

## EUTANÁSIA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

EUCLYDES ANTÔNIO DOS SANTOS FILHO\*

Terri Schiavo era uma mulher de 41 anos, residente na Flórida, em estado vegetativo há mais de 15 anos. Seu marido, Michael Schiavo, requereu autorização para que ela fosse simplesmente *deixada morrer* e que, segundo ele, teria sido este o seu desejo enquanto viva. Os pais de Terri, por outro lado, queriam mantê-la viva, ainda que artificialmente, na esperança de que a situação pudesse, algum dia, ser revertida. A justiça norte-americana autorizou a retirada do tubo que a alimentava artificialmente, e seu estado de saúde, por óbvio, foi se agravando até sua morte, por desidratação, em 31 de março passado. O drama ocupou os jornais de todo o mundo e, inclusive, de nosso país.

Em 11 de abril, também do corrente ano, a Folha de São Paulo trouxe como manchete *Governo quer decidir quem vai para a UTI*. Em resumo, a proposta do Governo estabelecia que apenas doentes com chances de recuperação fossem internados. Ou seja, somente deveria ir para a UTI quem não tivesse chances de lá morrer. A reação da comunidade frente a esta absurda sugestão foi, como não poderia deixar de ser, intensa e imediata. Para diversos setores da sociedade a proposta implicava na instituição da eutanásia, mais precisamente da eutanásia passiva, algo, sem dúvida, extremamente preocupante (Pannunzio, 2005).

Como se pode facilmente observar por estes dois recente eventos, o tema da eutanásia tem sido, a cada dia mais, alvo da atenção, tanto dos estudiosos do tema, quanto da população em geral.

Eutanásia, termo cunhado por Francis Bacon em 1623, significa *boa morte* ou, *morte adequada*. De forma geral, entende-se o termo como a designação da morte deliberada de algum paciente com o objetivo de minimizar seu possível sofrimento.

A eutanásia tem sido classificada de várias formas, tais como distanásia, ortotanásia e mistanásia, embora haja alguma confusão entre tais termos mesmo entre os estudiosos do (ver Gouldin, 2004). Além disso, a eutanásia pode ser fruto de uma ação (eutanásia ativa) ou de uma omissão (eutanásia passiva). Existe ainda o denominado suicídio assistido, no qual o paciente, em face de sua incapacidade para provocar a própria morte, solicita a intervenção

---

\* Graduado em Ciências Biológicas pela Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Florianópolis e em Direito pela Fundação Universidade Federal do Rio Grande; Especialista em *Adaptaciones Fisiológicas en Animales Marinos* pela Pontificia Universidad Católica de Chile, PUC, Chile; Doutor em Ciências – Fisiologia Geral pela Universidade de São Paulo, USP, São Paulo; Pós-Doutor pela Rheinisch Friedrich Wilhelms Universität Bonn, RFWUB, Alemanha, Professor Titular de Fisiologia. Advogado e Assessor Jurídico da Fundação Universidade Federal do Rio Grande, Colaborador do Serviço de Assistência Judiciária da Fundação Universidade Federal do Rio Grande

voluntária de terceiro.

Ao nosso ver o foco da classificação deveria ser a fonte da decisão de provocar a morte, ou de permitir que esta aconteça naturalmente. Assim, propomos a denominação *autoeutanasia* para designar a eutanásia provocada por decisão do próprio paciente e, *heteroeutanásia*, quando a decisão for tomada por terceiros. Tal classificação deve facilitar inclusive o enquadramento penal do procedimento realizado, como veremos abaixo.

A *autoeutanasia* pode ter duas configurações básica, quais sejam, o paciente decide pôr fim a sua vida sozinho e, sozinho executa seu intento. Estaremos assim diante de um suicídio puro simples. Ou, decide terminar sua vida mas, para atingir seu intento, solicita o auxílio de terceiro. A figura que aqui se apresenta é a do suicídio assistido. Esta última hipótese configura, por óbvio, crime cominado no Código de Penal Brasileiro, mais precisamente em seu art. 122, *in verbis*:

art. 122 – Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

A *heteroeutanásia*, por sua vez, pode também ter duas configurações básicas. Na primeira, terceiro decide pelo procedimento e, de alguma forma, convence o paciente a executá-lo. Na segunda, terceiro decide e terceiro executa a eutanásia, comissiva ou omissivamente. No primeiro caso temos também um suicídio assistido, na medida em que se pode configurar o induzimento ou instigação ao suicídio, ambos os comportamentos tipificados no indigitado artigo do Código Penal Brasileiro. O segundo, por sua vez, se constitui claramente em homicídio doloso, presentes os elementos para sua configuração como previstos no art. 121 do Código Penal [Art. 121 – *Matar alguém: Pena – reclusão de 06 (seis) à 20 (vinte) anos.*].

Em face do disposto no Código Penal Brasileiro temos assistido a diversas iniciativas de normatizar, infra-constitucionalmente, a eutanásia, na tentativa de dicriminalizar as condutas mencionadas. Um exemplo desastroso, ilegal e inconstitucional, sem falar dos aspectos éticos e morais que envolvem a questão, foi a já citada norma do Ministério da Saúde que, ainda pior, não tinha a *boa morte* dos indivíduos em mente, mas, assim parece, uma pretensa racionalização dos recursos existentes. Aliás, recursos estes claramente insuficientes para atender a justa demanda da população, conseqüência da baixa prioridade e atenção que a saúde tem efetivamente recebido dos sucessivos governos. Aparentemente o Ministério da Saúde pretendia desta forma repassar aos médicos a decisão sobre quem deveria ou não receber o necessário tratamento, decretando quase que diretamente sua morte. Médicos estes, diga-se de passagem, que já enfrentam diariamente dilemas de toda a ordem em suas tentativas de salvaguardar a vida humana. Uma simples visita aos hospitais públicos serve para provar o aqui afirmado. Em resumo, na falta, ou má administração dos recursos de saúde, frutos da própria incompetência

gerencial, determina-se aos médicos que efetuem a eliminação seletiva de pacientes.

Mais significativas, e aparentemente de maior seriedade, são, por exemplo, a reforma do Código Penal, na qual a eutanásia deve continuar como crime, mas como figura distinta do homicídio, sendo considerada forma privilegiada deste, além de incluir como excludente de ilicitude a eutanásia passiva. Consta do anteprojeto:

Homicídio

Art. 121. Matar alguém: Pena - Reclusão, de seis a vinte anos.

**Eutanásia**

Parágrafo 3o. Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar-lhe o sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave: Pena - Reclusão, de três a seis anos.

Exclusão de ilicitude

Parágrafo 4o. Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.

Na opinião do Golim (2004):

A redação dos parágrafos deixa margem a interpretações diversas. Alguns autores estão denominando, equivocadamente, a situação prevista no parágrafo 4o. de [Ortotanásia](#), e não atinge a questão principal que é a de estabelecer critérios uniformes de morte torácica ou encefálica para todas as situações, e não apenas para a doação de órgãos, neste último caso.

Ou ainda, o Projeto de Lei 125/96, do Senado Federal, que estabelece critérios para a eutanásia, particularmente prevendo a possibilidade de que o paciente submetido ao sofrimento psíquico ou físico possa solicitar ao médico a realização de procedimentos que acelerem sua morte.

Com a devida *vênia*, parecem-nos inconstitucionais toda e qualquer tentativa de autorizar a eutanásia pela via infra-constitucional. Se não, vejamos.

A palavra *vida* aparece poucas vezes na Constituição da República Federativa do Brasil, mas sua presença é altamente significativa. Aparece, por exemplo, no *caput* do art. 5º, que estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, *garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*, nos termos seguintes: (grifei)

Fundamentais também as menções dos arts. 225, 227 e 230, que rezam:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à *sadia qualidade de vida*, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:...

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e *garantindo-lhes o direito à vida.* (grifei)

Assim, inquestionável que o espírito constitucional é o da preservação da vida *em todas as suas fases.* Inegável, portanto, que mera legislação infra-constitucional não terá jamais o condão de modificar tais princípios. Pensar o contrário é pisar no Estado Democrático de Direito, no qual indiscutível a primazia da constituição como principal elemento regulador da vida social e da atividade estatal.

O estabelecimento da eutanásia em nosso país não é possível nem mesmo através de emenda constitucional. Prevê o art. 60:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...)

IV - os direitos e garantias individuais. (grifei)

Ora, os principais direitos e garantias individuais são justamente aqueles constantes do já citado art. 5º, que considera *inviolável o direito a vida.* Assim, não é possível outra conclusão lógica senão a absoluta necessidade do estabelecimento de poder constitucional originário, ou seja, de uma nova Assembléia Nacional Constituinte, para abolir o inegável direito à vida, estabelecendo também o direito a morte.

Como afirma Serrão (2003): *A eutanásia não só é moralmente condenável, como juridicamente inaceitável, segundo a conclusão do Comitê de Bioética. “Não há suporte jurídico para que se possa dizer que a eutanásia é um direito da pessoa. O homem não tem o direito de morrer e sim obrigação de morrer”.* (grifei).

*Sub censura* dos Doutos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E ELETRÔNICAS

GOULDIN, J.R. 2004 *Eutanásia.* Site da Web [<http://www.bioetica.ufrgs.br/eutanasi.htm>], acessado em 05/08/2005.

PANNUNZIO, A.C. 2005 *O direito à vida.* Site da Web [[http://www.saudebusinessweb.com.br/sbw\\_artigo.vx|pub?id=91845](http://www.saudebusinessweb.com.br/sbw_artigo.vx|pub?id=91845)], acessado em 06/10/2005

SERRAO, D. 2003 *Eutanásia. Moralmente condenável, juridicamente inaceitável*. Núcleo, vol. 1. Site da Web [<http://www.pucsp.br/fecultura/b001euta.htm>], acessado em 06/08/2005.

