer nem mesmo tal nomenclatura, em razão de serem tão díspares dos princípios humanistas da efetiva eutanásia, cabendo-lhes tão somente a denominação apropriada para tais casos, ou seja, a de homicídio simples ou, no mais das vezes, qualificado, ou ainda, em certos casos, a de um verdadeiro homicídio eugênico, marca particular do que, em larga escala, degenera para o genocídio.

Enfermidade Incurável

A morte provocada por conduta positiva de terceiro, por motivo piedoso, para se afigurar eutanásia deve ser ainda dirigida a um indivíduo que esteja acometido de doença incurável, ou seja, deve existir a efetiva irreversibilidade do mal, com a conseqüente ausência de esperança de cura, diante dos procedimentos médicos e do avanço tecnológico e de diagnóstico do momento.

Havendo possibilidade de reversão da doença e, portanto, sendo o mal curável, mesmo que de difícil e lento quadro de melhora, o ato de terceiro, ao por fim à vida do doente, mesmo que motivado por compaixão, não configuraria eutanásia pelos critérios acima indicados, isto é, de acordo com as limitações postas pela acepção atual do termo. Eventualmente tal situação poderia configurar um homicídio privilegiado, invocando-se que a conduta fora praticada por relevante valor social ou moral.

Estado de Terminalidade do Enfermo

Ainda que tenha a morte sido provocada por ação de terceiro, com motivação piedosa, dirigida a um indivíduo acometido de mal incurável,

estando patenteada a irreversibilidade da doença, mormente pela tecnologia médica da época, pode-se dizer que não haveria a figura da eutanásia própria se o doente não estivesse em estado terminal.

O requisito do estado terminal é limitador, portando, da prática eutanásica, impedindo o alargamento fático de seu conceito, de modo a recusar a denominação de eutanásia para caso que dela se aproxima, sem efetivamente sê-lo, quando baseado nos critérios hodiernamente mais aceitos para a sua exata configuração.

Sendo, pois, incurável a doença, com a morte provocada, piedosamente, por terceiro, porém sem que esteja o doente em estado terminal, poderia estar também caracterizado o homicídio privilegiado, mas não a eutanásia.

Tal conclusão se dá porque, ainda que incurável o mal, em não se encontrando o doente em estado terminal, poderia ele ter sobrevivido, às vezes com qualidade razoável ou fases de melhoria no estado geral, recebendo ou não medicamentos, o que, com efeito, afastaria a figura da eutanásia em sentido estrito.

Profundo Sofrimento do Enfermo

No caso da morte provocada piedosamente por ação de outrem, dirigida a doente incurável em estado terminal que, ainda assim, não padeça de forte dor e não esteja em profundo sofrimento que torne intolerável a própria continuação da vida, também não haveria, em princípio, eutanásia, mormente a chamada 'em sentido estrito'. O agente provocador da morte, no caso em comento, de igual modo poderia responder por homicídio privilegiado ou ter a pena mitigada de alguma forma.

Apenas se configuraria a eutanásia própria, portanto, caso o terceiro provocasse, por compaixão, a morte de doente em estado terminal, acometido de

mal incurável que lhe infligisse efetiva dor, em geral, profunda, com conseqüente sofrimento não tolerável.¹⁷³

A maior discussão sobre a ocorrência efetiva da figura da eutanásia reside, entretanto, justamente nos seus alegados requisitos finais, quais sejam, a ocorrência do estado terminal e a presença de dor e correlato sofrimento.

Há situações, de se repisar, em que todos os requisitos para a configuração da eutanásia estão presentes, incluindo a existência do estado terminal, estando ausente apenas a dor (sofrimento), como ocorre em casos de coma profundo, e outros em que está presente a dor, mas não o estado terminal.

Não se aperfeiçoaria, de todo o modo, a eutanásia nessas hipóteses (ao menos a denominada ‘própria em sentido estrito’). Por outro lado, são casos muito próximos do aperfeiçoamento da prática eutanásica, requerendo especial atenção de quem os analisa para lhes conferir justa solução na seara jurídica.

Nesse contexto, anotam-se, ainda mais particularmente, as situações em que, ao lado dos demais requisitos da eutanásia, estão presentes tanto o estado terminal como a dor (sofrimento), não sendo esta dor, no entanto, intolerável, de modo a não haver sofrimento profundo, ou ainda a hipótese de ocorrência de dor intolerável e intenso sofrimento sem, entretanto, haver

173. Leocir Pessini, *Distanásia. Até quando prolongar a vida?* pp. 285-299, relata que “uma das situações críticas do cuidado da vida é quando esta é marcada por dor e sofrimento intoleráveis e sem perspectiva de melhora, provocados por determinada doença séria de características mortais”, sendo este um dos motivos pelos quais a opção pela eutanásia se torna atrativa. Assinala ser freqüente ouvir-se que a morte não é tão temida em si mesma, mas sim a dor e o sofrimento do processo de morrer, daí porque o cuidado da dor e do sofrimento é a chave para o resgate da dignidade do ser humano nesse crítico contexto, constituindo-se num dos objetivos da medicina. Assenta que hodiernamente vem se compreendendo a dimensão da dor/sofrimento para além do aspecto físico-biológico, colocando-se o tema num contexto maior, alcançando as suas dimensões psíquica, social e espiritual. Preleciona que a dimensão física da dor é a mais óbvia e a maior causadora de sofrimento, afetando a pessoa na sua globalidade de ser, levando-a, quando há dor severa, a pedir pela própria morte. A dimensão psíquica surge ao se deparar com a inevitabilidade da morte, com sentimentos de perda do controle sobre o processo de morrer, das esperanças e dos sonhos. A dimensão social da dor é marcada pelo isolamento criado pela dificuldade de comunicação sentida no processo do morrer, sendo cruel a perda do papel social familiar, razão pela qual é fundamental a presença solidária. Por fim, a dimensão espiritual da dor surge a partir da perda de significado, sentido e esperança em relação a tudo, o que causa evidente prejuízo ao indivíduo, até porque, em princípio, todos necessitam de um sentido e de uma razão para viver e para morrer.

presença do efetivo estado terminal, que pode estar algo próximo, porém ainda não instalado.

Nessas hipóteses, caso houvesse provocação da morte, ainda assim, pelos critérios delimitadores postos, não haveria, em primeira análise, configuração da eutanásia própria em sentido estrito. Faticamente, porém, as situações estariam tão próximas dela que mesmo a figura do homicídio privilegiado poderia ser punição excessiva para o provocador da morte nessas situações, demandando solução - e, no caso brasileiro pátrio, também legislação - diferenciada, se não com isenção de sanção penal ou reprimenda especialmente reduzida, existente em tipo penal próprio para a eutanásia em sentido estrito e para condutas próximas a ela, ao menos uma acessória, mas particular, mitigação da reprimenda, até porque, em sentido mais amplo, poder-se-ia dizer que se está diante de uma situação eutanásica.

A necessidade de solução particular para tais casos é efeito da situação de perplexidade pertinente à idéia de tolerabilidade da dor e sua consequência no grau de sofrimento do doente, ou seja, a possível ocorrência de estado terminal, mas com dor tolerável ou, talvez pior, da dor intolerável com ausência, ainda, de estado terminal.

Essas situações são indicativas do quão relevante é a questão da tolerância ou intolerância à dor, tanto para o doente incurável como para os que o cercam. Quando intolerável, torna-se fisicamente massacrante para o doente sem cura, mesmo que ainda não em fase terminal, e psicologicamente inaceitável para parentes, médicos de família e amigos de quem padece da dor insuportável.

O massacre físico e psicológico pode ocorrer, também, na hipótese do doente incurável estar já em estado terminal, sofrendo dores, mas ainda toleráveis, daí porque poder-se defender igual tratamento penal para o provocador da morte em ambos os casos, ou mesmo procurar solução distinta e mais benéfica no caso da dor intolerável, mas sempre buscando-se, em uma

ou outra situação, especial tratamento pela lei penal, ainda que não no patamar da eutanásia propriamente dita, em que o doente incurável já se encontra, concomitantemente, em estado terminal e padecendo de dor intolerável.

O alargamento - embora cuidadoso, para se evitar igualar no mesmo conceito situações distintas - dos limites definidores da efetiva eutanásia, para fins de política criminal legislativa e, após, de política criminal judicial, poderia ser, portanto, conveniente para a busca da justiça material, no caso concreto.

Outra espécie de questionamento acerca da linha tênue que divide a eutanásia própria, tal qual acima posta, e outras formas de homicídio piedoso que dela se aproximam, é o relativo a quem pode ou deve aferir e como pode ou deve ser aferida a tolerabilidade ou intolerabilidade referente à dor, bem assim quem pode ou deve pedir pela morte, nessas hipóteses, mormente se o doente já se encontra inconsciente ou, ainda que desperto, não demonstra, em razão do próprio mal de que padece, pleno discernimento e total consciência de seu estado.

A partir desse questionamento outros não tardam a surgir, mas sempre a dúvida retorna à questão da possibilidade de haver suficiente segurança na busca de um sério e consciente consentimento, posto que se perquirirá sobre os seus limites, e se é possível, viável, seguro e confiável, nos campos jurídico e médico, consentir nessa situação.

Certamente virão questões acerca da dignidade humana, da idéia de indisponibilidade de alguns dos variados bens jurídicos envolvidos no caso, e da impossibilidade de se transigir com a vida, em primeira análise o bem mais valioso do homem.

Ademais, outros problemas ainda mais espinhosos surgirão ao se questionar acerca de quem pode consentir, na medida em que, no mais das vezes,

o doente pode estar de todo inconsciente, ou ter a plena consciência obstada pela própria doença ou pela dor por ela provocada.¹⁷⁴

São questionamentos, repita-se, envoltos nas mais profundas paixões humanas, das relações familiares à ética médica, dos costumes da sociedade em que o caso se insere aos dogmas religiosos, das leis postas pelo direito positivo, passando pelo que precipuamente desejou o legislador, às interpretações da norma pelos que a aplicam, e dos princípios constitucionais que regem cada ordenamento jurídico às decisões judiciais sobre os casos concretos, sem se olvidar do curso das questões postas pela política criminal legislativa e pela política criminal judiciária.

V.1.1.1 – Do Estado Terminal e Da Doença Incurável.

Dos requisitos da eutanásia própria (em sentido estrito), quase todos são, de um ou outro modo, auto-explicativos. Assim o são a provocação da morte por ação (positiva) de terceiro, a motivação piedosa havida nessa provocação, a ocorrência do profundo sofrimento do doente e o encurtamento da vida advindo da ação do terceiro.

Os requisitos do estado terminal e da incurabilidade da doença, entretanto, dependem de maior interpretação e de mais aprofundado estudo, no tocante aos seus conceitos e às suas limitações, até porque, para portadores de doenças crônicas incuráveis, muitas vezes não se pode oferecer mais do que um sobreviver precário ou mesmo vegetativo, que se alonga indefinidamente no tempo, fazendo com que o estado terminal conheça contradição em sua própria idéia de terminalidade, pois o termo final do período vital se protraí de tal forma no tempo, impedindo-se artificialmente que o evento ocorra, que esse

174. O estudo mais aprofundado do instituto do consentimento e sua relação com a eutanásia remanesce no capítulo VII (Eutanásia e Consentimento) e seus sub-capítulos (VII.2, em especial, que trata dos limites da validade do consentimento no tratamento médico e do consentimento do ofendido na eutanásia).

115

estado terminal, na prática, se descaracteriza, ganhando ares de “terminalidade que simplesmente não termina”.¹⁷⁵

Entrave outro quanto à terminalidade do estado do enfermo e da incurabilidade do mal que o acomete é, perturbadoramente, o que se refere ao erro de diagnóstico. A possibilidade de equívoco pode levar à noção de que os termos ‘incurável’ e ‘terminal’ devem ser aceitos como conceitos relativos. A falibilidade humana no diagnóstico médico, assim, por mais competentes que fossem os profissionais envolvidos na conclusão médica, faria com que, em princípio, toda a eventual defesa da prática eutanásica caísse por terra.¹⁷⁶

Entretanto, ainda que muito relevante o problema do erro de diagnóstico, resta evidente que em qualquer atividade humana a possibilidade de equívocos, em maior ou menor escala, está presente. Ao lado do erro de diagnóstico médico há outros de grande relevância. Erros judiciários e administrativos, às vezes irreversíveis, convivem com o homem e refletem justamente a sua natureza de ‘ser’ falível. Não se deixa, por exemplo, de

175. José Eduardo Siqueira aduz que há grande dificuldade, em razão da revolução biotecnológica que possibilita o prolongamento interminável do morrer, no tocante à compreensão e à limitação do estado de terminalidade do doente que padece do mal sem cura. Outrora o doente terminal tinha pouco tempo de sobrevivência, mas hoje, tendo crescido enormemente o poder de intervenção do médico sem a simultânea reflexão sobre o impacto da nova realidade na qualidade de vida dos enfermos, a idéia de estado terminal tem necessitado de alteração, devendo o médico aprender a lidar com o moribundo, mais do que somente tornarem-se gerentes de biotecnologias complexas (*in* Cadernos de Bioética do Cremesp - Doente Terminal. Ano I, Volume I, pp. 14-15).

176. Ricardo Royo-Villanova y Morales aponta que o conhecimento humano não é infinito, assim como não é infalível a capacidade do homem, daí porque deve ser abandonada a idéia de que o médico pode diagnosticar sempre com absoluta segurança o estado patológico do paciente. Deixa claro que existe grande número de doenças suscetíveis de ser diagnosticadas e prognosticadas como incuráveis, dados os conhecimentos modernos da medicina. Assegura, entretanto, que isso deve significar uma não disponibilidade de meio seguro para curar o mal, mas não a absoluta certeza de determinação de que a enfermidade é ou não curável. Defende, pois, que excetuando alguns casos, não há jamais certeza absoluta da incurabilidade de uma doença e, portanto, muito menos do prognóstico mortal do processo (de se dizer que o autor assim se pronunciou no segundo quarto do século XX, não se devendo olvidar, pois, de que a cada década a medicina, mormente a partir da segunda metade do século passado, vem agregando novos e quase inimagináveis avanços nos conhecimentos médicos e na tecnologia na área da saúde, o que evidentemente também se reflete na área da segurança diagnóstica). De todo o modo, compreende que o limite da incurabilidade não é, com efeito, mais do que um conceito relativo, pois é de todo possível ignorar-se porque uma enfermidade cura ou mata, além de ser verificável que a terapêutica vai se enriquecendo

continuamente com inumeráveis recursos, razão pela qual a palavra incurabilidade, nas palavras de Bacon, é a expressão da insuficiência dos conhecimentos da época (*in* O direito de Morrer sem Dor. O problema da eutanásia, pp. 129 e 133).

116

serem proferidas decisões judiciais em razão do risco de erro, que é inerente à atividade humana.

Nas legislações que permitem a prática eutanásica, o laudo médico, em maior ou menor grau, é sempre necessário e deve atestar a terminalidade do estado do enfermo e a incurabilidade do mal. Cuida-se, em geral, para que seja a situação verificada por especialistas, havendo mais de um médico proferindo o parecer, que deve ser confeccionado com toda a gama de conhecimento e de tecnologia à disposição da medicina de então, a fim de se afastar a possibilidade de equívoco ou, ao menos, de reduzi-lo a um grau ínfimo, de modo a gerar suficiente confiabilidade na conclusão médica. Com base no laudo, portanto, é que se aprecia a permissão legal para a prática da eutanásia. A possibilidade de eventual erro diagnóstico (verificável, repise-se, em qualquer setor da atividade do homem), portanto, não é suficiente para afastar, dessas legislações, a permissão eutanásica, fundamentando-se tal autorização legal também no balanceamento de bens jurídicos, quando atribui o legislador um grande valor ao direito do interessado de morrer com dignidade.¹⁷⁷

De qualquer forma, partindo-se do pressuposto de que existe na hipótese uma comprovada doença incurável, assim entendida como aquela para a qual a medicina de então e a tecnologia da área de saúde atual não fornecem medidas efetivamente tendentes à reversão do quadro relativo ao mal que acomete o doente, e estando ele em estado terminal, atestado por médicos especialistas, a situação se mostra menos dificultosa quanto à aceitação social da prática eutanásica. A questão pede mais discussão, outrossim, no caso de haver doença incurável, não estando o paciente, entretanto, em estado terminal,

177. Guilherme Alfredo de Moraes Nostre, *Bioética e Biodireito*, pp. 215-216, assinala que a “certeza diagnóstica refere-se à possibilidade da medicina, em seu atual estágio, constatar com base científica, fundada, sempre que possível, em modernos exames, que determinado processo patológico, que se manifesta em um certo paciente, é letal e irreversível, sendo, ainda, a morte iminente”. De toda a maneira, alerta que “os avanços científicos nos medicamentos e a verdadeira revolução tecnológica sofrida pelos aparelhos e equipamentos médico-hospitalares passaram a criar condições de oferecer tratamentos a males antes incuráveis, obtendo, por vezes, a reversão de

quadros terminais antes tidos por irreversíveis”. Tal fato tornou “mais dificilmente definíveis os limites entre a vida e a morte, e mais imprecisos os prognósticos relativos à reversibilidade ou irreversibilidade dos quadros terminais e dos estados de coma”.

117

ou ainda quando exista o estado terminal do doente, no caso concreto, mas a doença é, genericamente, curável, isto é, daquelas em que a medicina já alcançou efetivas condições de cura.

Em princípio, se a doença é incurável, mas o doente não é terminal, não há que se falar em eutanásia na hipótese de provocação da morte com o correlato encurtamento da vida. É o caso do indivíduo acometido de mal sem cura, porém ainda não no estágio final da doença. Aliás, estando ela em estágio intermediário ou, mais ainda, inicial, pode haver bastante razoável qualidade de vida, mormente com a ministração de drogas e a tomada de medidas dirigidas à analgesia, antes do avanço cabal da enfermidade.

Também não haveria prática eutanásica no caso do doente terminal acometido de doença, em primeira análise, curável. Ocorre que é necessário compreender-se que, se terminal o estado do indivíduo, sem possibilidade de reversão e, portanto, de qualquer melhora, o mal já genericamente curável pela medicina de então, não mais o é no caso concreto. Significa que a enfermidade poderia ser, abstratamente, passível de cura, havendo tratamento médico que levasse, de maneira geral, pelo estágio da tecnologia médica, a essa cura, o que, no entanto, concretamente, já não mais poderia ocorrer.

No caso concreto, portanto, estando o doente já em estado terminal, a doença que, em princípio, era curável, deve ser entendida como mal incurável, não pela enfermidade em si mesmo considerada (passível, genericamente, de cura), mas pelo estágio em que se encontra nela mergulhado o indivíduo, sendo inviável reverter o quadro indicativo do iminente desfecho letal.

Nessa situação, ao contrário do que ocorreria em uma primeira impressão, ou seja, afastamento da hipótese de eutanásia no caso da morte

provocada, por ser curável a doença, poderia aceitar-se, sem maior dúvida, a ocorrência da prática eutanásica, eis que o estado terminal do doente demonstraria que a enfermidade, em princípio curável, já estaria a levá-lo, de modo irreversível, à morte, posto que agora já não mais passível de cura.

118

Quanto ao conceito de paciente terminal, questiona-se, antes, se é a pessoa que se encontra no efetivo momento final de sua vida, ou seja, o moribundo, o que está morrendo ou agonizando, ou também aquele que, não obstante esteja gravemente enfermo, ainda consegue e pode interagir com outras pessoas, estando sob cuidados médicos e ainda sem maior previsão de tempo para o desfecho letal, embora sabidamente algo próximo.

Alerta-se, de qualquer forma, que a condição de paciente terminal deve ser limitada por critérios objetivos, considerando-se os mais variados aspectos de avaliação, sejam eles físicos, psíquicos ou emocionais, além das particularidades de cada caso, a fim de se declarar em estado terminal um indivíduo de forma minimamente confiável.¹⁷⁸

Nesse passo, deve ser considerado paciente terminal o doente incurso na situação em que, durante a evolução do mal que o acomete, já é plenamente demonstrada a incurabilidade da doença, sendo tal circunstância apreciada por profissionais habilitados a tal diagnóstico, indicando processo de morte inevitável, a despeito da disponibilidade de recursos médico-hospitalares. Não há, *in casu*, portanto, condições de digno prolongamento da vida, mormente sem lançar mão de expedientes inúteis para um eventual alongamento do período vital, o que se mostraria desnecessário e sem qualquer efetivo benefício ao indivíduo que chegou ao termo final de sua vitalidade.

O conceito de paciente terminal, outrossim, remonta ao século XX, eis que foi apenas nesse século, ou seja, bastante recentemente, que a trajetória das doenças se alterou de modo especial. Antes as enfermidades, no mais das vezes, eram fulminantes, sem conceder tempo ao indivíduo para que pudesse,

ao menos, ser considerado terminal. As condições tecnológicas de então, outrossim, não permitiam maior prolongamento artificial do período vital, fosse ou não o alongamento benéfico ao paciente.¹⁷⁹

A alteração ocorrida a partir do século XX acabou trazendo, em virtude do avanço da tecnologia médico-hospitalar, a cura de muitíssimas doenças antes consideradas sem qualquer possibilidade de reversão.¹⁸⁰ Ademais, mesmo pessoas acometidas das enfermidades mais graves, ainda hoje incuráveis, já podem ser submetidas aos tratamentos médicos mais modernos, permitindo a estagnação do mal ou, ao menos, o seu avanço em velocidade bastante reduzida, criando condições de vida dignas ou minimamente confortáveis ao paciente, mitigando o sofrimento e a dor e prolongando a vida, com boa ou razoável qualidade, ainda que por conta dos medicamentos e medidas médicas, de forma útil e benéfica ao interessado.¹⁸¹

De todo o modo, as situações decorrentes da doença incurável, assim afirmada de acordo com toda a gama de conhecimento da medicina e da disponibilidade médica e tecnológica de então, acabam abrangendo, precipuamente, e nos extremos, a ‘distanásia’ ou ‘encarniçamento terapêutico’, de um lado, e a ‘suspensão das medidas de suporte da vida’ e a ‘ordem de não reanimar’, de outro.

179. Maria Antônia Lanzoni de Mello, *op. cit.*, p. 16.

180. Manuel Iglesias, Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial, p. 159, com efeito, fala que a incurabilidade é um dos conceitos mais duvidosos, pois enfermidades que a um tempo foram incuráveis não mais o são, além de não ser viável afirmar que as reputadas sem cura no presente não poderão um dia deixar de ser. Alerta para a possibilidade de erro acerca do critério definidor da incurabilidade e defende a não prática eutanásica quando a morte não é iminente, ainda que a enfermidade siga destruindo o organismo, mas apenas na hipótese dos incuráveis que padecem de mal agudo e breve.

181. Dereck Humphry e Ann Wickett (El derecho a morir, pp. 239-246) ressaltam que a partir da segunda metade do século XX iniciou-se movimento de implantação das modernas clínicas terminais, o que, de algum modo, fez com que muitos afirmassem a desnecessidade, a partir de então, da eutanásia, tudo em virtude do enorme aperfeiçoamento das técnicas para o controle da dor, mediante complexa variedade de medicamentos. A Igreja Católica defendeu a criação de tais clínicas não somente para seguir o princípio tradicional de velar pelos necessitados, como também para responder ao crescente interesse pela eutanásia. O controle artificial da dor, entretanto, mormente se prolongado, criou polêmica acerca de seus efeitos secundários, eis que os narcóticos geralmente produzem algum grau de sonolência, ainda que mínimo, retirando do paciente a percepção do mundo e podendo prolongar a sua agonia, mesmo que, de certa forma, indolor. Lembram, de toda a maneira, que a Organização Nacional de Clínicas Terminais dos Estados Unidos descrevem-nas como um local de afirmação da vida, tendo por objeto assistir aos doentes e apóia-los na fase terminal de uma enfermidade incurável, contemplando

a morte como um processo normal e assentando que não se acelera nem se prolonga a morte, desejando-se essencialmente que os últimos dias do indivíduo sejam os menos sofridos possível.

120

Assim, enquanto no encarniçamento terapêutico, hodiernamente com poucos defensores, a máxima é a de que “algo sempre pode ser feito”, sem levar-se em conta o conforto ou o sofrimento do paciente, prolongando a sua agonia, já que a pretensão é manter a vida a qualquer custo, a suspensão das medidas de suporte da vida, por seu turno, é aceita quando não há mais qualquer possibilidade, atestada pela medicina, com base na tecnologia hospitalar e nas medidas médicas da época, de reverter o desfecho letal. Nessa situação estão os casos, dentre outros mais discutíveis, em que há parada total e irreversível das funções encefálicas em pessoas maiores de dois anos de idade (posição fundamentada em resolução do Conselho Federal de Medicina), considerando-se que o indivíduo já está morto.¹⁸²

Nessa hipótese, aliás, não há que se falar nem mesmo em morte antecipada pela suspensão das medidas médicas de suporte de vida, pois o indivíduo com cessação irreversível das funções encefálicas já é considerado morto. O evento morte, *in casu*, não é iminente, mas atual (ou mesmo fato já passado).

A ordem para não reanimar, outrossim, parece aproximar-se da

182. A Resolução n. 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina acabou por revogar a resolução n. 1.346/91, que tratava da mesma matéria. O documento traz, aos profissionais médicos, a definição e os limites dos diagnósticos de morte encefálica (essa matéria é tratada, no presente estudo, mais especificamente, no cap. III.3.1.1, relativo ao tema da ‘lei e o momento da morte’). No tocante aos doentes terminais é a Resolução n. 1.805/06, do CFM, o documento que direciona as medidas médicas a serem adotadas em casos que tais. Informa, em seu preâmbulo, que “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.” Basifica tal entendimento na lembrança de que a Constituição Federal elegeu o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, recordando também que a Carta Magna determina que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante, além de declarar que cabe ao médico zelar pelo bem-estar dos pacientes, e que a ele incumbe diagnosticar o doente como portador de enfermidade em fase terminal. Essa resolução é composta por dois artigos normatizadores da conduta médica, que são base ao preâmbulo. Dispõe o art. 1º, que “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. Seus parágrafos determinam que “o médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas a cada situação”, bem como que a decisão de suspender medida que prolongue a vida do paciente “...deve ser fundamentada e registrada no prontuário, sendo ... assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica”. O art. 2º, outrossim, dispõe que “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 de alta hospitalar” (in www.portalmédico.org.br/resolucoes, em 15/10/07, às 11h38min).

121

suspensão das medidas de suporte de vida, mas guarda distinção dela, na medida em que nesta pressupõe-se suspensão do agir médico (atuava e passa a não mais atuar), pois o indivíduo, ainda que respire e tenha batimento cardíaco, é considerado morto pela parada total das funções cerebrais, enquanto naquela existe uma inação propriamente dita (não inicia atuação qualquer), já que o paciente, ainda clinicamente vivo, está em situação de morte inevitável, submetido a grande sofrimento, cabendo aos médicos decidir, em princípio, acerca dos procedimentos necessários para o caso concreto.¹⁸³

A decisão do médico quanto a não reanimação é aceita sem maiores contestações quando é esta também a posição da família do paciente (ou do próprio interessado, caso esteja mentalmente em condições para decidir, ainda mais quando tais condições são atestadas pela medicina). Na hipótese da família optar pela não reanimação, tendo a equipe médica divergido dessa posição, parece também não haver maior problema, eis que devem os profissionais de saúde, técnicos altamente especializados, continuar o tratamento reanimador, tentando salvar o paciente, posto entenderem ainda existir medidas médicas efetivas, necessárias e úteis, a serem tomadas em benefício do enfermo.

Em situações como a acima analisada, a família poderá contestar a decisão médica quando restar claro (até, por exemplo, pela intervenção de outra equipe médica, de maior confiança da família e por ela trazida ao caso) que as medidas médicas já se consubstanciam em mero prolongamento inútil da vida, com aprofundamento do sofrimento do interessado, sem efetivo benefício a ele.

Se, no entanto, ao contrário da situação supramencionada, o médico não quer a reanimação, por entendê-la de todo inútil, porém é desejo da família que se continue tentando o tratamento reanimador, à equipe médica convém, em princípio, atender aos anseios da família, até para se resguardar de eventuais problemas éticos e jurídicos. Nesse passo, ou o médico se convence de

que a continuação das tentativas de reanimação são minimamente úteis ao paciente ou, de qualquer maneira, continua o tratamento, ainda que sabedor da ausência de benefício ao interessado, afim de, por exemplo, desejar demonstrar à família, de modo indubitável, que o prolongamento da vida é mesmo inútil, apenas exasperando o sofrimento do enfermo. Convencendo os familiares dessa situação, cessa a divergência de entendimentos e o médico poderá seguir a senda da não reanimação.

Em outra análise, se o dissenso continuar e se alongar no tempo, resta ao médico solicitar a alteração de equipe médica, posto que não deve ser obrigado a manter medida médica, ainda que de reanimação, por tempo indeterminado, quando se convence, tecnicamente, da completa inutilidade do tratamento ou das manobras médicas.

Em último caso, havendo impasse sem esperança de pronto deslinde, decorrente das vontades discrepantes entre médico e família, mormente quando a vontade desta é a positiva no sentido da reanimação ou da continuação do tratamento, sendo negativa a da equipe médica, e ainda não havendo equipe substituta de imediato, resta aos profissionais médicos cercar-se de todas as provas de que o prolongamento das medidas médicas eram de todo inúteis, ou mesmo, se viável, buscar a tutela jurisdicional cautelar.

Para colocar limites de atuação e de interpretação no tocante ao procedimento que se deve procurar adotar, como regra geral, aos casos de paciente terminal acometido de mal incurável, variadas assembléias de associações médicas internacionais buscaram e ainda buscam estabelecer normas básicas de conduta. Por meio da *World Medical Association Declaration on Terminal Illness* adotou-se normatização de conduta médica nessas situações. A 35ª assembléia médica mundial, realizada na cidade italiana de Veneza, em outubro de 1983 (Declaração de Veneza), revisada pela assembléia geral ocorrida na África do Sul, na cidade de Pilnesberg, em outubro de 2006,

cuidou especificamente do tema, em princípio, condenando e afirmando como antiética a conduta eutanásica e a assistência ao suicídio, e ao mesmo tempo indicando procedimentos que mitigam bastante essa pura e simples condenação absoluta.¹⁸⁴

123

No que pertine aos pacientes terminais e à atenção que deve ser dispensada a eles, em uma ligação com os pilares éticos da medicina paliativa, informa Leo Pessini que devem estar presentes cinco relevantes princípios, sendo eles os da veracidade, da proporcionalidade terapêutica, do duplo efeito, da prevenção e do não abandono. Leciona que a ‘veracidade’ é o fundamento da confiança nas relações interpessoais, pois a comunicação da verdade ao paciente e seus familiares é benefício para ambos (princípio da beneficência), possibilitando a participação ativa no processo de tomada de decisões (autonomia). A ‘proporcionalidade terapêutica’ indica uma obrigação moral de implementação de todas as medidas terapêuticas que tenham uma relação de proporção entre os meios empregados e o resultado previsível. Em não se cumprindo esta relação, as intervenções são consideradas desproporcionais e, assim, não moralmente obrigatórias, levando-se sempre em conta a utilidade ou inutilidade da medida, as alternativas de ação com seus riscos e benefícios, o prognóstico com e sem a implementação da medida, e os custos de

184. Com efeito, o anexo III da Declaração de Veneza, de 1983, anota procedimentos, recursos e limitações médicas nos casos de pacientes terminais. Em prefácio da *Declaration on Terminal Illness*, dispõe-se, em primeira análise, a postura anti-eutanásia: “the World Medical Association condemns as unethical both euthanasia and physician-assisted suicide, understood that WMA policy on these issues is fully applicable in the context of this Statement on Terminal Illness”. Os mais relevantes princípios declarados no documento são: a) é dever do médico, na medida do possível, aliviar o sofrimento e proteger os interesses dos seus pacientes, não havendo exceção quanto a tais princípios mesmo nos casos de doença incurável. b) é dever do médico, nos casos de pacientes terminais, manter a vida por meio do controle dos sintomas e das necessidades psico-sociais, e de permitir ao doente uma morte com dignidade, informando os interessados quanto à disponibilidade, benefícios e outros efeitos em potencial no tocante ao tratamento paliativo. c) o direito do paciente à autonomia de decisão deve ser respeitada, e no caso de pacientes terminais inclui-se o direito de recusar tratamento e de requisitar medidas paliativas tendentes a aliviar o sofrimento, sem que haja deliberada aceleração do processo de morte, mas com ciência de que tal aceleração pode eventualmente ocorrer. d) o médico deve reconhecer o direito do interessado de deixar, por escrito, descrições acerca de seus desejos pertinentes ao limites das medidas médicas que devem ser empregadas, em caso de oportuna incapacidade de se comunicar, ou de deixar expressamente um substituto responsável pela decisão acerca das medidas a serem tomadas nesses casos. e) o médico deve tentar assegurar os recursos psicológicos e espirituais disponíveis ao paciente e a seus familiares, de modo a ajudá-los a superar ansiedade, medo e desconfortos associados aos casos de doentes terminais. No preâmbulo da declaração, anota ainda o documento que a Associação Médica Mundial reconhece que as atitudes tomadas nas situações que envolvem paciente terminais e o evento morte variam amplamente de acordo com a cultura do local e a religião dos envolvidos. Reconhece ainda que em certos lugares as medidas artificiais de manutenção da vida simplesmente não são disponíveis, de modo que os cuidados médicos aos doentes terminais serão influenciados pelos mais diferentes fatores. Assim, a Associação Médica Mundial busca desenvolver um detalhado guia dirigido ao procedimento médico para essas situações,

procurando uma aplicação o mais universal possível - tradução livre (*in* [www. wma.net/policy](http://www.wma.net/policy), em 15/10/07, às 10h52min).

124

ordem física, psicológica, moral e econômica impostos ao paciente, à família e à equipe de saúde.

O princípio do ‘duplo efeito’, de seu turno, é aquele que assinala as condições que devem ser observadas para que a realização de um ato que tem dois efeitos, um bom e outro mau, não leve a um fim indesejado. É o caso de doentes terminais com dor intensa em que seja necessário o uso de drogas que o privem de sua consciência, temendo-se que a intervenção médica, cujo fim é o desejo de libertação da dor, acabe como possível efeito colateral mortal. A ‘prevenção’, outrossim, é o princípio baseado na atitude de buscar prevenir complicações na evolução de certa condição clínica, devendo-se implementar as medidas necessárias para essa prevenção, com aconselhamento oportuno à família do enfermo acerca do melhor caminho a ser seguido, procurando-se, de um lado, evitar sofrimentos desnecessários, e de outro, impedir precipitações que conduzam a intervenções desproporcionadas. Por fim, o princípio do ‘não abandono’, unido à necessidade do tratamento da dor, informa uma síntese ética do direito de morrer dignamente.¹⁸⁵

De todo o modo, o tema sempre suscita grande e apaixonada discussão, tanto assim que normas médicas e ético-profissionais estão em constante alteração, e tais mudanças nem sempre se dirigem para um mesmo sentido, havendo, de acordo com a época e o local, bem como diante das convicções filosófico-religiosas e político-sociais dos dirigentes das entidades da classe médica, ou mesmo dos magistrados perante os quais a matéria acaba por aportar, tendências para um ou outro lado no pêndulo mais ou menos favorável à prática eutanásica (em sentido amplo, envolvendo a eutanásia passiva e a ortotanásia).

Prova disso é que a resolução 1.805/06, do Conselho Federal de Medicina, que trata da permissão ao médico, na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, de limitar ou suspender procedimentos e

tratamentos que prolonguem a vida do doente, de modo a garantir ao interessado os cuidados necessários na busca do alívio dos sintomas que deságuam no sofrimento, sem descuidar de uma assistência integral e com o respeito à vontade do paciente ou de seu representante legal, em não mais de um ano vigorando, foi já suspensa liminarmente por decisão judicial.¹⁸⁶

V.1.2 - Eutanásia Passiva

A eutanásia passiva pode ser aceita como uma das formas da eutanásia própria ou propriamente dita.

Tal qual já indicado alhures, tem ela, por evidência, os pressupostos todos para se afigurar como efetiva eutanásia, excetuando-se o requisito da provocação da morte por conduta positiva de terceiro. O fim da vida, de qualquer modo, continua sendo provocado por terceiro, porém, na eutanásia passiva, o desfecho final se dá por inação ou omissão (conduta negativa).

Assim sendo, os demais requisitos permanecem, ou seja, a morte é provocada por terceiro e a provocação da morte ocorre por piedade ou compaixão, estando o sujeito passivo da eutanásia acometido de mal incurável, sem possibilidade de reversão e sem a correlata esperança de cura. A doença incurável, ademais, já está instalada em paciente que se encontra em estado terminal, presente firmemente a dor, que determina sofrimento profundo. Por

186. O teor da resolução 1.805/06 do CFM se encontra na nota de rodapé V-24. A Justiça Federal do Distrito Federal efetivamente concedeu liminar para a suspensão da resolução do Conselho Federal de Medicina que autorizava a ortotanásia (aqui como sinônimo de eutanásia passiva), consubstanciada na suspensão de tratamento médico. Matéria publicada no periódico Folha de São Paulo, de 27-11-07, com efeito, tem como manchete “juiz obriga médicos a tentar prolongar vida de doentes terminais”. Consta dela a informação de que a prática da ortotanásia estava em vigor havia um ano em todo o país, mas somente tinha efeito interno, evitando que o médico perdesse seu registro profissional, sem isentá-lo da responsabilização penal. Prossegue informando que não há dados acerca da quantidade de casos ortotanásicos ocorridos no último ano, sendo a prática, porém, considerada rotineira em todo o território nacional. Anota, ademais, que o magistrado concessor da liminar considerou que a

ortotanásia, assim como a eutanásia, parece caracterizar crime de homicídio, bem como que “a liberação da ortotanásia não pode ser feita por resolução do CFM, mas só por meio de uma lei federal.”

126

fim, a ação provocadora da morte também significa efetivo encurtamento do período natural da vida, ausentando-se tão somente, portanto, o requisito da conduta positiva do terceiro, já que com a inação é que se provoca a morte.

Essa forma eutanásica é evidentemente reputada como própria, podendo ser diferenciada, no entanto, por questões classificatórias e acadêmicas, da denominada eutanásia própria em sentido estrito, por faltar-lhe o requisito da provocação da morte por conduta positiva do sujeito ativo.

De todo o modo, também para fins de classificação, deve permanecer a eutanásia passiva inconfundível com a ortotanásia, pela distinção essencial da ocorrência ou não de encurtamento da vida. Na ortotanásia a omissão ou inação do terceiro não antecipa o desfecho letal em relação ao momento naturalmente certo da morte, enquanto na eutanásia passiva há essa antecipação. Tais figuras, entretanto, são geralmente consideradas sinônimas por vários autores.¹⁸⁷

V.2 - Classificação da Eutanásia

V.2.1 – Classificação Essencial

Essencialmente pode-se dizer que a eutanásia somente se caracteriza pela presença concomitante dos requisitos indicados no sub-capítulo precedente (**eutanásia própria**). Por vezes, entretanto, o termo é utilizado equivocadamente, seja por meio das inúmeras classificações acadêmicas,

187. A questão está longe de ser pacífica. Além dos posicionamentos de que a eutanásia passiva, de um lado, não se confunde com a ortotanásia, e de outro, de que são efetivamente sinônimos, há quem defenda que a eutanásia passiva, tida como a retirada dos procedimentos que prolongam a vida, é modalidade que nem mesmo pode mais ser considerada eutanásia, mormente quando se esteja diante de um caso irreversível, sem possibilidade de cura, causando o tratamento mero sofrimento adicional (conforme Maria Júlia Kovács, lembrando Maurice Abiven, *in* Bioética nas Questões da Vida e da Morte, p. 122). Nesse caso, a interrupção dos tratamentos receberia o nome de ortotanásia, sendo a eutanásia passiva uma expressão inadequada, pois simplesmente se estaria respeitando a natureza.

seja por motivação de políticas públicas, a depender do momento histórico e das implicações sociais e até econômicas, como forma de justificar condutas individuais ou ações coletivas, muitas vezes advindas de política de Estado, que nada tem de verdadeira prática eutanásica. Ademais, essa deliberada utilização do termo ‘eutanásia’ ocorre, muitas vezes, na busca de um abrandamento formal de práticas homicidas, eugênicas e até genocidas, fornecendo-lhes um falso caráter científico ou de saúde pública.

O termo ‘eutanásia’ não deveria mesmo ser passível de utilização nesses casos. Como a realidade, no entanto, mostra o contrário, e muitas vezes na história verifica-se tenha sido ele usado para mascarar práticas distantes da verdadeira eutanásia, é conveniente, para fins classificatórios e de delimitação do estudo acerca do assunto, dizer que as situações em que se utiliza o termo, sem os requisitos mínimos para a caracterização da eutanásia própria, podem ser, *contrario sensu*, chamadas de **eutanásia imprópria**. Essa expressão abarcaria todas as demais ‘espécies’ impropriamente classificadas como eutanásia, mesmo as que, repita-se, a despeito de se utilizarem indevidamente do termo, pouco ou nada têm de ligação com os seus verdadeiros e esperados conteúdo, conceito e limites.¹⁸⁸

Tendo essa denominação objetivo particularmente acadêmico, deve-se repisar que o mero acoplamento do termo ‘eutanásia’ a outro que lhe segue, encerrando conduta distante do que deve se compreender como prática eutanásica, claramente não admite sejam elas confundidas. Não fosse o fim de classificação para facilitar o estudo da matéria, melhor seria extirpar de vez o referido termo dessas condutas que impropriamente o utilizam.

Em resumo, portanto, a eutanásia propriamente dita abarcaria a

188. Maria Auxiliadora de Almeida Minahim, nesse ponto, recorda a busca de uma terminologia distinta, aduzindo a conveniência de se procurar identificar as propriedades que devem estar presentes na eutanásia, para que a hipótese mereça tal denominação. Assim, autores procuram distinguir os atos que não a configuram, atribuindo-lhe outras expressões, atitude esta resultante do desenvolvimento do espírito democrático, tal qual uma reprovação moral que recai sobre condutas que nada tem de eutanásicas, a despeito de se utilizarem indevidamente do termo. De qualquer

forma, alerta não haver consenso neste processo classificatório (*in* Direito de Morrer no Anteprojeto do Código Penal Brasileiro, p. 180).

128

própria em sentido estrito (ação positiva de terceiro no encurtamento da vida) e a passiva (inação ou omissão de terceiro na antecipação do desfecho letal), sendo que todas as demais situações em que não haja a presença de todos os requisitos para a sua configuração devem ser tidas como de ‘eutanásia’ imprópria, tomando-se emprestado o termo, como anotado, apenas por questões históricas ou acadêmicas.

V.2.2 - Eutanásia Imprópria (figuras que se apropriam do termo)

Há práticas que, por contarem com alguns dos requisitos que configuram a eutanásia, se apropriam do termo, ainda que não possam ser admitidas, em maior ou menor grau, como práticas eutanásicas propriamente ditas.

Algumas dessas práticas podem se assemelhar, em um ou outro aspecto, à eutanásia própria, sendo que outras nem dela se aproximam e, a despeito de não merecem, de qualquer modo, o uso do termo, ainda assim dele se apropriam, pelos mais variados motivos, sejam eles políticos, sociais ou econômicos, ou mesmo em razão do uso costumeiro ou de classificações usadas por historiadores.

São práticas que violam, em geral, os mais básicos direitos do indivíduo, como a vida, a liberdade e a dignidade. Afora a ausência da motivação piedosa, desprezam qualquer indicação de consentimento do interessado. Pior que isso, são mesmo marcadas por seu caráter involuntário, ocorrendo independentemente do desejo do interessado ou de quem o represente e, no mais das vezes, indo ainda contra a vontade de um e outro.

A **eutanásia eugênica** é uma dessas figuras. Ela não discrepa, na essência, do que tem se compreendido como **eugenia (ou eugenesia)**, daí porque não é merecedora de estar acoplada à efetiva idéia de eutanásia.

129

Assevera Royo-Villanova y Morales que a eutanásia eugênica, quando indicada tal qual sinônimo da eutanásia malthusiana, pode ser conceituada como “a aplicação social da eutanásia terapêutica, que consiste em provocar, artificialmente, a todo ser humano, morte doce e sem sofrimento por meio de anestésicos que, por causa do nascimento, deformidade adquirida, acidente infeliz ou enfermidade incurável, possa ser fator de degenerescência racial, perturbando de modo biológico o meio social”.

De se reiterar que, em realidade, não se trata de verdadeira prática eutanásica, haja ou não conotação malthusiana (esta advinda da essencial preocupação com o controle populacional), posto que dos requisitos faltantes para a sua efetiva configuração sobreleva a ausência da motivação piedosa. Ademais, ainda que possa haver morte sem sofrimento, este não é, por certo, requisito obrigatório na eutanásia eugênica. Ao contrário disso, mormente quando o traço malthusiano inexistente, no mais das vezes o evento morte é efetivamente obtido a partir de uma refinada crueldade, o que está em evidente contradição com o verdadeiro caráter da eutanásia.¹⁸⁹

Aníbal Bruno ratifica que a destruição das chamadas vidas inúteis evidentemente escapam ao conceito de eutanásia e ao próprio sentido etimológico da palavra. Diz que a prática não passa de uma “invasão por conta

189. Leciona Ricardo Royo-Villanova y Morales que a palavra ‘eugênia’ foi inventada como denominação científica no ano de 1833, pelo naturalista inglês Sir Francis Galton, definindo a nova disciplina como estudo dos meios que, sob o controle social, podem melhorar ou deteriorar física ou intelectualmente a qualidade da raça nas gerações futuras. Aduz que a eugenesia nasceu derivada dos estudos da herança, sendo ela uma orientação das leis hereditárias, sob um ponto de vista prático, referente à espécie humana, para contribuição ao seu aperfeiçoamento. O seu objetivo é, pois, influir sobre os caracteres mórbidos para que estes se atenuem e desapareçam na descendência. As suas particulares finalidades, dentro dos critérios do fundador da disciplina, são a produção suficiente de pessoas que sirvam de guias à comunidade, de um lado, e o abastecimento de homens e mulheres inteligentes e sãos, para nutrir o exército de operários da nação, de outro. Compreendida dessa maneira, a eugenesia considera a criança como uma mercadoria para a comunidade, taxando-se o valor econômico e defendendo a necessidade de evitar e suprimir os incapazes para que aquele valor não decaia. Recorda, outrossim, que entre os meios nos quais se apóia a eugenesia, desde os tempos mais remotos, estão as leis que proíbem o casamento dentro de certos graus próximos de consangüinidade, eis que a morbosidade dos consanguíneos se multiplicaria, constituindo um poderoso fator de degenerescência humana. Indica, por fim, no que pertine ao conceito de Malthus

quanto à matéria, que aconselhava ele, como único meio preventivo de super-população, o celibato honesto. Assenta, no entanto, que alguns malthusianos hodiernos procuram nas práticas ‘eutanasias’ eugênicas o meio mais prático de se evitar o aumento populacional, propondo, por exemplo, o afogamento de recém-nascidos, mediante asfixia sem dor, e a morte aos velhos valetudinários, aos débeis, inaptos e ineptos, considerando essas eliminações uma poda benéfica (*in* O Direito de Morrer sem Dor. O Problema da Eutanásia, pp. 53-59).

130

de um interesse coletivo, por demais discutível, no direito à vida de pobres seres marcados pelo destino que caberia antes ao Estado defender e assistir”, devendo receber viva repulsa, eis que dirigida, com crueldade e insídia, a vítimas indefesas, sendo que a preocupação que a inspira, contrária às mínimas exigências da humanidade, é a de só libertar o corpo social do peso morto que tais vidas representam, correspondendo a idéias que negam o respeito à existência e dignidade humana.¹⁹⁰

Assim também Cuello Calón anota que a ‘eutanasia’ eugênica propõe a realização de uma seleção humana, desalmada e cruel, obtida mediante a morte dos débeis, mal formados e degenerados, cujos descendentes, por inflexibilidade da hereditariedade, hão de ser perigosos, nocivos e custosos para a sociedade. Os seus defensores afirmam que não se deve impor aos sãos e robustos a carga de manter existências destinadas a ‘bastardear’ a raça. Assenta, entretanto, que a eutanásia eugênica, assim como a econômica, não são verdadeiras eutanásias, pois não passam de modos de supressão de vidas consideradas sem valor, seja por uma desumana seleção de seres ditos socialmente nocivos, seja pela eliminação feroz das chamadas ‘bocas inúteis’.¹⁹¹

Com efeito, a eutanásia traz, em primeiro plano, a noção de homicídio piedoso, isto é, de uma conduta que leva à morte de outrem motivada por compaixão, enquanto a eugenia (ou a impropriamente denominada eutanásia eugênica, que assim é chamada, no mais das vezes, apenas para abrandar a carga negativa que o termo eugenia geralmente carrega), em termos gerais, é a

190. Aníbal Bruno, Direito Penal, Parte Especial. Crimes contra a Pessoa, tomo 4º, pp. 120-121.

191. Eugenio Cuello Calón, (Tres Temas Penales: El aborto criminal, El problema penal de la eutanasia, El aspecto penal de la fecundación artificial, p. 163-166). Leciona que na Idade Antiga (Grécia e Roma inclusive), a eliminação, pela morte, dos inúteis e defeituosos, era constantemente praticada, o que não ocorreu na Idade Média em razão da influência do Cristianismo, ainda que sob os estragos causados naqueles séculos pela peste e pela lepra. Recentemente, sobretudo na Alemanha da primeira metade do século XX, a chamada eutanásia eugênica retornou com força. Recorda que após os amargos anos de profunda depressão econômica, posteriores à primeira grande guerra, e com o nazismo em franco crescimento, o renomado penalista Binding e o psiquiatra Hoche propuseram

que se discutisse acerca da existência de vidas humanas que, em razão de sua miserável situação, perderam de tal modo a sua condição de bem jurídico que seu prolongamento tenha carecido de valor para os que as vivem e para a sociedade. Nesse contexto, seria tornada lícita a causação da morte dos enfermos e feridos sem salvação que, conscientemente, pediram que se pusesse fim às suas existências, da morte dos idiotas incuráveis na última fase de sua doença, ou ainda da morte dos sãos que restaram inconscientes e que, se despertassem, estariam em estado de completa miséria.

131

busca da produção de uma seleção nas coletividades humanas, baseada em leis genéticas, ou ainda a busca do aperfeiçoamento da espécie por via da seleção genética e do controle da reprodução.¹⁹²

Na ‘eutanasia’ eugênica, portanto, a idéia eugenética é central. A eugenia, por seu turno, é tema de relevância, sobretudo, nos momentos inicial e final da vida. No inicial têm-se a idéia do controle de reprodução (incluindo-se a fertilização artificial, a fertilização *in vitro* e todas as demais formas de reprodução assistida que, bem administradas e nos devidos limites da bioética, encerram atividade das mais nobres e respeitáveis). O repúdio em geral ocorrente se dá, outrossim, quando existe um indevido controle dessa reprodução humana, com fins não de apoio a quem não possa conceber por meios naturais, mas sim com objetivos propriamente eugênicos, advindos do poder sócio-político de então, com a busca de puro melhoramento ou aperfeiçoamento ‘racial’, acompanhados de simples e ilimitado descarte de material genético considerado de má qualidade.

A eugenia, entretanto, interessa ao tema central do estudo quando se liga ao momento final da vida, posto que é nessa situação que acaba por se acoplar ao termo eutanasia, do qual indevidamente se apropria. Em muitos casos, a seleção na coletividade humana para o alegado aperfeiçoamento da espécie degenera, simplesmente, para o homicídio, distanciando-se, de todo, da efetiva prática eutanásica, mormente quando ausente, dentre outros requisitos para a caracterização da figura da eutanasia, a motivação piedosa.

Do homicídio, ademais, a degeneração pode chegar ao ápice, atingindo a idéia do genocídio, que se define como o extermínio deliberado, parcial ou total, de uma comunidade, grupo étnico, racial ou religioso, ou ainda

“o aniquilamento de grupos humanos, o qual, sem chegar ao assassinio em massa, inclui outras formas de extermínio, como a prevenção de nascimentos, o

192. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, p. 1.274.

132

seqüestro sistemático de crianças dentro de um determinado grupo étnico, a submissão a condições insuportáveis de vida”. Também se incluem, por evidência, como forma de genocídio fomentado diretamente pela eugenia, condutas tendentes a antecipar a morte de pessoas portadoras de anomalias físicas ou mentais, ou com doenças incuráveis ou contagiosas, independentemente de padecerem de qualquer sofrimento ou de estarem em estado terminal da doença.¹⁹³

Diante disso, é mesmo necessário um cuidado especial com a alegada busca de melhoramento da ‘raça’ e com o correlato indevido uso do termo eutanásia, eis que esse uso pode servir apenas para desviar a efetiva tipificação dos mais graves crimes. A história recente tem mostrado, ademais, que condutas genocidas das mais amplas e graves podem ser abusivamente travestidas de estudos científicos ou de práticas alegadamente eutanásicas.

Recorda Hans Welzel que o chamado ‘decreto de eutanásia’ de Hitler (caso típico de prática eugênica), para dar morte aos doentes mentais, chegou a criar severo conflito de deveres e de consciência dirigido aos médicos, eis que estes, ainda que o quisessem, só podiam salvar os enfermos afetados pela ordem secreta estatal que lhe eram diretamente confiados e, ainda assim, apenas uma parte deles, para que não acabassem responsabilizados, eles próprios, por descumprirem claro comando legal ou regulamentar, incidindo em crime contra o Estado ou o regime.¹⁹⁴

Assim, procurava o médico salvar alguns dos enfermos, mormente os que estavam mais diretamente sob seus cuidados, deixando um determinado número de doentes a mercê da ação destrutiva propugnada pelo próprio Estado.

193. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, p. 1.443.

194. Hans Welzel, Derecho Penal Aleman, Parte General, pp. 256-257. Diz o autor, de toda a forma, que o médico, nesse caso, estaria “sujeto a lo injusto y la culpabilidad, porque él utilizó a personas inocentes como simples medio de salvación de otras. El ordenamiento, sin embargo, no le puede formular um reproche de culpabilidad por haber asumido lo injusto menor para proteger de lo injusto mayor. Tiene que dispensar indulgencia, porque cualquier outro ciudadano en el lugar del autor tendría que haber exactamente del mismo modo que el autor”.

133

Desse modo, ainda que uma parte considerável dos doentes mentais fosse livrada da ‘eutanásia’, permanecia sobre o médico, no entanto, o conflito de consciência, pois se de um lado deixasse os fatos seguirem seu curso, daria efetiva causa às mortes de todos os enfermos.¹⁹⁵ De outro lado, se agisse salvando particularmente os que estavam sob seus cuidados diretos, livraria ao menos uma parte dos enfermos da morte antecipada e não estaria descumprindo de modo claro, ao menos aos olhos do regime nazista e da sociedade nele inserida, a ordem legal e imposta à época, em uma decisão ‘eticamente correta’ para os padrões de então, considerados a situação sócio-política, o tempo e o lugar. Ainda assim, não se eximiria de participar, de alguma maneira, da antecipação do evento morte em relação aos demais doentes.¹⁹⁶

Outra dessa figuras é a da **eutanásia economicista (ou econômica)**, que também se aproxima, de qualquer modo, da eugênica. Enquanto nesta a morte de doentes graves ou de portadores de anomalias físicas ou mentais é antecipada alegando-se o objetivo de aperfeiçoamento da espécie, com seleção deliberada acerca de quem deve ou não continuar vivendo, na economicista se antecipa o desfecho letal de forma a promover a morte de quem represente fardo social, ou seja, uma carga inútil para a sociedade, que consome com o indivíduo, desnecessariamente e sem benefícios, pois não se antevê retorno sócio-econômico, recursos humanos e materiais compreendidos como desperdiçados.¹⁹⁷

195. Nesse sentido, a ideologia eutanásica restou indevida, mas profundamente ligada ao ideal eugenésico. Assinala Guilherme Alfredo de Moraes Nostre que, em 1º de setembro de 1938, Adolf Hitler assinou o decreto autorizador da ‘eutanásia’ na Alemanha, ficando a prática a cargo dos médicos, que deveriam aniquilar as pessoa em que se constatasse existência sem valor vital, ou seja, as ‘bocas inúteis’. Atenta para o fato de Hitler, já em 1924, na obra *Mein Kampf*, proclamar o desvalor da vida humana de todos os que no mundo não são de boa raça e que, assim, nada valem. Arremata que ao ser descoberta a extensão do programa nazista de extermínio, acabou o progresso conceitual e legal do movimento pró-eutanásia por ser seriamente afetado pelas recordações das atrocidades praticadas, passando-se, a partir de então, ao repúdio da finalidade eugênica, enfocando-se a eutanásia não mais a partir da piedade do agente, mas do direito do paciente de decidir sobre a própria morte (*in* Bioética e Biodireito, pp. 211-212).

196. Aníbal Bruno analisa que a prática eugênica, com efeito, existiu na Alemanha, na época do nacional-socialismo, tendo a justiça alemã, após, julgado médicos responsáveis pelos assassinatos de doentes e deficiente mentais, cometidos em obediência ao decreto de Hitler (*in* Direito Penal, parte especial, Crimes contra a Pessoa, tomo 4º, p. 121).

197. Na eutanásia econômica, ensina Eugenio Cuello Calón (*in* Tres Temas Penales: El aborto criminal, El problema penal de la eutanasia, El aspecto penal de la fecundación artificial, p. 163), predomina a preocupação com a carga familiar e, sobretudo, social, trazida pelos indivíduos incapazes de viver sem a ajuda alheia em razão de sua completa invalidez, como ocorre em casos de doentes crônicos e incuráveis que, de modo progressivo e incessante, caminham para a decadência final.

134

Assim sendo, a esfera econômico-financeira do Estado (ou, mais amplamente, da sociedade) é que determina a antecipação da morte, dirigida, sobretudo, aos indivíduos acometidos de mal que lhes tenha impingido estado vegetativo ou de coma, e também aos doentes mentais ou pessoas que, pela avançada idade ou em razão de anomalias físicas, sejam consideradas inválidas para o trabalho.

Esta determinação pode advir de políticas públicas de saúde ou mesmo ser atrelada às contas da previdência e seguridade social, ou ainda a políticas do setor privado hospitalar, como manobra imposta por planos de saúde, o que reforça a noção de que tal prática nada tem da figura eutanásica, não podendo, portanto, ser com ela confundida, ainda que de alguma forma, para fins de classificação, tenha se apropriado do termo.

Há, ainda, a chamada **eutanásia social**, que de igual modo se aproxima da economicista e mesmo, em certos aspectos, da eugênica. Particularmente, a ‘eutanásia’ social remete à idéia de morte miserável, do indivíduo que não conta com serviço médico minimamente adequado ou, mais que isso, simplesmente não recebe qualquer atendimento médico, havendo antecipação do evento morte ainda que em casos de doenças curáveis, “por carência social, por falta de condições e de oportunidades econômicas e políticas, que se refletem numa falta de acesso ao judiciário e na deficiente proteção mesmo aos direitos fundamentais a que fazem jus todos os seres humanos...”.198

A ‘eutanásia’ social, em razão de sua essência, pode equivaler à **mistanásia**, termo que proviria do grego *mis* (infeliz) ou *mys* (rato), um e outro, de todo o modo, indicando a morte miserável (morte pela fome ou pela ausência de mínimos cuidados médicos ou de higiene), comum em países sub-desenvolvidos.199

198. Maria Elisa Villas-Bôas, Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial, p. 75.

199. Ibidem, mesma página.

A mistanásia, outrossim, quando utilizada como figura abrangente de qualquer morte miserável (em sentido amplo), se distancia da ‘eutanásia’ social, acolhendo, em inconveniente amplitude conceitual, até mesmo a tortura em regimes políticos (crimes patrocinados pelo Estado, por meio dos senhores do poder de então), a pena de morte (política criminal legislativa e, após, judicial), o erro médico (causado, em geral, por imperícia ou negligência, desaguando na prática de homicídio culposo), e até a ‘eutanásia’ nazista (homicídios eugênicos que, por sua amplitude, acabam por configurar genocídio, figura que nada tem de eutanásia propriamente dita, faltando-lhe, dentre outros, o evidente requisito básico da motivação piedosa, além da autonomia da vontade e, no mais das vezes, da doença incurável e o do estado terminal).

Há ainda a hipótese de abandono do doente à própria sorte, simplesmente sem qualquer atendimento ou cuidado médico, indicativo de morte miserável, que também pode ser considerado caso de mistanásia, aqui como sinônimo de ‘eutanásia’ social (abandono por carência sócio-econômica do doente). Ocorre quando quaisquer medidas médicas não são ministradas em razão da total ausência de condições sociais e econômicas da pessoa acometida da doença, o que a impede de buscar e de receber mínima atenção do sistema de saúde (público ou privado), e de contar com algum apoio de profissionais dessa área.

Nesse passo, a responsabilidade penal do médico ou de qualquer outro profissional do setor, pela ausência de mínimo socorro ao paciente, resta diluída ou inexistente, eis que, *in casu*, em geral não há nem mesmo ciência da situação de penúria do doente moribundo, que não logrou chegar, justamente por faltar-lhe condições mínimas sociais e econômicas, à presença desse profissional.

Em ocorrências como a supramencionada, restaria patente, no entanto, a responsabilidade estatal pela carência de recursos médico-hospitalares, a inviabilizar a chegada do doente ao sistema de saúde, responsabilidade esta de

136

muito difícil atribuição, no campo penal, em face dos problemas de individualização de condutas, aos agentes administrativos ou políticos.

O citado abandono pode se dar, ainda, deliberadamente (abandono deliberado), pelo médico, por qualquer outro profissional da área da saúde ou por quem tenha, de algum modo, a obrigação legal de cuidar do doente ou a responsabilidade de impedir as conseqüências nefastas advindas do indevido abandono. Nesse ponto, haveria omissão de socorro ou, dependendo do caso concreto, homicídio praticado por conduta omissiva penalmente relevante.

De toda a maneira, esse abandono, por evidência, não pode ser confundido com a omissão ou inação do médico tal qual ocorre na eutanásia passiva ou na ortotanásia. Se há atendimento médico e atenção hospitalar básica, ocorrendo suspensão ou interrupção criteriosa de medidas médicas consideradas desnecessárias ou inúteis, não se pode falar em ‘eutanásia’ social ou em mistanásia, nem mesmo em seu mais amplo sentido. Abandonar, no caso mistanásico, é não prover os mais básicos cuidados médico-hospitalares, havendo total descuido do doente, deixando-o padecer a seu próprio sofrimento.

Assim sendo, de se repisar que o indigitado abandono não se confunde, em absoluto, com a omissão de conduta médica com o fim de antecipar a morte de paciente terminal sem esperança de cura (eutanásia passiva), ou com a suspensão de tratamento inútil, objetivando permitir que a morte se dê no tempo naturalmente certo (ortotanásia), impedindo-se a distanásia e o indevido prolongamento artificial e desnecessário da vida que já teria normalmente se esvaído.

Fala-se, ainda, em **criptonásia**, uma espécie de ‘eutanásia’ que não é propriamente voluntária, já que não há pedido do paciente e sim uma decisão

secreta da equipe médica, ocorrendo com mais freqüência com idosos pobres ou com os mentalmente enfermos. Também nesse caso o que é denominado eutanásia seria, em verdade, uma forma de ‘matar’ os excluídos, uma estratégia para eliminar aqueles que incomodam, equiparando-se à já referida modalidade de ‘eutanásia social’.²⁰⁰

137

V.2.3 – Algumas Denominações Eutanásicas

Há, com efeito, as mais variadas denominações eutanásicas, de acordo com a compreensão e entendimento de um ou outro doutrinador, algumas delas coincidentes, outras mais ou menos aproximadas e ainda outras que pouco ou nada se ligam ao que se busca definir como uma ‘eutanásia propriamente dita’. Em certos casos, as classificações mais confundem do que auxiliam nessa busca final. De qualquer maneira, o interesse acadêmico admite a apreciação das denominações em geral mais utilizadas.

Nesse passo, tem-se que a chamada **eutanásia solutiva** é tida como aquela em que a prática se dirige à solução do ‘problema’ que acomete o doente, ou seja, a antecipação da morte soluciona o mal, no sentido de que põe fim a ele, findando, assim, a dor e o correlato profundo sofrimento do indivíduo, geralmente em estado terminal, causado por doença incurável, cujo tratamento não lhe esteja trazendo qualquer benefício.

É, portanto, a prática eutanásica na direção de deslindar, sanar, resolver a situação que se afigura sem outra solução, em razão da impotência médica, senão a própria antecipação do desfecho letal, muito embora haja classificações que reservem esta denominação a uma morte nem sempre provocada, ou à pura analgesia, ou ainda à busca da mitigação da dor sem a presença do evento morte, o que a afastaria da figura efetivamente eutanásica, mormente da eutanásia propriamente dita.

A **eutanásia lenitiva**, aproximada da solutiva e, por vezes, sinônimo dela, é denominação também reservada aos casos em que a eutanásia, por seu significado original de morte suave, não indica necessariamente uma morte

200. Segundo Maria Júlia Kovács, *Bioética nas Questões da Vida e da Morte*, p. 75.

138

provocada, referindo-se também, e sobretudo, à simples analgesia.²⁰¹ Lenitiva, com efeito, no campo farmacológico, exprime aquilo que mitiga dores ou tem propriedades laxativas, sendo, por extensão, o que suaviza, acalma, trazendo abrandamento, conforto, alívio, consolação.²⁰²

Cuello Calón, de seu turno, fala que a chamada lenitiva é a verdadeira eutanásia, inspirada na piedade e na compaixão, dirigida ao triste enfermo, somente se procurando, com ela, um processo de morte sem angústia e dor, não havendo intenção de se antecipar artificialmente a morte, motivo pelo qual defende que o emprego, no caso, dos meios mitigadores ou eliminadores do sofrimento, não são puníveis. De algum modo, acaba por torná-la sinônimo do que ora se propõe definir como ortotanásia.²⁰³

Gisele Mendes de Carvalho fala, outrossim, da **eutanásia resolutiva** (que resolve, promove resolução, referindo-se ao medicamento resolvente), em que existe antecipação da morte, em razão do efetivo encurtamento do prazo vital, haja ou não o desejo de antecipar o desfecho letal. Contrapõe, no entanto, a prática eutanásica resolutiva, “quanto aos efeitos sobre o curso vital”, à solutiva. Compreende, de modo particular, que na eutanásia solutiva, coincidente, no caso, com a lenitiva, ocorre a mitigação da dor sem que com isso ocorra a morte do paciente, enquanto na forma resolutiva, aqui equiparada à chamada eutanásia de duplo efeito, não obstante a intenção seja apenas a de reduzir o sofrimento do interessado, acaba ocorrendo o indesejado evento morte, havido pela ministração de medicamentos em doses tais que, de qualquer modo, acabam eles por promover o encurtamento da vida do doente.²⁰⁴

Classifica a eutanásia, ainda, em autônoma e heterônima. A **eutanásia autônoma** se dá quando a prática eutanásica é perpetrada pelo

201. Roxana Cardoso Brasileiro Borges, Direito de Morrer Dignamente: Eutanásia, Ortotanásia, Consentimento Informado, Testamento Vital, Análise Constitucional e Penal e Direito Comparado. *In* Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios. Revista dos Tribunais, pp. 283-305.
202. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, p. 1741.
203. Eugenio Cuello Calón, Tres Temas Penales: El aborto criminal, El problema penal de la eutanasia, El aspecto penal de la fecundación artificial, pp. 129-130.
204. Gisele Mendes de Carvalho, Aspectos Jurídico-Penais da Eutanásia, p. 18.

139

próprio enfermo, sem qualquer intervenção de terceiros, equivalendo ao suicídio sem assistência, enquanto a **eutanásia heterônima** ocorre na medida em que terceiro age para por fim à vida do indivíduo doente, incluindo-se nessa figura o suicídio assistido, posto que, de algum modo, nele sempre há envolvimento de terceiro em apoio ao desfecho letal desejado pelo interessado.

Denominações outras ainda existem atreladas ao termo eutanásia, algumas mais afetas a fins acadêmicos ou à mera classificação tendente a facilitar o estudo do tema, que é muito abrangente, sem maior aplicabilidade prática. Fala-se, dentre outros, em **eutanásia legal**, expressão utilizada para os casos em que o autor da conduta a pratica de acordo com o que estabelece a lei, seguindo os procedimentos postos na norma legal, sob um ordenamento jurídico que permita essa conduta. De se lembrar, nessa senda, outrossim, das denominadas **eutanásia teológica**, indicativa da “morte em estado de graça”, e da **eutanásia estoica**, cuja morte é obtida com a “exaltação dos valores do estoicismo”, doutrina filosófica, como alhures anotado, profundamente caracterizada pela ética de aceitação resignada do destino e de eliminação de paixões, como marca do homem sábio e única forma de se experimentar a felicidade verdadeira.²⁰⁵

É a morte doce e tranqüila, obtida por uma exacerbação das virtudes estoicas, sendo as principais delas a inteligência, a fortaleza, a circunspeção e a justiça. O evento morte, para os estoicos, é o termo das dolorosas provas a que a vida submete o homem, o porto seguro após penosa travessia e o refúgio contra as dores, tristezas, faltas e injustiças da vida, sendo visto como benefício e com gratidão.²⁰⁶

205. Conforme Maria Elisa Villas-Bôas, Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial, pp. 90-91.

206. Ricardo Royo-Villanova y Morales, O Direito de Morrer sem Dor. O problema da Eutanásia, pp. 21-26. Leciona, com efeito, que a eutanásia legal refere-se principalmente à regulamentação da eutanásia médica ou

terapêutica (sendo esta a que se dá aos casos em que o médico poderia suprimir rapidamente a vida ao enfermo que não tem esperança alguma de salvação, dando-lhe sossego e calma para os supremos instantes, por meio de substâncias narcóticas e calmantes), ou ainda da eutanásia eugênica e econômica (que não é mais do que a aplicação 'social' da eutanásia terapêutica), consentindo-as, obrigando-as e ainda desprovido-as de pena. Particularmente em relação à eutanásia teológica, outrossim, aponta que a morte em estado de graça é a que, de um modo sobrenatural, desfrutam os justos, os mártires e os santos, a que se poderia chamar de 'morte por visitaçao de Deus', frase aplicada pelos ingleses à morte repentina.

140

De se recordar também da chamada **eutanásia precoce ou neonatal**, denominação reservada aos casos cujos agentes passivos são os recém-nascidos malformados ou inviáveis. São os neonatos acometidos de anomalias físicas ou mentais, com inviabilidade de efetiva manutenção da vida, geralmente com a ocorrência de grande sofrimento, mas ainda assim havendo período vital maior do que os breves primeiros momentos após o nascimento.

Prossegue-se, ademais, com as denominadas **eutanásia súbita e eutanásia natural**, sendo o termo eutanásia colocado, em verdade, como sinônimo de morte. Assim, a eutanásia súbita se consubstancia na ocorrência da morte repentina, com a idéia de que a morte sucede quase sempre imediatamente a vida, sem nenhuma transição dolorosa, enquanto a eutanásia natural indica a morte natural ou senil, que resulta do progressivo declínio natural advindo do envelhecimento, ou seja, da debilidade progressiva das funções vitais, estando em contraposição à **eutanásia provocada**, que é indicativa de provocação da morte, seja pelo próprio indivíduo, seja por terceiros.²⁰⁷

Denomina-se, de seu turno, **eutanásia preventiva** aquela praticada sob situação em que se antevê, de modo sério e indubitável, o sofrimento insuportável e iminente do interessado, mormente quando este não somente consente, mas também clama pela solução letal, tornando a provocação piedosa da morte a única fórmula disponível para impedir a pronta aproximação da dor sabidamente não suportável.²⁰⁸

É o exemplo do agente que mata aquele que está a clamar, em desespero, por sua morte, na situação de estar, logo após acidente, seguido de explosão e de fogo em aproximação, preso às ferragens de tal forma que se torne inviável sair delas ileso, sem que haja extensas mutilações. O estado de sofrimento, de toda a forma, já existe, sendo certo que será aprofundado de modo

207. Ricardo Royo-Villanova y Morales, op. cit., pp. 21-22.

208. Maria Elisa Villas-Bôas, Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial, p. 90. O conceito supramencionado é também exemplo de eutanásia preventiva fornecido por Aníbal Bruno, em sua obra Direito Penal (Tomo 4º, parte especial I, dos crimes contra a pessoa, p. 123).

a se tornar insuportável, seja pelas lacerações, seja pela tomada do indivíduo pelas chamas. A provocação da morte, em casos tais, na seara penal, poderia ensejar excludente de culpabilidade, pela inexigibilidade de conduta diversa, ou uma excludente supra legal de ilicitude, ou ainda dizer-se ausente o dolo (inexistência de ânimo homicida).

Fala-se, outrossim, em **eutanásia interna**, em conformidade com a noção teológica de adquirir o sossego e a purificação da alma, para se finar na graça de Deus, e de **eutanásia externa**, significando o embotar da sensibilidade e o cortar do fio da vida, para fugir ao sofrimento.²⁰⁹

Há, por fim, a expressão **ajuda para morrer**, utilizada em substituição ao termo eutanásia, segundo Paulo José da Costa Junior.²¹⁰ Essa expressão indicaria três modalidades de “condutas eutanásicas”, a primeira consistente na eliminação das chamadas ‘vidas indignas de serem vividas’, abrangendo os doentes mentais incuráveis, o que configuraria, de qualquer modo, o homicídio, e outra consistente na morte provocada pelo médico a paciente incurável que esteja padecendo de sofrimento profundo, caso de morte piedosa ou misericordiosa (defende que o agente não estaria isento de punição, tratando-se de hipótese de homicídio privilegiado).²¹¹

A terceira modalidade se consubstanciaria na ortotanásia (nesta classificação tida como modalidade eutanásica), em que o auxílio médico é lícito em razão de não ter havido encurtamento da vida, não se obrigando o médico a prolongá-la além do período natural sem solicitação expressa do paciente.

209. Irineu Strenger, Direito Moderno em Foco, p. 258, lembra da referida classificação (eutanásia interna e eutanásia externa), feita por Bacon, em que se procura demonstrar qual o sentimento objetivado pelo interessado com a prática eutanásica.

210. Classificação utilizada por Paulo José da Costa Junior, Comentários ao Código Penal, vol. 2, pp. 7-8, e Curso de D. Penal, vol. 2, p. 11.

211. Chiara Tripodina, por seu turno, fala em 'diritto a morire e a essere aiutati a morire' como expressões ligadas à eutanásia ativa e ao auxílio ao suicídio, enquanto o 'diritto al rifiuto delle cure e diritto a lasciare morire' se refeririam à eutanásia passiva (*in Il Diritto nell'età della Tecnica - Il caso dell'eutanasia*, pp. 119 e 131).

142

De acordo com essa denominação, a ajuda para morrer pode ser ainda subdividida em passiva e ativa, sendo a primeira caracterizada pela conduta omissiva do agente, similar, no caso, à ortotanásia, eis que se diz impossível a incriminação dessa conduta pela inexistência do dever jurídico de prolongar vida sem recuperação (termo naturalmente final da vida já instalado), além da inexistência de um dever de viver, relacionado ao paciente.

Já a ajuda para morrer ativa é evidentemente caracterizada por conduta positiva do agente, podendo ser direta (pura, genuína ou autêntica) ou indireta. A direta não é confundível com a denominada eutanásia direta, em que se objetiva diretamente a morte do paciente, mas sim se consubstancia em uma ajuda para alcançar o evento morte, sem a finalidade, entretanto, de encurtamento do período vital.

A ajuda para morrer ativa é, por outro lado, denominada indireta (não se confundindo, entretanto, com a chamada eutanásia indireta ou de duplo efeito, adiante estudada) na medida em que a ministração das drogas objetiva a diminuição do sofrimento do doente, porém também tem, por finalidade, o encurtamento da vida. Dereck Humphry e Ann Wickett, entretanto, aplicam a mesma denominação 'ajuda para morrer' no sentido mais aproximado ao do auxílio ao suicídio.²¹²

V.2.4 – Outras Classificações da Eutanásia

A eutanásia, repise-se, é tema bastante amplo e de limitações que não encontram marcos definitivos ou exatos nos vários setores do conhecimento humano que, de uma ou outra maneira, têm grande ou alguma relação com o assunto. Por existirem inúmeras interpretações e definições, com distinções

212. Dereck Humphry e Ann Wickett (El Derecho a Morir, p. 386), ensinam que o suicídio e a ajuda a quem desejava a morte, no início, era bastante tolerado, tendo o cristianismo proibido a prática no século IV, em verdade, para impedir que as pessoas se auto-imolassem por fanatismo religioso. A proibição não se referia, portanto, aos suicídios por sofrimento físico ou psíquico, por velhice, por altruísmo ou por honra pessoal ou social. Surgiu, porém, a necessidade de se por fim à grande quantidade de suicídio de mártires, ainda que não se descartasse o argumento platônico sobre o suicídio razoável.

143

sutis advindas de autores das mais variadas origens científicas, sejam ele juristas, legisladores, aplicadores do direito positivo, filósofos, profissionais da medicina e estudiosos da bioética, a matéria sempre contou com dificuldade para a própria conceituação do termo, mormente no que concerne à amplitude e à limitação da noção exata que deveria exprimir.

Com maior razão, ademais, encontram-se problemas para uma aceitação geral na classificação ou subdivisão da eutanásia, já que são cada vez mais amplas as interpretações e mais sutis as distinções compreendidas por cada estudioso da matéria.

Assim sendo, as classificações muitas vezes dependem da interpretação de cada autor e de sua origem acadêmico-científica, de modo que as subdivisões elencadas devem ser sempre recebidas como busca de sistematização do estudo, mormente para fins acadêmicos, posto que a aceitação mais geral relativa a tais classificações ainda está longe de ser alcançada.

Nessa esteira, Maria Elisa Villas-Bôas indica, de modo elucidativo e detalhado, que a eutanásia pode ser classificada, primeiramente, quanto ao modo de atuação do agente, ou seja, **quanto ao modo de atuação ou conduta do agente provocador da morte**. Deve merecer essa classificação, justamente por sua amplitude, uma especial atenção, com a denominação particular de “formas de eutanásia”, ou mais especificamente, “formas de eutanásia própria”.²¹³

Essa sub-divisão concentra-se na diferenciação entre a ação positiva (eutanásia ativa) ou negativa (eutanásia passiva) do terceiro que a pratica, ou seja, a eutanásia, conforme alhures estudado, é chamada de ativa quando o agente age positivamente, e passiva quando há omissão ou inação, de um ou outro

modo com abreviação da vida, não confundível, entretanto, com a ortotanásia, conforme já anotado e adiante mais detidamente estudado.

213. Maria Elisa Villas-Bôas, Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial, pp. 76-91.

144

Assim, as decisões de não-tratamento, de omissão ou de suspensão de suporte vital fútil, sem prolongamento artificial da vida e ao mesmo tempo sem antecipação do evento morte, não devem ser tidos como atos eutanásicos, mas sim de exercício regular da medicina, preferindo-se ainda a expressão “condutas médicas restritivas” para indicação de atos ortotanásicos, de modo a diferenciá-los da eutanásia passiva.

Preleciona, demais disso, que a eutanásia é classificada também **quanto à intenção do agente**, isto é, perquire-se o que exatamente deseja o agente, em relação ao paciente, com sua conduta que, de qualquer modo, encurta a vida do doente, antecipando-lhe o momento naturalmente certo de sua morte.

Nessa linha de raciocínio, recorda a distinção entre **eutanásia direta** e eutanásia indireta, sendo a direta aquela praticada “sob a forma da ministração de drogas em doses letais, quando a intenção imediata do agente é a promoção da morte daquele que sofre, como maneira definitiva de acabar com a dor”. Assim, a intenção primeira é a de promover a morte do paciente para findar a dor.²¹⁴

A **eutanásia indireta**, outrossim, é também chamada de **eutanásia de duplo efeito**. Nesse caso, a morte não é propriamente terapêutica, porém um efeito colateral das medidas médicas utilizadas, porque indicadas como única dose suficientemente necessária a fim de se obter o efeito que se busca, qual seja, a analgesia. Ao contrário da noção de eutanásia direta, na indireta a idéia é a de que existe a necessidade de findar a dor do paciente, mesmo que, em virtude disso, e embora não seja esta intenção primeira, venha o doente a ter o desfecho letal antecipado.

No mesmo sentido Núñez Paz diz que a eutanásia indireta consiste na aplicação de analgésicos ou lenitivos a uma pessoa próxima à morte patológica ou traumática com o objetivo de eliminar ou paliar os graves

214. Maria Elisa Villas-Bôas, op. cit., pp. 81-82.

145

sofrimentos físicos insuportáveis padecidos, sendo este o propósito fundamental, ainda quando tal aplicação ocasione uma diminuição da resistência orgânica e uma antecipação da morte.

Fala ainda que, por eliminação ou mitigação de graves sofrimentos, deve se entender a supressão ou a atenuação do estado de carência de bem estar físico ou psíquico, por intermédio da aplicação de um tratamento orientado, de modo direto a liberar ou aliviar o indivíduo da grave agonia já instalada.²¹⁵

A realização da ação de cuidados, no caso em tela, acaba conduzindo, portanto, como efeito secundário, ao óbito, sendo exemplo disso justamente a situação em que a analgesia e sedação, aplicadas em pacientes gravemente enfermos, tendo como objetivo principal aliviar os sintomas e promover qualidade de vida, acaba provocando a morte, ainda que esta não seja a finalidade.²¹⁶

A eutanásia de duplo efeito, portanto, ocorre na situação em que a dose de drogas sedativas e analgésicas usada com o objetivo de findar ou, ao menos mitigar a dor, fornecendo alívio ou mínimo conforto físico ao paciente, aproxima-se de tal modo da dose letal que acaba mesmo levando ao evento morte mais cedo do que seria o naturalmente certo, ainda que esta possa não ser a efetiva intenção do agente.

É, pois, o caso da ‘dose terapêutica’, que é a minimamente necessária para arrefecer a dor, acabar assemelhando-se ou quase se igualando à dose letal, de modo a haver, com isso, o risco de, por via transversa, enfraquecer-se o organismo do doente, levando-o à perda da consciência e à

paralisação de funções vitais, determinando o efetivo encurtamento de sua vida. A ministração das drogas na dose em comento faz, portanto, que a morte seja antecipada, abreviando o desfecho letal que viria mais tardiamente com o curso natural da doença.

215. Miguel Angel Núñez Paz, Homicidio Consentido, Eutanasia y Derecho a Morir com Dignidad, pp. 142-143.

216. Conforme Maria Júlia Kovács, Bioética nas Questões da Vida e da Morte, p. 123.

De se dizer que a dose ministrada deve ser aproximada, similar ou quase igual à dose letal, eis que se for idêntica a ela ou a sobrepujar, tornando certo, dessa forma, o evento morte, ou seja, trazendo imediata certeza da morte, ciente disso o agente, haverá, com efeito, a franca caracterização da eutanásia direta.

Ao contrário, ausente a intenção de antecipar o momento naturalmente certo da morte quando da prescrição da droga, utilizada com o único intuito de aliviar o sofrimento causado pela dor, tem-se a eutanásia indireta, não podendo ser a conduta do agente, no campo penal, reputada como eutanásica propriamente dita.

Importante anotar, em referência à eutanásia indireta, ao menos de passagem, eis que tais temas, ora entrelaçados, são objetos de maior estudo em capítulos próprios, a importância do consentimento do doente e o conflito de interesse entre o dever de procurar arrefecer a dor, de um lado, e o risco de antecipar a morte, não desejada ou esperada, de outro.

O paciente, estando consciente e cientificado amplamente dos riscos, poderá ou não consentir na ministração de doses cada vez mais elevadas de drogas, a se aproximarem da dose letal, posto que deve ser ofertada a possibilidade ao doente de, tendo ainda capacidade de discernir, dizer se deseja a sedação da dor, que é seu direito, com o risco de iminente inconsciência e eventual antecipação do desfecho letal, ou se prefere, a isso, a manutenção do sofrimento. Demais disso, ninguém mais do que o próprio doente pode apreciar o

grau de suportabilidade da dor que o aflige, além de não ser defensável, *in casu*, agir contra a sua expressa vontade.

Se não puder consentir, a família, em princípio, poderá fazê-lo, verificando-se, caso a caso, a eventual vontade anterior do paciente, demonstrável por qualquer sério meio de prova, de modo a se poder escolher, diante da situação concreta, para os momentos finais do paciente, o seu conforto físico, ante o conflito entre a certeza da dor profunda e o risco de antecipar-se o fim da vida, que naturalmente já se avizinha.

147

Pode também a eutanásia, portanto, ser classificada, nesse contexto, **quanto à vontade do paciente**, sendo assim voluntária ou involuntária.

É voluntária quando o próprio paciente solicita ao agente que lhe pratique a conduta eutanásica, enquanto é involuntária quando a decisão é tomada por outrem que não o doente, por não se encontrar em condições de decidir.

Irineu Strenger, em particular, anota que a eutanásia voluntária, ativa ou passiva, deveria referir-se àquela dirigida a uma pessoa agonizante, que a pede, ao passo que a involuntária se ligaria aos casos dos recém-nascidos disformes.²¹⁷

Fala-se ainda, de outro lado, em uma classificação tripartite quanto à vontade do paciente, ou seja, em eutanásia voluntária, não voluntária e involuntária.

Nessa classificação, a eutanásia voluntária pressupõe manifestação de vontade do doente, enquanto a involuntária se desdobra, indevidamente, em não voluntária e em involuntária propriamente dita, sendo aquela a praticada sem a manifestação de vontade do interessado, porque sem condições físicas para consentir (não há capacidade de discernimento), enquanto esta seria a realizada contra a vontade do paciente apto a decidir.

Tal classificação, entretanto, encontra firme contrariedade, pois não se poderia conceber a idéia de eutanásia realizada contra a vontade do paciente, eis que uma conduta, nesses termos, poderia configurar a prática de homicídio simples ou mesmo qualificado. O motivo piedoso, no caso,

217. Irineu Strenger, *Direito Moderno em Foco*, p. 260.

148

seria afastado, eis que o próprio interessado, consciente e em condições de decidir, preferira a manutenção da vida, descartando a hipótese de ser sua morte antecipada, até mesmo, por exemplo, por não considerar insuportável o sofrimento causado pela doença.²¹⁸

Ainda outro entendimento é o de que a eutanásia voluntária abrangeria a vontade do doente ou a de seu representante, ao passo que a involuntária abarcaria os casos em que terceiros tomam a decisão pelo interessado ou seu representante. A compreensão majoritária, entretanto, é mesmo a de que na eutanásia voluntária o doente, sendo capaz para tal, é a pessoa que decide (mesmo que seja indiretamente, por testamento vital ou outro meio indubitável de aferição da vontade), enquanto na involuntária outrem toma a decisão pelo interessado, por não estar ele em condições de decidir.

Duas questões complexas e dependentes de interpretação mais aprofundadas emergem, nesse contexto. Uma delas é saber quem pode ser esse terceiro a 'autorizar' (no campo eminentemente fático, abstraindo-se a responsabilização jurídico-penal) a conduta eutanásica, e a outra, correlata, é perquirir-se acerca do discernimento do paciente no tocante à decisão, isto é, se está apto a consentir e se, antes disso, encontra-se, ao menos, consciente.

Se puder discernir, a questão ainda se desdobra sobre o fato de poder ou não a decisão alheia competir com a do doente ou sobrepujá-la.

Para que a eutanásia receba a denominação de involuntária, parece bastar, para a realidade fática, seja qualquer pessoa, que não o próprio paciente, o agente tomador da decisão de consumá-la. Estando presentes os requisitos para a caracterização da figura eutanásica própria, qualquer pessoa que se colocasse como agente provocador da morte estaria a praticá-la, desde que, evidentemente, não agisse contra a vontade do interessado.

218. Conforme lição de Maria Elisa Villas-Bôas, *Da Eutanásia ao Prolongamento Artificial*, pp. 83-87.

De todo o modo, para fins de efetivo consentimento, no campo jurídico-penal, é de se aceitar que o consenciente seja, por evidência, o próprio interessado.

Se não puder externar sua posição, por estar inconsciente ou, mesmo consciente, esteja de todo impossibilitado de se fazer compreender, ou ainda não tenha, comprovado por laudo médico, condições de discernir, poderá por ele consentir um parente próximo, então recebido como seu representante legal, não sendo substituível, entretanto, como agente decisor exclusivo, nem mesmo pelo médico de confiança do paciente.²¹⁹

Se, por outro lado, estiver o paciente consciente e, por evidência, puder discernir, tendo efetiva capacidade de decidir, não será razoável admitir que outrem, por mais próximo que lhe seja, possa por ele tomar a decisão, mormente se esta, advinda de terceiro, sobrepujar a vontade do interessado, de modo a ignorá-la ou mesmo, de qualquer forma, alterá-la substancialmente. Em ocorrendo tal situação, estaria a figura da eutanásia própria de todo descaracterizada.

Como direto desdobramento da ‘eutanásia quanto à vontade do paciente’, há uma classificação, com o mesmo conteúdo essencial desta, denominada de **eutanásia quanto ao poder de decisão**, segundo a qual a prática eutanásica pode ser decidida pelo interessado ou por terceiro, a partir de parecer médico.

A decisão sempre terá efeitos sócio-jurídicos, além de todas as implicações familiares, mormente quando há discrepância entre as vontades do paciente e de sua família, ou ainda entre parentes de mesmo grau do doente.

219. O aprofundamento do estudo acerca do consentimento, sobretudo no tocante ao modo de comprovação do pleno (ou minimamente aceitável) estado de consciência, ao grau de discernimento do interessado, à qualidade dos membros da família que devem ser aceitos como os mais aptos a decidir por ele, e à solução que deve prosperar nos casos de vontades discrepantes entre familiares, ou entre a família e os médicos, quando o doente estiver inconsciente ou, se consciente, não estiver em mínimas condições de se fazer compreender, em razão da ausência de discernimento, é realizado no capítulo VII, da Eutanásia e Consentimento.

150

A despeito da conveniência e mesmo necessidade do parecer médico, a decisão de encurtamento da vida deve ser do interessado ou de quem o represente, e não do médico.

Pode ele decidir acerca da manutenção ou não das condutas restritivas médicas (suspensão das medidas que alonguem desnecessariamente a vida, sem qualquer benefício ao paciente, de modo a aumentar seu sofrimento), discutindo-as, ainda assim, com o doente ou seus familiares. O que não deve é decidir, sozinho, pela antecipação do evento morte, e menos ainda agir simplesmente contra a decisão do enfermo e de sua família (como já referido, em casos extremos pode buscar a substituição da equipe médica ou a tutela jurisdicional).

A eutanásia também é classificada **quanto à finalidade do agente** (em verdade, fórmula paralela à classificação da eutanásia quanto à intenção do agente). É trazida por Jimenez de Asúa, ao lecionar que as formas eutanásicas, segundo o objetivo perseguido pelo agente, seriam a libertadora ou terapêutica, a econômica e a eliminadora.²²⁰

Chamou de eutanásia libertadora ou terapêutica a motivada por sentimento de compaixão, piedoso ou humanitário, que tem por finalidade libertar o interessado de uma dor profunda, que cause insuportável sofrimento, para a qual já não haja medicamentos ou condutas médicas que possam, com benefício ao doente, de algum modo arrefecê-la, incluindo-se nessa sub-divisão eutanásica também a situação em que o encurtamento da vida é dirigido a

pacientes que, em razão de acidentes, estejam inconscientes e que, presumivelmente, sofrerão de modo insuportável com a nova realidade que se lhes apresenta.

A eutanásia econômica (promoção da morte de pessoas que sejam

220. Luis Jimenez de Asúa, Libertad de Amar y Derecho a Morir: Ensayos de un Criminalista sobre Eugenesia y Eutanásia, pp. 409-411.

151

reputadas como um fardo para a sociedade, motivada por aspectos sócio-econômicos) e a eliminadora (também chamada selecionadora ou eugênica, cuja promoção da morte é motivada pela busca de “pureza racial” ou de “melhoramento da espécie”, sendo dirigida, sobretudo, a pessoas acometidas de doenças contagiosas ou que padeçam de anomalias genéticas causadoras de deficiências físicas ou mentais), como já se discorreu alhures, são formas eutanásicas impróprias, nelas não estando presentes os requisitos ensejadores da figura da eutanásia própria, ou seja, do que deve ser recebido e aceito como conduta propriamente eutanásica.

Ambas, no seu aspecto essencial, nem mesmo merecem, de se repetir, estarem atreladas ao termo eutanásia. Aliás, a econômica, no mais das vezes, se aproxima em demasia do exato conceito de eugenia, enquanto a eliminadora pode mesmo ser tida como sinônimo da prática eugênica.

Defende Rachel Sztajn, de outro lado, que a classificação eutanásica costumeira, no plano do direito, divide a **eutanásia** em **coletiva e individual**. Definir-se-ia a eutanásia coletiva como aquela cujos fins seriam públicos, implicando morte não consensual e em grande escala de pessoas.

É ela subdividida em eutanásia eugênica (como já anotado, a morte indolor de pessoas deformadas, física ou psicologicamente, buscando aperfeiçoar

a 'raça'), eutanásia econômica (aquela que visa a reduzir a carga financeira social de manter pessoas inválidas e/ou idosas ditas socialmente inúteis, tal qual estudado), eutanásia criminal (aquela em que se eliminam pessoas socialmente perigosas), eutanásia experimental (aquela em que a morte de pessoas ocorre durante testes ou experimentos médicos e científicos voltados para o progresso da ciência, em uma ética puramente utilitarista), eutanásia profilática (aquela em que, de forma indolor, se matam pessoas acometidas por moléstias epidêmicas), e eutanásia solidária (a abarcar o sacrifício de determinadas pessoas, na busca de beneficiar a vida ou a saúde de muitas outras, como no caso

152

de procura de órgãos para transplante).²²¹

A eutanásia individual, por seu turno, chamada de piedosa, aparece sob duas formas, quais sejam, a eutanásia ativa ou paraeutanásia, correspondendo a uma ação, e a passiva, também denominada ortotanásia, que resulta de uma omissão, uma e outra com o fim de abreviar a vida do interessado.

Nesse ponto, verifica-se exposição de posicionamento segundo o qual a eutanásia passiva e a ortotanásia seriam sinônimos, na medida em que ambas as denominações pressuporiam uma conduta omissiva, ocorrendo, com isso, antecipação da morte do interessado, ao passo que o entendimento mais afinado com a conduta eutanásica propriamente dita é o de que a eutanásia passiva e a ortotanásia resultam de uma omissão, mas apenas aquela, e não esta, abrevia a vida do paciente em relação ao que seria o momento naturalmente certo do evento morte.

De se anotar, outrossim, que as duas formas - a eutanásia ativa e a passiva - podem combinar o desejo do interessado (eutanásia consensual) ou sua oposição (eutanásia não consensual). Da combinação desses elementos ação-omissão e consenso-dissenso é que se pode avaliar o comportamento do médico e a intenção do paciente.

Daí também advém a propositura classificatória da **eutanásia por tipo de ação** e da **eutanásia em vista do consentimento do paciente**, sendo a primeira subdividida em ‘eutanásia ativa’, como ato provocador de morte sem sofrimento, ‘eutanásia passiva ou indireta’, como a morte resultante do estado terminal do paciente, tanto por ausência de ação médica como também pela interrupção de medida extraordinária, e ‘eutanásia de duplo efeito’, havida, como alhures anotado, pela aceleração da morte como resultado indireto de ações médicas que visam ao alívio do sofrimento do paciente terminal. Já a eutanásia em vista do consentimento do paciente, outrossim, seria subdividida, sob tal

221. Rachel Sztajn, *Autonomia Privada e Direito de Morrer*, p. 131.

153

classificação, em ‘voluntária’, em que há atendimento da vontade do paciente, em ‘involuntária’, sendo a morte provocada contra a vontade do interessado, e em ‘não voluntária’, em que a provocação da morte ocorreria sem que se soubesse qual é a vontade do doente.²²²

Lameira Bittencourt, por fim, recorda classificação em que a expressão eutanásia pode ser classificada em três acepções, quais sejam, *lato sensu*, *stricto sensu* e *strictissimo sensu*, não exatamente acopláveis à classificação alhures anotada (própria e imprópria), em que também se utilizou o termo ‘em sentido estrito’.

Leciona que **eutanásia lato sensu** seria toda a morte feliz, tranqüila e sem sofrimento (como se a morte em si já não constituísse um cruciante e máximo sofrimento ao homem). A **eutanásia stricto sensu** consistiria em, mediante a prescrição e uso de substâncias analgésicas ou entorpecentes adequadas, tornar não dolorosa uma agonia iniciada ou renunciada insuportável de dores e flagelos. E a **eutanásia** em seu sentido mais próprio e estrito (*strictissimo sensu*), seria “a morte que outro proporciona a uma pessoa que padece uma enfermidade incurável ou muito penosa, e a que tende a truncar a agonia excessivamente cruel ou prolongada”.²²³

-
222. Rachel Sztajn, op. cit., pp. 133/134.
223. Lameira Bittencourt, Da Eutanásia, pp. 4-5.
-
