



EUTANÁSIA E BIOÉTICA: UM PARALELO ENTRE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E HOLANDESA

EUTHANASIA AND BIOETHICS: A PARALLEL BETWEEN BRAZILIAN AND DUTCH LEGISLATION

Cláudio Santos Barros*¹
Jose Aristóbulo Caldas Fiquene Barbosa**²

RESUMO

O artigo apresenta resultados de pesquisa sobre a Eutanásia, no contexto da Bioética e sua disciplina ética-jurídico-normativa, em um estudo comparado entre a regulamentação legal do Brasil e da Holanda. Para o levantamento e análise da legislação sobre Eutanásia utilizou-se o repositório de legislação federal disponível em <http://www.planalto.gov.br>, no caso brasileiro e <https://www.government.nl/topics/euthanasia/euthanasia-assisted-suicide-and-non-resuscitation-on-request>, no caso dos Países Baixos. Verificou-se que, no plano jurídico-normativo, há um tensionamento dos princípios constitucionais da inviolabilidade do direito à vida, por um lado, e de outro, a dignidade da pessoa humana, que ajudam, ambos, a formar a arquitetura dos bens jurídicos fundamentais e informam todo o complexo sistema normativo pátrio e holandês. A relação paciente-profissionais de saúde abandona o tradicional paternalismo que sempre pautou essa relação, por uma opção que dê maior simetria, nas decisões que envolvam o tratamento e até a eventual interrupção da vida. Concluiu-se que a regulamentação da matéria demonstra que na Holanda, a disciplina legal visa garantir a manifestação livre do paciente e um controle do Estado para assegurar que os requisitos legais para a prática da eutanásia sejam cumpridos pelos profissionais médicos envolvidos no procedimento.

Palavras-chave: Bioética; eutanásia; Direito comparado; autonomia do paciente; dignidade da pessoa humana.

¹ *Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Delegado de Polícia Civil no Estado do Maranhão. Cidade: São Luís – MA/Brasil. Formado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Acesso ao Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5871352075860917>. Endereço postal: Rua do Sol, 117, Centro, São Luís/MA, CEP 65020-590. E-mail: claudiobarros1028@gmail.com.

² **Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão – UFMA. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado, com ênfase em Métodos Autocompositivos de Solução de Disputas, Direito Civil e Propriedade Industrial. Aluno do curso MEDIARE, que preparação de mediadores. Aluno do programa de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Propriedade Intelectual da PUC-Rio. Acesso ao lattes: <http://lattes.cnpq.br/1249580486388327>. Endereço postal: Rua do Sol, 117, Centro, São Luís/MA, CEP 65020-590. Email: jose.aristobulo@discente.ufma.br





ABSTRACT

The article presents research results on Euthanasia, in the context of Bioethics and its ethical-legal-normative discipline, in a comparative study between legal regulation in Brazil and the Netherlands. To survey and analyze legislation on Euthanasia, we used the federal legislation repository available at <http://www.planalto.gov.br>, in the brazilian case and <https://www.government.nl/topics/euthanasia/euthanasia-assisted-suicide-and-non-resuscitation-on-request>, in the case of the Netherlands. It was found that, at the legal-normative level, there is a tension between the constitutional principles of the inviolability of the right to life, on the one hand, and, on the other, the dignity of the human person, which both help to form the architecture of legal assets fundamental and inform the entire complex national and Dutch normative system. The patient-health professionals relationship abandons the traditional paternalism that has always guided this relationship, for an option that provides greater symmetry in decisions involving treatment and even the eventual interruption of life. It was concluded that the regulation of the matter demonstrates that in the Netherlands, legal discipline aims to guarantee the patient's free expression and State control to ensure that the legal requirements for the practice of euthanasia are met by the medical professionals involved in the procedure.

Keywords: Bioethics; euthanasia; comparative Law; patient autonomy; dignity of the human person.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história, a eutanásia vem causando debates e gerando inquietações entre médicos, juristas, filósofos, religiosos e, de resto, todos que resolveram se debruçar sobre essa complexa questão, que envolve valores de cunhos morais, éticos e legais.

Com efeito, a eutanásia, cuja origem etimológica remete ao grego, *eu* – bom e *thanatos* – morte, para além do significado de boa morte, teve acrescentado mais um sentido, que em certa medida, sobrepôs o anterior: o da indução, ou seja, um apressamento do processo de morrer.

A questão perpassa pelos princípios da autonomia do paciente e na emergência de um novo paradigma, no contexto da Bioética, que preconiza a definição de novos critérios de simetria e de respeito na relação entre o doente e a equipe de saúde que lhe dispensa o tratamento.

Por outro lado, o tema se relaciona com as normas de envergadura constitucional, principalmente a que consagra o direito à vida, cuja inviolabilidade é assegurada pela Constituição Federal de 1988, e a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, e princípio informador da totalidade do sistema jurídico-normativo.





A corajosa experiência da Holanda de regulamentar o instituto da eutanásia trouxe maior segurança jurídica no manejo do caso de doenças terminais naquele país e, ao incumbir o Estado do dever de exercer o controle formal por sobre o procedimento da eutanásia, lhe atribuiu papel importante como garantidor do direito à vida. Nesse sentido, a novidade legislativa na Holanda pode representar também para o Brasil, um incentivo para o debate tanto da eutanásia, quanto de outros temas complexos da Bioética, permeados por múltiplos aspectos que o desenvolvimento tecnológico e científico tem oferecido e aprimorado.

Para a realização da pesquisa, empregou-se o método de procedimento descritivo. Enquanto técnica de pesquisa, levou-se a efeito uma revisão bibliográfica acerca do tema, que foi complementada com os dados extraídos dos repositórios da legislação do Brasil e da Holanda.

Nesses termos, a pesquisa será desenvolvida em três capítulos. No primeiro, serão apresentados os aspectos fundamentais da Bioética, o seu campo de estudos, os princípios informativos, e algumas considerações acerca da dicotomia estabelecida entre uma moral secular e uma moral particular, de cunho canônico. No item seguinte serão discutidas as classificações da eutanásia, os argumentos contrários e favoráveis à prática, bem como aspectos fenomenológicos desse instituto; por fim, no último capítulo do desenvolvimento, será abordada a disciplina jurídico-normativa e as considerações éticas da medicina dispensadas à eutanásia no Brasil e apresentados os contornos da regulamentação dessa prática em vigor na Holanda.

2 APORTES TEÓRICOS GERAIS DA BIOÉTICA

Segundo Costa (2009), a Bioética nasce e afirma-se como um inescapável espaço discursivo e argumentativo de reflexão ética. Isso porque, de acordo com o autor, os avanços da biologia, da medicina, da tecnociência vieram colocar problemas novos, bem como acentuar outros já existentes, para “os complexos e angustiantes domínios da ética”.

Com efeito, embora possa se falar acerca das novas questões advindas do progresso científico da humanidade, como da possibilidade da clonagem de seres vivos, pesquisas em embriões humanos e outros problemas emergentes, o fato é que alguns dos temas complexos ligados à Bioética





estão postos desde muito tempo, mesmo que não estivesse colocado sob o título recente de “Bioética”³.

Destarte, destaca Berlinguer (2004) que, embora o termo "Bioética" seja recente, os problemas enfrentados por esse ramo do conhecimento são tão antigos quanto as próprias atitudes humanas em relação a aspectos fundamentais da vida, como nascimento, reprodução, doenças e morte. Explica o autor que, na Inglaterra do século XVIII, o direito à alimentação e moradia fornecido por instituições de caridade frequentemente implicava o dever moral dos assistidos de ceder seus corpos para experimentação médica: “na Inglaterra do século XVIII o direito de receber alimento e moradia por parte das instituições de caridade implicava frequentemente o dever moral dos assistidos [...] de ceder o próprio corpo, quando necessário, à experimentação médica”.

No mesmo sentido, Costa (2009) caracteriza os assuntos atinentes à Bioética entre questões novas e questões velhas. No primeiro grupo, ele inclui os problemas surgidos com o desenvolvimento tecnológico e científico da humanidade: são aqueles relacionados à experimentação de medicamentos em pacientes, aos transplantes de órgãos humanos, à fecundação artificial, ao testamento biológico, à clonagem humana, à utilização de células estaminais para experiências científicas tendo em vista a cura de doenças ou à alteração do patrimônio genético. No segundo grupo estão as questões velhas, que existem desde outras épocas, embora tenham sido acentuadas pelo atual progresso da ciência. Estão nesse segundo grupo o aborto e a eutanásia⁴.

Em seguida, o autor faz um paralelo comparativo entre os fundamentos da ética e o da Bioética, tencionando principalmente traçar os contornos desta última. A ética, em sua expressão mais simples, pode ser considerada como a reflexão sobre o modo como devemos nos comportar, como devemos agir, enquanto membros de uma comunidade de mulheres e homens livres, autônomos e racionalmente responsáveis. Nesse desiderato, a ética teria por objetivo imediato alcançar “o bem e o bom”.

³ Segundo Clotet (2009), a expressão “ética biomédica” é preferida por alguns autores, embora tenha deixado de ser amplamente aceita.

⁴ Tais questões são caracterizadas como “velhas”, mas de acordo com a ressalva feita pelo próprio autor, ganharam contornos de maior complexidade nos tempos de hoje, em razão do desenvolvimento tecnológico e científico. Exemplo disso, discutido por Berlinguer (2004) é o que ocorre em alguns países, principalmente (mas não somente) da Ásia, em que se praticam processos seletivos que privilegiam o sexo masculino desde o nascimento. Nesse contexto, o advento da ultrassonografia para identificação do sexo do nascituro veio a favorecer práticas já existentes como o aborto.





Assim, a ética baseia-se, principalmente, em uma decisão individual, enquanto que o campo da Bioética, como em um processo, tem mais a ver com o modo de ser coletivo, em que são envolvidas outras pessoas e outras decisões. Nesse toar, o autor fornece um exemplo de um transplante de órgãos, que envolve diversos atores, que representam papéis na concretização de uma decisão que se assume eticamente boa: o doador do órgão, o seu beneficiário, a família de ambos, as equipes médicas, as equipes de enfermagem, as companhias de seguros etc.

Portanto, a Bioética, é caracterizada como o “território ético”, em que devem ser observados os princípios da ética em geral. A diferença, conforme se infere da obra, reside na matéria tratada, ou seja, no objeto da Bioética, que seria o estudo das “questões novas” e das “questões velhas”, conforme se referiu acima.

Por seu turno, Clotet (2009) afirma que a Bioética não possui novos princípios éticos fundamentais. Seria, assim, a ética já conhecida e estudada ao longo da história da filosofia, mas aplicada a uma série de situações novas, causadas pelo progresso das ciências biomédicas.

Nesse toar, o autor filia-se ao entendimento que o exercício da Bioética deve ser regido por três princípios: o princípio da autonomia, da beneficência e da justiça, conforme apresentados a seguir.

O princípio da autonomia é aquele pelo qual se impõe o respeito às pessoas. Esse princípio exige que se aceite que as pessoas se autogovernem, que sejam autônomas, quer na sua escolha, quer nos seus atos. Pelo princípio da autonomia, é que se impõe a conduta negativa do médico de respeitar a vontade do paciente ou de seu representante, assim como seus valores morais e crenças.

Kovács (2003) chama a atenção para uma situação frequente de violação ao princípio da autonomia que se dá quando, na relação assimétrica entre profissionais da saúde e pacientes, estes últimos são submetidos a um trato paternalista, em que em uma das polaridades está o poder da equipe de saúde e, na outra, a submissão do paciente. Ainda segundo a autora, quando se favorece a autonomia, ocorre uma relação simétrica entre profissionais e pacientes, sendo que estes últimos participam de maneira ativa das decisões que envolvem seu tratamento, bem como sua interrupção.

A autonomia, portanto, pressupõe o recebimento das informações necessárias, que habilitem o paciente para a tomada de decisões, diante das opções existentes em cada situação.

Por outro lado, o princípio da beneficência requer sejam atendidos os interesses importantes e legítimos. De acordo com Clotet (2009), esse princípio impõe que, na medida do possível, sejam levadas a efeito duas condutas (uma positiva e outra negativa): socorrer, ou, ao menos não causar





danos⁵. Na Bioética, de modo particular, esse princípio faria referência à tradição hipocrática: “usarei o tratamento para o bem dos enfermos, segundo minha capacidade e juízo, mas nunca para o mal e a injustiça”.

Por último, o princípio da equidade preconiza a distribuição de bens e benefícios e, no que se refere ao exercício da medicina ou na área da saúde, impõe que não se negue ao indivíduo qualquer direito que lhe é devido.

Nesse toar, Engelhardt (1996) faz duas ponderações acerca desses três princípios, qualificando-os como “princípios morais”. A primeira consiste na afirmação de que o contexto para a discussão de tais princípios é o de tentar alcançar comunidades morais particulares.

O segundo ponto levantado pelo autor diz respeito a interseções traçadas entre os princípios em questão. Assim, Engelhardt invoca o princípio do consentimento, de acordo com o qual se assinala a própria fronteira de todas as comunidades morais. Assim, quem viola tal princípio torna-se inimigo das comunidades morais em geral. No entanto, honrar tal princípio, por si só, não faz do indivíduo um membro de uma comunidade moral. Este é o caso, em parte, porque o princípio do consentimento é apenas um princípio de tolerância, um princípio negativo. Em uma moralidade secular geral, o princípio do consentimento não está além, mas vem antes de qualquer bem ou mal concreto.

Assim, apenas por meio do princípio da beneficência (de caráter positivo) que se adquire, de acordo com o autor, a essência para a vida moral. Assim, não ser beneficente não é ser inimigo da comunidade moral, mas tampouco é ser membro dela. Um indivíduo que procura seu próprio bem solitário, sem violar os direitos de outros, cai em uma espécie de limbo moral. Com a efetivação do princípio da beneficência, o indivíduo se compromete com o empreendimento de formar uma comunidade moral.

Neste ponto, e para uma melhor compreensão de tais ponderações, faz-se necessário traçar os contornos do que se entende por moralidade secular e comunidade moral particular, esclarecendo, mesmo que em poucas linhas, o que Engelhardt entende por tais termos.

⁵ Engelhardt (1996) inclui aqui o princípio da não-maleficência, que consiste em uma aplicação especial do princípio da beneficência. O princípio da não-maleficência, assim, estaria atrelada a essa segunda acepção do princípio da beneficência, ou seja, relacionada à conduta negativa (a de não causar danos). Desse modo, de acordo com o princípio da não-maleficência, um indivíduo pode deixar de proporcionar um benefício a outro se na verdade, tal ato viesse a prejudicar o que procura ajuda. Em outras palavras, não seríamos obrigados a fazer aos outros um prejuízo ao qual o indivíduo não levante objeção (e com o qual presumivelmente consinta).





Para Engelhardt (1996), há uma diversidade moral real de fato e em princípio. Em oposição, existe um “projeto de moralidade secular e Bioética”, a que recorrem os profissionais ligados à Bioética. Quando assim o fazem, tais profissionais tendem a atribuir a diversidade de interpretações em relação à moralidade a escolhas particulares de assistência médica ou à natureza da moralidade, como se o que bastasse fosse apenas dar uma “explicação canônica de justiça”.

O autor explica o motivo pelo qual as proporções da diversidade moral deixam de ser reconhecidas. Para tanto, faz a correlação desse não-reconhecimento com a suposição de que existe uma moralidade concreta disponível a todos por meio da reflexão racional. Tal suposição encontra raízes históricas no ocidente e remonta ao pré-socrático Heráclito e à visão judaico-cristã ocidental.

Nessa perspectiva, identifica um enfraquecimento da síntese religiosa que se deveu, dentre outras ideias e interpretações, a Copérnico (quando o homem deixa de ser o centro do universo) e a Darwin (que despojou a visão do Éden, enquanto ambiente humano canônico).

Com esse enfraquecimento, cresceram o iluminismo e as “esperanças progressistas de que a razão (geralmente por meio da filosofia ou da reflexão racional) poderia revelar o caráter da vida boa e dos cânones gerais da probidade moral, fora de qualquer narrativa particular”.

Eis aí o projeto de moralidade secular de que se trata: “garantir a substância moral e a autoridade prometidas pela Idade Média ocidental por uma sinergia de graça e razão, mas agora por meio do argumento racional”. Uma esperança que se mostrou afinal falsa, já que “em vez de a filosofia ser capaz de preencher o vazio deixado pelo colapso da hegemonia do pensamento cristão no Ocidente, mostrou-se como várias filosofias e éticas filosóficas concorrentes”.

Por outro lado, uma comunidade moral particular seria aquela integrada por indivíduos que compartilham uma visão de vida boa e são unidos por tradições ou práticas morais comuns.

Segundo o autor, “fora de uma comunidade moral particular, não existe orientação moral essencial ou Bioética essencial”. Assim, os indivíduos que vivem dentro de comunidades morais intactas e possuem visões morais essenciais, conseguem discernir de acordo com tais visões, o caráter e a virtude. No entanto, e aqui parece estar o ponto central do argumento do autor, há um imenso abismo entre esta visão do florescimento humano e aquelas correspondentes ao secularismo geral.

A explanação de tais conceitos se fez necessária por dois motivos; o primeiro, conforme se disse, deve-se ao fato de que eles estão imbricados com os aspectos morais e com os elementos fundamentais da Bioética, visto que tais conceitos pressupõem questões atinentes ao próprio





reconhecimento e aplicação dos princípios elencados acima – a questão de se saber, por exemplo, o que é a beneficência sob a lente de determinado contexto de moral secular.

Uma segunda razão é a de contribuir para a discussão sobre os temas complexos e controversos da Bioética, como o das questões morais relacionados à eutanásia, que serão abordadas no próximo tópico.

3 A EUTANÁSIA SOB O OLHAR DA BIOÉTICA

A eutanásia é um dos assuntos antigos, que se encontram atrelados a critérios éticos e morais, cujos contornos tiveram um incremento em sua complexidade, devido à evolução das sociedades, em especial no que concerne ao desenvolvimento tecnológico e científico. São, nesse sentido, e conforme se disse, uma das “questões velhas”, conforme classificação de Costa (2009).

Carmona, Santos e Fonseca (2011) apresentam as seguintes classificações para a eutanásia: como ativa ou passiva; e como voluntária, involuntária ou não-voluntária. Assim, a classificação passiva e ativa refere-se ao modo como a morte é desencadeada. No primeiro caso, a morte se daria por omissão de recursos terapêuticos, ou seja, a não ação-médica. No segundo, a morte é deliberadamente provocada, através, por exemplo, da aplicação de uma injeção letal. Continuam as autoras e esclarecem que na eutanásia voluntária há a vontade expressa do paciente. Na eutanásia involuntária, o ato é realizado contra a vontade do enfermo, mas a partir da autorização de um representante (comumente familiares) enquanto, por fim, na eutanásia não-voluntária, a prática se dá quando não se conhece a vontade do paciente, o qual estaria incapaz de manifestá-la.

Em sentido contrário, Kovács (2003) declara, categoricamente, que só se pode falar em eutanásia se houver um pedido voluntário e explícito do paciente, caso contrário o caso seria de um homicídio.

França (2001) destaca que o ato de promover a morte antes do que seria de esperar, por motivo de compaixão e diante de um sofrimento penoso e insuportável, sempre foi motivo de reflexão por parte da sociedade. Aduz o autor que tal discussão teria se tornado mais presente por dois fatores: uma maior discussão dos direitos individuais e o surgimento de cada vez mais tratamentos e recursos capazes de prolongar a vida, podendo acarretar um demorado e penoso processo de morrer.





Afirma o autor que a eutanásia, assim considerada, só veio a ser condenada a partir do advento do judaísmo e do cristianismo, em razão dos seus princípios, que emprestam o caráter sagrado à vida.

O autor divide os argumentos em prol da eutanásia em três categorias – incurabilidade, sofrimento insuportável e inutilidade – e, em seguida, passa a objetá-los, oferecendo razões ora de natureza prática ora de ordem moral.

Assim, o argumento da incurabilidade funda-se em um prognóstico, uma presunção portanto, que, por seu turno, seria baseada em um juízo de probabilidade. Esse juízo é falho por dois motivos. O primeiro esposado pelo autor é o de que mesmo o diagnóstico, apesar de todas os recursos da ciência, não dispõe de rigorosa exatidão. A segunda razão é que a incurabilidade é um conceito mutável: “há enfermidades que numa época eram incuráveis e logo imediatamente não foram mais”.

O sofrimento insuportável também não seria apto a justificar a antecipação da morte, por não ser um meio seguro de se medir a gravidade de uma enfermidade.

Por último, o autor classifica o argumento de ser alguém inútil por ter uma doença incurável como inoportuno e desumano, especialmente, se o paciente for alguém que tenha “vivido, amado e contribuído”.

Costa (2005) objeta a eutanásia com base no efeito dos “passos sucessivos”. A esse respeito, argumenta que a aceitação da eutanásia representa uma alteração substancial de um paradigma, daquilo que se considera um absoluto, um *definitional stop*. Nesse caso, ao absoluto da vida seria contraposto o absoluto de um “eu” que assume a autodeterminação na plenitude de sua própria realização.

Assim, quando se aceita o radical absoluto da autodeterminação, e se dissolve a “espessura do *definitional stop*”, então também se abririam as portas a novas investidas do alargamento da eutanásia.

Portanto, ainda de acordo com o argumento do efeito dos passos sucessivos (a que o autor chama também de “efeito de arrastamento”), a queda de uma barreira pode levar ao arrastamento de situações que jamais estariam no horizonte daqueles que violaram os selos daquele primitivo e irreduzível limite.

Kovács (2003), por seu turno, também refere ao intenso debate que há entre os que são contrários e os que se posicionam a favor da eutanásia. A autora cita quatro pontos que fazem da antecipação da morte uma “triste sina” que recai sobre o médico: a irrenunciabilidade da vida humana;





considerações de ordem prática, como, por exemplo, mudança de ideia por eventual descoberta de um novo tratamento; necessidade de discussão sobre a relatividade do que se entende como sofrimento intolerável; considerações sobre a idoneidade moral e profissional do médico.

Por outro lado, a própria autora oferece um contraponto a esses argumentos. Com efeito, ressalta que sob a ótica da “qualidade de vida”, e não só “da vida”, a medicina está a serviço da pessoa. Então, coloca-se a situação hipotética de uma vida que é preservada, apesar de não ter nenhuma qualidade, e se questiona se, dadas tais condições, vale a pena toda uma série de sofrimentos adicionais.

Assim, invoca-se a autonomia do paciente e o seu direito de morrer que consiste na “possibilidade de a pessoa poder protestar contra sofrimentos adicionais proporcionados pelos tratamentos que visam a combater a doença, e que acabam por combater a própria pessoa”. Kovács (2003) então, prossegue para enumerar os medos que justificam a defesa pela legalização da eutanásia por parte daqueles que lhe são favoráveis: o sofrimento no momento de morrer: com sufocamento, muita dor e tubos por todo o corpo; a degeneração do corpo, e de que os familiares o vejam assim; do abandono e solidão na hora da morte; do não respeito ao desejo de morrer; da dependência para as atividades cotidianas.

Berlinguer (2004) diz que, ao se consultar a literatura Bioética (ou o que a mídia destina ao tema), tem-se a impressão de que o mundo está repleto principalmente de uma multidão cuja única vontade é a de provocar ou fazer provocar a sua própria morte.

A essa irônica constatação, o autor fornece uma explicação daquilo que seria, segundo ele, o verdadeiro desejo do doente terminal. Na esmagadora maioria dos casos, não é vontade do paciente obter nem a eutanásia ativa ou a passiva, mas sim a de ser assistido, de ter conforto e companhia, de ter minimizadas as próprias dores e de não ser objeto de tratamentos cruéis e inúteis.

Nesse toar, França (2001) explica o conceito de distanásia como “o tratamento insistente, desnecessário e prolongado de um paciente terminal, que não apenas é *insalvável*, mas também submetido a tratamento fútil”.

Substancialmente, o foco, o desejo do paciente, é o de ter a liberdade de poder morrer com o mínimo de dor e o máximo de dignidade. Nesses termos, o autor assevera que as pessoas, em geral, querem morrer o mais tarde possível, e evitar, para si, a cacotanásia, ou seja, a morte ruim, seja porque prematura e precoce ou porque poderia ter sido evitada ou adiada, com a prevenção adequada ou com tratamentos eficazes e apropriados.





Berlinguer (2004) argumenta que a morte pode ocorrer por acidente ou pode ter o seu tempo determinado. No primeiro caso, quando da morte acidental, dificilmente se coloca uma avaliação moral. No segundo caso, o autor diz que o tempo de morrer é determinado, além e muito mais que pelo acaso, por fatores que podem ser conhecidos e controlados. Ao invés de referir à eutanásia, como poderia esperar o leitor, neste ponto, o autor tece pesadíssima crítica, baseada nos seguintes números: todo ano, no mundo, 600.000 mulheres morrem e 18.000 tornam-se deficientes ou doentes crônicas como consequência da gravidez e do parto. Enquanto tais números apresentam concentração maior na África e na Ásia, nos países desenvolvidos, já há algum tempo, eles são cada vez mais próximos de zero. Assim, conclui que o pluralismo e a equidade implicam também na criação de oportunidades iguais e parecidas de viver, quando isso está à altura da possibilidade das ações humanas.

Batista e Schramm (2004) fazem um apanhado dos argumentos favoráveis e contrários a eutanásia, sob uma perspectiva da moral no âmbito da Bioética. Dessa forma, apontam que os autores que sustentam a legitimidade da prática apontam para a necessidade de que seja respeitada a liberdade de escolha (autonomia) do doente. Um segundo argumento consiste na alegação de que a eutanásia se reveste de um “genuíno estofo humanitário”, que tem o condão de livrar o doente terminal de um sofrimento insuportável, ao encurtar uma vida sem qualidade, assim considerada pelo próprio paciente.

Apesar de tais perspectivas, afirmam os autores, a eutanásia consiste em prática sujeita a vários questionamentos, muitos dos quais de indubitável legitimidade. Seriam eles: a potencial desconfiança e subsequente desgaste na relação médico-paciente; o risco de atos que venham a ser praticados sem inspiração altruístas, porém motivados por outras questões (recebimento de heranças, pensões, e outras de cunho patrimonial); pressão psíquica, como o enfermo se ver como um “estorvo” para os seus familiares e, como isso, optar pelo desfecho oferecido pela eutanásia mesmo que este não seja efetivamente desejado.

Ainda, e com mais detalhamento, é referido o argumento da sacralidade da vida. Segundo tal ponderação, a vida, como bem concedido pela divindade (ou por um poder maior, atrelado à natureza), teria um estatuto sagrado, insuscetível de qualquer cálculo ou medição.

Kovács (2003), abordando esse aspecto, faz uma leitura dicotômica entre uma ótica que consideraria esse aspecto da sacralidade da vida e outra que leva em consideração a qualidade do viver. Assim, passa a descrever o que acontece quando se leva a cabo raciocínios que considerem, cada um desses pontos de vida, isoladamente. Assim, de acordo com a primeira leitura, o que importa





é a vida, sem entrar no mérito de sua qualidade. Quando a discussão envolve a qualidade do viver, então, não são somente os parâmetros vitais que estão em jogo, mas sim que não haja sofrimento. O que é fundamental não é a extensão da vida e sim sua qualidade. Finalmente, a autora, diz que essas duas dimensões não são mutuamente exclusivas e contrárias, porém, complementares.

4 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A DISCIPLINA LEGAL HOLANDESA SOBRE A EUTANÁSIA

Carmona, Santos e Fonseca (2011) reconhecem a tensão estabelecida entre os direitos e garantias previstos pela Constituição Federal brasileira, no que se refere à eutanásia. Destarte, asseveram haver, para além dos conflitos ideológicos, científicos e culturais, um paradoxo legal no contexto brasileiro. Como se sabe, a arquitetura dos direitos fundamentais não comporta direitos absolutos e, nesse toar, podem-se contrapor os direitos e garantias a serem ponderados, na complexa discussão posta da eutanásia: de um lado, o direito à vida, cuja inviolabilidade é garantida no art. 5º, *caput* e, de outro, o direito à dignidade humana, que goza do status de fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III).

Na esfera jurídico-penal, o legislador fez uma escolha pela proibição da eutanásia, visto não excepcionar, com qualquer causa que afaste a tipicidade, a criminalização do agente que cause a morte de outrem, no contexto da eutanásia. Destarte, no direito brasileiro, a eutanásia é prevista como o crime de homicídio, mesmo que a pedido do paciente (Kovács, 2003).

Neste ponto, não nos aprofundaremos nas questões penais relacionadas à conduta da eutanásia, visto não ser o escopo do presente trabalho a abordagem da dogmática atinente ao direito penal pátrio. Mas aqui, basta dizer que a conduta da eutanásia se enquadra no tipo do homicídio simples, do art. 121 do Código Penal, que prevê a pena de seis a vinte anos de reclusão. O médico, autor do fato, a depender de seu dolo, poderá ter a sua conduta subsumida à figura do homicídio privilegiado, do art. 121, § 1º, que prevê a redução daquela pena do homicídio simples, de um sexto a um terço, caso se reconheça o relevante valor social ou moral como motivadores do ato.

Vale dizer ainda, pela relevância, que as observações acima valem tanto para o caso da eutanásia ativa (levada a efeito por uma conduta positiva, como em uma injeção letal), como no caso da eutanásia passiva (aquela realizada pelo não agir médico, pela omissão de recursos terapêuticos). Isso porque o médico encontra-se, via de regra, na posição de garantidor do resultado com relação ao





seu paciente, o que o faz responder, caso pratique a eutanásia, não por um crime omissivo próprio (a exemplo da omissão de socorro, ou qualquer figura análoga), mas sim pelo resultado morte, pelo homicídio portanto, na modalidade do crime comissivo por omissão (ou omissivo impróprio)⁶.

Ainda no Brasil, e dessa feita, de acordo com o modelo ético adotado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), o médico não pode, em nenhuma circunstância, contribuir ativamente para a morte do paciente, pois isso se contrapõe ao seu compromisso profissional e sua formação moral (França, 2001).

Com efeito, o Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução nº 2.217/2018 - CFM, em seu art. 41, dispõe ser uma conduta vedada, ao médico, “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”.

O parágrafo único do mesmo dispositivo dispõe acerca dos cuidados paliativos a serem adotados no caso de doença terminal, vedando a prática do que se definiu alhures como distanásia: “Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal”.

França (2001) assevera que, de acordo com essas diretrizes éticas⁷, é inaceitável qualquer forma de eutanásia, não sendo justo, desse modo, que por razões utilitaristas, alguém venha a privar um moribundo dos chamados procedimentos primários, ainda que de certa forma paliativos.

Neste ponto, cumpre discorrer acerca da disciplina da eutanásia na Holanda, visto ser um país que regulamentou o instituto em seus principais aspectos jurídicos.

Oliveira (2001) relata que a partir do final da década de 1980, setores da sociedade civil e da comunidade científica holandesa – igreja, médicos, sociólogos, filósofos, juristas, dentre outros – passaram a debater a eutanásia, especialmente sobre a posição a ser adotada pelo Estado diante do problema.

⁶ Para uma melhor compreensão do instituto da omissão imprópria e a posição de garantidor no direito penal pátrio, cf. Zaffaroni e Pierangeli (2023, p. 469-471).

⁷ O autor tece esses comentários tendo por base o texto do Código de Ética Médica de 2006, revogado pelo atual de 2018. Porém as observações permanecem válidas, visto que o conteúdo da norma, embora alguma diferença na redação empregada, permanece o mesmo. Assim dispunha o art. 66 do código anterior, de 2006: “É vedado ao médico: utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal”.





A discussão passou a ser gestada a partir do momento que médicos do Hospital Acadêmico e Universitário de Utrecht noticiaram ao Ministério Público, casos de eutanásia que vinham ocorrendo no seio da instituição, com o objetivo de abreviar a vida de pacientes terminais, em razão da falta de perspectivas ou de mínima qualidade de vida. Buscavam os médicos uma definição legal acerca da conduta a ser adotada em tais casos.

A partir daí, uma comissão foi formada por juristas, médicos e analistas para análise dos casos de eutanásia praticados até então. Em abril de 1992, foi apresentado um projeto de lei que veio, efetivamente a regulamentar, ainda em caráter embrionário, o instituto da eutanásia.

A mudança foi implementada por meio da mudança no art. 10 da Lei de Sepultamento, que passou a prever que o médico forense, caso suspeitasse da prática de eutanásia, deixasse de fornecer o “certificado de sepultamento”. Ao invés disso, deveria proceder à imediata comunicação dos fatos ao Ministério Público que, por seu turno, viria a decidir pelo arquivamento dos autos ou pelo oferecimento da ação penal. Nesse contexto, a Procuradoria Geral de Justiça passou a implementar uma política de tolerância com relação à prática da eutanásia (Oliveira, 2001).

A atual legislação penal, continua a prever a eutanásia como crime. O art. 293 do Código Penal holandês (Holanda, 1886) prevê: “Quem deliberadamente tirar a vida de outrem, por sua expressa e grave vontade, é punido com pena de prisão não superior a doze anos ou com pena de multa de quinta categoria” (tradução livre dos autores).

Até a nova regulamentação, cujos contornos serão delineados a seguir, o art. 40 do Código Penal costumava incidir, para afastar a incidência da pena, caso em que se reconhecia o cometimento do ato impellido por motivo de força maior⁸.

Como se disse, de acordo com a nova legislação, a eutanásia continua a ser um delito penal, porém para o médico que cumpre determinadas condições, não há punição.

Destarte, a lei que regulamentou a eutanásia foi aprovada em 10 de abril de 2001 e entrou em vigor em abril de 2002, alterando o parágrafo segundo do art. 293 e o parágrafo segundo do art. 294 do Código Penal (Goldim, 2003).

Para o objeto do presente estudo, importa mais a inovação do parágrafo segundo do art. 293 (Holanda, 1886), que trata especificamente da eutanásia e passou a prever uma causa excludente da

⁸ A causa de exclusão da pena, prevista no art. 40 do Código Penal holandês, tem a seguinte redação (traduzida para o português): “Não é punível quem cometer ato a que seja obrigado por motivo de força maior.”





punibilidade, caso sejam atendidos alguns requisitos. Ressalte-se que o dispositivo faz referência a outros dois atos normativos: a Lei da Terminação da Vida a Pedido e do Suicídio Assistido – Lei do Teste da Vida (Holanda, 2002) e a Lei dos Serviços Funerários (Holanda, 1869):

“Artigo 293º

1 [...]

2 A infração a que se refere o primeiro parágrafo não é punível se for cometida por médico que cumpra os devidos cuidados previstos no artigo 2.º da Lei da Terminação da Vida a Pedido e do Suicídio Assistido (Lei do Teste de Vida) e que denuncie o facto. ao legista municipal, nos termos do artigo 7.º, segundo parágrafo, da Lei dos Serviços Funerários.”

Sobre as mudanças na legislação holandesa, Kovács (2003) ressalta que, embora haja uma permissibilidade para a eutanásia, muitos cuidados devem ser tomados para a aceitação do pedido. Então, ela passa a enumerar os requisitos que se extraem do arcabouço legal construído pelas alterações legislativas referidas acima, a saber: o paciente deve reafirmar o pedido várias vezes, ser adulto e estar mentalmente competente; é necessária a presença de dois médicos para garantir a legitimidade do sofrimento e da irreversibilidade do quadro; o paciente deve apresentar dor e sofrimento intoleráveis, tanto do ponto de vista físico quanto psíquico; o médico que está acompanhando o caso deve ouvir a opinião de outro profissional que não o esteja atendendo.

Comenta a autora que os enunciados acima apresentam redação clara e inequívoca, mas que, ainda assim, podem suscitar dúvidas, como as seguintes indagações: O que é considerado como “mentalmente competente”? Como se pode garantir que um pedido seja de fato voluntário, e não coagido por circunstâncias externas, como a necessidade de liberar um leito ou aliviar o sofrimento da família? O que é, para cada um de nós, sofrimentos intoleráveis? Será que a pessoa não pode mudar o seu ponto de vista?

Sobre a exigência do sofrimento intolerável, Oliveira (2001) refere ao caso de tal sofrimento ser de natureza psíquica e esclarece que parte da comunidade médica entende que essa categoria de sofrimento não enseja a eutanásia, em razão de não se enquadrar nos objetivos do instituto. Ressalta, no entanto que, caso se admita essa possibilidade, deve-se ter em consideração dois aspectos. Primeiro, o caráter absolutamente excepcional da eutanásia fundamentado nesse tipo de sofrimento e, segundo, a necessidade de dois médicos, um deles um psiquiatra, que procedam à minuciosa análise do estado do paciente que deseja se submeter à morte antecipada.





Segundo o autor, a regulamentação da eutanásia criou um sistema composto de dois lados. Do primeiro, encontram-se os pacientes e seus médicos particulares. Do outro, o Estado cuja função que lhe foi atribuída é a de exercer o controle formal para a análise do caso.

O médico particular tem a incumbência de elaborar um minucioso relatório do qual conste um histórico clínico do paciente, a sua solicitação para a eutanásia e as condutas médicas aplicadas.

Além da declaração das terapias aplicadas e da indicação dos médicos que realizaram o atendimento ao paciente, deve constar do mesmo documento, a descrição de seu sofrimento e a razão por que este deve ser classificado como insuportável.

Por outro lado, há enorme cautela com relação ao elemento volitivo do paciente que solicita a eutanásia. Com efeito, a decisão do enfermo deve ser tomada por escrito e perante testemunhas devidamente qualificadas, com cuidados específicos para que terceiros não influenciem na vontade do paciente ou que venham a decidir por ele.

Por último, com relação ao procedimento adotado, devem ser informadas a qualificação dos médicos envolvidos e das testemunhas que presenciaram o procedimento, bem como a descrição das técnicas empregadas na causação da morte. Ainda, impõe-se que o método utilizado deva se coadunar com uma lógica que conduza a uma morte que seja digna.

Aduz Oliveira (2001) que a grande maioria dessas solicitações tendem a ser indeferidas, quer por motivos de ordem filosófica, quer porque se deixe de reconhecer que o caso deva ser resolvido pela eutanásia...

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho, expomos algumas das questões gerais da Bioética, bem como aquelas específicas que se relacionam mais intimamente com o tema abordado da eutanásia.

A autonomia do paciente deve ser livremente exercida mediante o compartilhamento de conhecimento e o recebimento das informações prestadas pela equipe de saúde, que tem por obrigação oferecer dados importantes, em linguagem acessível, para que qualquer decisão possa ser tomada. Esse princípio serve de arrimo também para que se busque, na máxima medida, a simetria e respeito mútuos na relação entre os profissionais de saúde e os pacientes.

Sob um prisma normativo, esse ideal se coaduna com os fundamentos da República brasileira, e do Estado Democrático de Direito, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa





humana, razão por que, em uma ponderação com os demais direitos e garantias fundamentais (mesmo porque não há qualquer direito absoluto na Carta Magna), deve ser perseguido enquanto política de Estado.

A experiência da Holanda de regulamentar o instituto da eutanásia, cuja aprovação legislativa foi precedida por ampla discussão entre setores diversos da sociedade, reconheceu o direito individual da decisão do paciente acerca de sua própria vida.

Diante disso, ainda que persista a sacralidade da vida, esta certamente deixou de ser intocável, face à nova disciplina legal da matéria.

A iniciativa adotada pelo governo holandês de se posicionar frente a essa questão antiga e transcendental, atinente à filosofia, à religião e mais recentemente à Bioética, representa um passo importante no sentido de se prestigiar a autodeterminação do ser humano.

No Brasil, antes mesmo de uma eventual regulamentação da matéria, o debate é, no mínimo, conveniente na medida em que se vise ao esclarecimento e ao aprofundamento do entendimento das questões morais e legais que estão intimamente ligadas à questão da eutanásia.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Rodrigo Siqueira; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. **Revista Ciência e Saúde Coletiva**. v. 9, n 1. Rio de Janeiro, 2004.

BERLINGUER, Giovanni. **Bioética Cotidiana**. Brasília: UnB, 2004.

CARMONA, Daniele Souza; SANTOS, Fernanda de Oliveira; FONSECA, Sara Lopes. Bioética, Eutanásia e Psicologia: tecendo algumas reflexões. **Mnemosine**, [S. l.], v. 7, n. 2, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/mnemosine/article/view/41482>. Acesso em: 13 jul. 2024.

CLOTET, Joaquim. Por que Bioética? **Revista Bioética**. Brasília, v. 1, n. 1. 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/474. Acesso em: 11 jul. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). **Código de ética médica**: Resolução CFM nº 2.217/2018. **Diário Oficial da União**: seção I, Brasília, DF, ano 155, n. 211, p. 179, 1º nov. 2018.

COSTA, José de Faria. Bioética e Direito Penal: reflexões possíveis em tempos de incerteza. In: Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa. (Org.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.





COSTA, José de Faria. **Linhas de direito penal e de filosofia: alguns comentários reflexivos.** Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ENGELHARDT JR, H. Tristram. **Fundamentos da Bioética.** Trad. José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1996

FRANÇA, Genival Veloso de. Eutanásia: um enfoque ético-político. **Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.** São Paulo, v. 1, n. 2, p. 107-127, Jul. 2001. Disponível em:

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/bioetica_e_biodireito.pdf. Acesso em: 12 jul. 2024.

GOLDIM, José Roberto. Eutanásia – Holanda. **UFRGS**, 2003. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutanol.htm#:~:text=A%20nova%20lei%2C%20j%C3%A1%20aprovada,vigor%20em%20abril%20de%202002.>>. Acesso em: 15 jul. 2024.

HOLANDA, [Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (2002)]. Lei da Terminação da Vida a Pedido e do Suicídio Assistido – Lei do Teste da Vida. Disponível em: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/2021-10-01>. Acesso em: 15 jul. 2024

HOLANDA. [Wetboek van Strafrecht (1886)]. Código Penal holandês. Disponível em: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2024-07-01>. Acesso em: 15 jul. 2024.

HOLANDA, [Wet op de lijkbezorging (1869)]. Lei dos Serviços Funerários. Disponível em: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005009/2022-01-01>. Acesso em: 15 jul. 2024.

KOVÁCS, Maria Julia. **Bioética nas questões da vida e da morte.** Psicologia Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003. p 115-167, <http://www.scielo.br/pdf/pusp/v14n2/a08v14n2.pdf>. Acesso em: 13 jul. 2024.

OLIVEIRA, William Terra de. Eutanásia na Holanda: um paradigma de desenvolvimento. **Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo.** São Paulo, v. 1, n. 2, p. 107-127, Jul. 2001. Disponível em:

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/bioetica_e_biodireito.pdf. Acesso em: 12 jul. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral.** 15. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

