

A prática da eutanásia às margens da legislação: a lei condena e os jurados promovem a loteria jurídica

Igor de Lucena MASCARENHAS*

RESUMO: O presente artigo utiliza o caso de Geraldo Rodrigues de Oliveira como mote para discutir sobre a análise da eutanásia no Brasil. Há grave conflito entre os valores sociais e o que a norma prevê em relação à eutanásia. Enquanto a legislação proíbe a prática eutanásica, no caso em análise, foi observado que os jurados entenderam que a prática pode ser motivada e isenta de responsabilização penal. Esse aparente conflito entre jurados e a norma gera uma repressão pendular da eutanásia, uma vez que a formação combinatória dos membros do júri terá o condão de condenar ou absolver o acusado. A partir desse caso, propõe-se uma reanálise da eutanásia, notadamente para reconhecê-la como um direito, de modo que seja regulamentada a eutanásia e não um objeto de construção precário e cuja condenação venha a ser casuística.

PALAVRAS-CHAVE: Eutanásia; Tribunal do Júri; pêndulo judicial; morte consentida.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A morte consentida; – 3. A lacuna legislativa sobre eutanásia; – 4. A eutanásia é um direito; – 5. Por que regulamentar os atos finais de vontade?; – 6. Considerações finais; – Referências.

TITLE: *The Practice of Euthanasia on the Outside of the Law: the Prohibition by the Law and the Judicial Lottery Promoted by the Jury*

ABSTRACT: *The paper discusses euthanasia in Brazil through the case of Geraldo Rodrigues de Oliveira. There is a serious conflict between social values and what the norm predicts in relation to euthanasia. While the Brazilian law prohibits euthanasia practice, in the case under review, it was observed that juries understand that practice can be motivated and exempt from criminal liability. This apparent conflict between juries and the law creates a pendulum repression of euthanasia, since the combinatorial formation of the members of the jury may result into the verdict of guiltiness or not-guiltiness of the defendant. From this case, a reanalysis of euthanasia is proposed, especially to recognize it as a right, so that euthanasia is regulated and not an object of precarious construction that results into casuistic decisions.*

KEYWORDS: *Euthanasia; jury; judicial pendulum; consensual death.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. The death consented; – 3. The legal gaps over euthanasia; – 4. Is euthanasia a right?; – 5. How should we regulate the final acts of will?; – 6. Final considerations; – References.*

1. Introdução

A eutanásia é um tema de difícil debate, seja no âmbito ético, profissional, moral, religioso ou social. Diuturnamente a eutanásia é objeto de discussão dentro das UTIs e nos núcleos familiares daqueles que estão sofrendo e sem uma perspectiva de melhora. Nesse contexto, a

* Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Direito Civil Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba. Professor do Centro Universitário UNIFACISA e do Centro Universitário. Membro do Instituto Perspectivas e Desafios de Humanização do Direito Civil Constitucional (IDCC). Membro do Associação Brasileira de Direito e Economia (ABDE). Advogado. E-mail: imascarenhas@mbrp.adv.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8269373824288693>.

falta de uma legislação flexível para admitir a prática da eutanásia resulta na adoção de medidas extremas e sem nenhum grau de segurança, com o único objetivo de satisfazer um desejo da vítima-paciente e dignificar a sua morte.

Para promover um debate sobre o tema, o presente texto utiliza como mote a absolvição de Roberto Rodrigues de Oliveira, levado a júri pelo homicídio consentido e planejado em conjunto com seu irmão e vítima Geraldo Rodrigues de Oliveira.

A análise da discussão perpassa, dessa maneira, pelo viés qualitativo ou quantitativo de vida, ou seja, se esta deve ser mensurada por quanto se vive ou como se vive e, ainda, se a vida é um fim em si mesmo para o sujeito ou não.

A falta de legislação regulamentadora não inibe a prática, uma vez que, movidos pela empatia, misericórdia e dignidade daquele que sofre, diversos atos de eutanásia são praticados sob o manto de “morte natural”, isolados nos hospitais e com a anuência e participação da família/paciente. Por outro lado, aqueles que não podem usufruir dessa Medicina Paralela apelam para medidas alternativas e ilegais para pôr fim à dor e ao sofrimento.

O atual tratamento dispensado à eutanásia enquanto homicídio privilegiado lança uma série de cidadãos para o manto da ilegalidade e clandestinidade, pois terão que adotar medidas não legitimadas pelo Estado para satisfazer sua própria dignidade. Nessa incursão criminosa marginalizada, a vítima e os “autores” provavelmente praticarão crimes e contravenções para alcançar o seu intento.

Uma vez cometida a prática criminosa, forma-se um júri com o destino do réu, supostamente “homicida”, em suas mãos. A dificuldade de análise da eutanásia perpassa, desta forma, pela volatilidade das decisões, pois, uma vez praticado o ato, a condenação será definida de acordo com a consciência dos jurados presentes, que nem sequer precisam justificar seus votos.

2. A morte consentida

Em 22 de outubro de 2011 ocorreu um latrocínio na pequena cidade de Rio Claro/SP, em uma humilde casa na periferia da cidade. A residência do ajudante geral Geraldo Rodrigues de Oliveira foi invadida por um homem encapuzado que subtraiu a quantia de R\$800,00 (oitocentos reais) e, supostamente para obter êxito na sua incursão criminosa, efetuou dois disparos à queima-roupa em desfavor do proprietário do imóvel, atingido no ombro e no pescoço. É importante destacar que a vítima era

tetraplégica, ou seja, não apresentava movimentos de nenhum dos membros superiores e inferiores.¹

Geraldo Rodrigues de Oliveira sofreu um acidente automobilístico em 22.03.2009, ao capotar o seu Gol, após disputar um “racha” com seu irmão Roberto Rodrigues de Oliveira. Com o acidente, o Sr. Geraldo Rodrigues de Oliveira passou 2 meses na UTI e, em razão das sequelas do acidente, não conseguia mover voluntariamente nenhum músculo do pescoço para baixo.

A Polícia Civil do Estado de São Paulo, no momento das investigações, estranhou dois elementos que eram centrais no crime: o fato de ter sido praticado em uma casa humilde – supostamente para fins de subtração de bens – e os disparos terem sido efetuados em desfavor de um homem tetraplégico, ou seja, que não ofereceria riscos ou resistência.

No curso das investigações, a única testemunha do fato, um sobrinho de 15 anos da vítima, foi ouvida. Pressionado pelos investigadores, o sobrinho declarou que Roberto teria sido o suposto criminoso e que tudo não passava de um plano da vítima para abreviar a própria vida. O latrocínio era, em verdade, uma encenação de um homicídio consentido.

Três dias após o cometimento do crime, Roberto foi preso, embora posto em liberdade logo depois, momento a partir do qual aguardava o seu julgamento por homicídio doloso.

Todas as pessoas ouvidas ao longo do inquérito policial e do processo penal relataram que, após o acidente, Geraldo se tornou um consumidor de materiais relativos à eutanásia, tendo assistido aos filmes “Menina de Ouro” e “Mar Adentro”. De acordo com um dos filhos da vítima, ele dizia que “a medicina não pode fazer nada por mim. Agora, a responsabilidade é do Roberto”.

¹ Todas as informações referentes ao caso foram extraídas de RODRIGUES, Fábio. *Júri absolve homem que matou irmão tetraplégico a tiros a pedido da vítima*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2015/10/juri-absolve-homem-que-matou-irmao-tetraplegico-tiros-pedido-da-vitima-rio-claro.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018; RODRIGUES, Fábio. *Acusado de matar irmão tetraplégico após pedido da vítima vai a julgamento*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2015/10/acusado-de-matar-irmao-tetraplegico-apos-pedido-da-vitima-vai-julgamento-rio-claro.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018; HOMEM que matou irmão tetraplégico a tiros é absolvido. *Pragmatismo Político*, 02 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/02/homem-que-matou-irmao-tetraplegico-a-tiros-e-absolvido.html>>. Acesso em: out. 2016; MARTINES, Fernando. *Júri acata tese de coerção e inocenta homem que matou irmão a pedido dele*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-28/juri-sao-paulo-inocenta-homem-matou-irmao-pedido-dele>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

Os motivos para o pedido da vítima eram inúmeros, de acordo com familiares, pois ele não aceitava a condição de tetraplégico e de contínua dependência de terceiros, atrelado ao fato dos graves problemas físicos e dores decorrentes do uso da sonda. Um dos irmãos ainda apontava a vergonha que a vítima tinha de ter que usar fraldas e por se sentir um vegetal.

O investigador Jorge Luiz Bizarro Teixeira destaca que “Geraldo afundou na depressão, enquanto seu corpo definhava pela falta de atividade muscular. E passou a exigir que o irmão Roberto o ajudasse a se matar”. E tais manifestações se tornaram persistentes.

Com o objetivo de abreviar a vida daquele que sofria, os três (Roberto, Geraldo e o sobrinho) planejaram todo o teatro criminoso. Roberto comprou um revólver calibre 38 de um caminhoneiro e encenou todo o crime.

Levado a julgamento, Roberto foi absolvido pelo Tribunal do Júri em 27 de outubro de 2015. Apenas quatro votos foram publicizados e absolveram o irmão-homicida, uma vez que a norma processual penal exige apenas a abertura do número de votos necessários para formar a maioria. Os quatro votos abertos expressavam o mesmo sentido: coerção irresistível.

O Ministério Público de São Paulo buscava uma condenação em homicídio privilegiado, em que está o ato praticado sob o domínio de uma compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a culpa do homicida. Todavia, em razão da decisão do Júri, o MP-SP decidiu não recorrer da decisão.

3. A lacuna legislativa sobre eutanásia

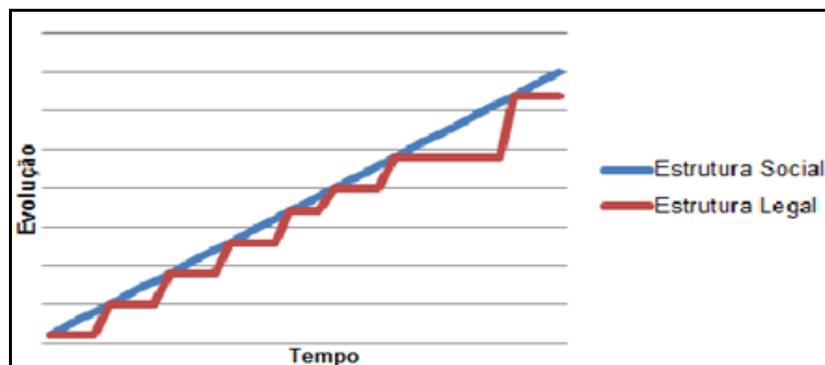
A falta de uma legislação específica gera, na sociedade, uma busca por alternativas para responder às necessidades sociais. A mera proibição, de forma impositiva, tal qual prevista na norma penal, não inviabiliza a prática da eutanásia, uma vez que a Ciência Dogmática do Direito está pautada no mundo do dever-ser.

Abortos, atos eutanásicos ou o uso de entorpecentes, ainda que proibidos pela legislação, são burlados e praticados com certa frequência em sociedade. Ainda que o tema da eutanásia, em particular, seja considerado como um tabu social, o deixar de

discutir a matéria e enfrentar o problema cria uma casta privilegiada, uma vez que uma parcela da população continuará praticando o ato, protegida sob o manto do sigilo médico.² Neste sentido, a falta de discussão não faz com que o ato desapareça do mundo fático.³

A falta de uma adequação normativa para a realidade social impõe a antecipação social frente à norma. Enquanto a sociedade está em constante evolução, a norma não acompanha essa mesma velocidade, sendo necessários saltos qualitativos de equiparação. Todavia, mesmos com os saltos, no momento em que estes equiparam a legislação, muitas vezes, esta já nasce defasada frente aos novos contextos sociais. É possível ilustrar a relação entre evolução social e evolução normativa a partir da seguinte representação exposta na Figura 01.

Figura 01 – Relação Evolução Social e Evolução Legal



Fonte: Igor de Lucena Mascarenhas (2016).⁴

O tema, apesar de não ser novo, passou a ser debatido de forma pública através de um dos meios de comunicação mais amplos existentes no Brasil: a televisão aberta.⁵ A série da Rede Globo chamada “Justiça” colocou em xeque o pensamento, a princípio

² Caso exemplar de como o sigilo médico pode ser usado para encobertar crimes é a postura do CFM/CRMs, ainda que se queira considerá-la correta, de penalizar médicos que denunciem abortos praticados por pacientes suas. Como bem destaca o CRM/SC: “não há possibilidade do exercício da medicina sem a existência e a estrita observância do sigilo médico. Ele é a segurança do paciente!” (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. *Manual de Orientação Ética e Disciplinar*. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/regional/crm-sc/manual/parte3.c.htm>>. Acesso em 15 fev. 2018).

³ MARTINEZ, Sergio Rodrigo; BELO, Skarleth Zaluski. Os pacientes terminais e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, ano 4, n. 1, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/os-pacientes-terminais-e-o-principio-da-dignidade/>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

⁴ MASCARENHAS, Igor de Lucena. O Legislativo paralelo: a atuação do Conselho Federal de Medicina na criação de tipos normativos. In: BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; APÓLITO, Maite Rodriguez. *Biodireito e Direito dos Animais*. Florianópolis: Conpedi, 2016, p. 178

⁵ Silvia Pezzoli destaca que a exposição do caso de Enluana Englaro na mídia italiana foi fundamental para que o Estado e a sociedade debatessem acerca da terminalidade da vida, uma vez que a divulgação de informação passou a subsidiar e garantir maior legitimidade às decisões do Legislativo e Judiciário (PEZZOLI, Silvia. Final issues. The storytelling of the debate on the regulation of the end of life in the Italian press. *Problemi dell'informazione*, v. 40, n. 2, p. 335-354, 2015.

dominante, de que a eutanásia deve ser combatida.⁶ A última pesquisa abrangente realizada sobre o tema foi feita em 2007 pelo Instituto Datafolha e apontou que 57% da população rejeita a eutanásia.⁷

Diante dessa falta de discussão pública da eutanásia e de outros aspectos da morte, ressaltados casos pontuais, o tema tem sido restrito ao âmbito acadêmico. Testamento vital, cuidados paliativos, eutanásia e ortotanásia não são tratados como temas de saúde pública ou sob o prisma de políticas públicas de saúde. A população, de forma geral, tem medo de discutir a morte, apesar de sua ocorrência ser certa.⁸ Todos morremos a partir do nascimento, porém poucos observam tal natureza.⁹

A luta contra o fim da vida foi, em grande medida, um dos elementos que estimulou o homem no desenvolvimento de tecnologias, medicamentos e inventos. Todavia, a batalha pelo não morrer, atualmente, assumiu um maior papel do que a luta pelo viver. Não se questiona o como se vive, mas *quanto* se vive. A vida deixou de ser mensurada a partir de momentos, prazeres e experiências, uma análise qualitativa de vida, e passou a ser mensurada por uma régua universal: o tempo. Esse método de mensuração é excessivamente desarrazoado, pois coloca em evidência um aspecto estritamente quantitativo, ignorando por completo a qualidade de vida do cidadão. Garantia de vida e garantia de dignidade não são sinônimos e o seu tratamento representa um viés naturalista há muito superado. A inversão da dignidade como elemento de restrição ao

⁶ “Na história, o contador Maurício dá uma injeção letal na mulher Beatriz, a pedido dela, depois que um acidente de carro a deixa tetraplégica. Ele é preso e condenado - o que provavelmente também aconteceria se fosse uma história real, porque a eutanásia é considerada crime de homicídio no Brasil” (Cf. NEUMAN, Camila. *Como funciona a eutanásia no Brasil?* Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2016/10/06/por-que-o-brasil-nao-aprova-a-eutanasia-religiao-e-politica-nao-se-acertam.htm>>. Acesso em: out. 2016.

⁷ De acordo com os dados da pesquisa, essa rejeição é maior entre aqueles que ganham menos, mais jovens e menos escolarizados. No Chile, a aprovação da eutanásia cresce de acordo com a classe social e a média é de 52% de aprovação, chegando a 64% na camada mais alta. Cf. EUTANÁSIA é reprovada por 57% da população, aponta pesquisa. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fco804200703.htm>>. Acesso em: out. 2016 e CARRASCO, Victor Hugo; CRISPI, Francisca. Eutanasia en Chile, una discusión pendiente. *Revista Médica de Chile*, v. 144, n. 12, p. 1601, 2016.

⁸ Apesar de ter crescido em mais de 700% o número de testamentos vitais, segundo o Colégio de Notariais no Brasil, aqueles não ultrapassavam a barreira dos mil. Cf. COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. *Após regulamentação, cresce 771% o número de testamentos vitais*. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODI5Ng==>>. Acesso em: set. 2016.

⁹ De acordo com Eliane Brum, a morte virá de alguma forma, pois “se não morremos por tiro, acidente ou catástrofe, alguma doença nos mata em nossa progressiva corrosão física”. Cf. BRUM, Eliane. *Morrendo como objeto*. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/23/opinion/1485169382_907896.html>. Acesso em: jan. 2017.

direito à morte digna representa uma “falácia naturalística” de garantir a vida como pressuposto para a dignidade.¹⁰

O problema do uso da régua universal é que, apesar do tempo ser o mesmo em todas as situações, momentos prazerosos têm uma percepção de velocidade excessivamente alta se comparados com situações de sofrimento.

José Renato Nalini afirma que só morre quem já viveu.¹¹ Todavia, o que fazer quando a vida vivida não possui mais serventia para o seu senhor? A vida é do sujeito. Ignorar tal condição e exigir o dever de viver é impor ao protagonista de sua própria vida a condição de objeto. Apesar de Reinaldo Aver de Oliveira¹² apontar vida e morte como elementos excludentes entre si, em que existe uma dicotomia – ou se está vivo, ou se está morto –, entendemos que vida e morte são elementos complementares entre si, de modo que os conceitos de vida e morte são polissêmicos, de sorte que se pode estar vivo biologicamente, porém sem nenhuma perspectiva de vida e utilidade, ou seja, um corpo vazio.

O viver e presenciar a morte dos que amamos é inevitável; todavia, cumpre combater a morte violenta observada, sobretudo, nos hospitais. Cabe buscar a morte como parte da vida e não a vida como parte da morte.¹³

O caso de Geraldo Rodrigues de Oliveira coloca em pauta precisamente estas questões. A falta de benefício decorrente da vida levou à coerção daqueles em quem ele mais confiava para cometer o ato extremo, a eutanásia, que, por não ser regulamentada, é tipificada como homicídio, ainda que consentido. O caso, tido como paradigma, desvela outros problemas como as medidas utilizadas para a prática “eutanásica”: a compra ilegal de arma de fogo (art. 14º da Lei 10.826/2003), o tiro em seu irmão em ambiente e situação não controlada e a participação de um menor para dar ares de veracidade ao fato.

4 A eutanásia é um direito?

¹⁰ NEUMANN, Ulfried. A dignidade humana como fardo humano – ou como utilizar um direito contra o respectivo titular. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 232.

¹¹ NALINI, José Renato. *Reflexões Jurídico-Filosóficas sobre a morte: pronto para partir?* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 15.

¹² OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. A morte digna na relação médico-paciente. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti (Org.). *Direito e Medicina: Novas fronteiras da Ciência Jurídica*. São Paulo: Atlas, 2015.

¹³ BRUM. *Morrendo como objeto*, cit.

Sob o prisma da Economia, o ideal é que não haja proibições extremas e sim um controle estatal, uma regulação das atividades humanas, sempre sopesando os benefícios e custos decorrentes da adoção dessa limitação. Ocorre que a eutanásia, abreviação da vida em que há a participação e consenso daquele que sofre, é uma medida que sofre o combate ferrenho do Estado.

Tony Nicklinson, portador da síndrome do encarceramento que impede a movimentação voluntária dos músculos do corpo, garantindo apenas o movimento dos olhos, manteve uma conta no twitter em que defendia a eutanásia e questionava sobre quem deveria controlar a vida humana: o sujeito ou o Estado.¹⁴ Para ele, viver na situação em que se encontrava era apenas desconforto físico, miséria e angústia mental.¹⁵ Sob essa prisma, cirúrgico é o questionamento de Stefano Rodotà:

De quem é o corpo? Da pessoa interessada, dos familiares que acerbam, de um Deus que lhe doou, de uma natureza que o quer inviolável, de um poder social que de mil formas o padroniza, de um médico ou de um magistrado que estabelece o seu destino?¹⁶

Diante da negação da medida de um pedido formalizado para o Estado, a vítima da doença requer medidas extremas e, para isso, pode envolver terceiros na prática “criminosa”. Ou seja, a negativa estatal desencadeia um processo criminoso. Negar a eutanásia, além de medida contraproducente, pois aquele que não aguenta mais viver buscará alguma alternativa para pôr fim ao seu sofrimento, é colocar em grande situação de desconforto e suspeita os entes queridos.

Sugerindo-se uma análise econômica do direito de morrer e a sua perspectiva utilitarista, o pedido de morrer afeta tão-somente a “vítima” e o seu círculo íntimo. Ou seja, o indivíduo assume o papel de diretor de sua própria vida, não representando um mero ator que é conduzido pelos dizeres do diretor de cena, neste caso, o Estado.

De acordo com Antônio José dos Santos Lopes de Brito e José Manuel Subtil Lopes Rijo, a figura da eutanásia é, em verdade, tratada como homicídio consentido e objeto

¹⁴ SAVULESCU, Julian. *A simple solution to the puzzles of end of life? Voluntary palliated starvation*. 2014. Disponível em: <<http://jme.bmj.com/content/40/2/110.short>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

¹⁵ Comentários extraídos da conta no twitter mantida por Tony Nicklinson (@TonyNicklinson - <https://twitter.com/tonynicklinson>), ainda ativa por seus familiares após a morte do autor. Acesso em: nov. 2016.

¹⁶ RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: Tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2006, p. 73. Tradução livre do original: “Di chi è il corpo? Della persona interessata, della sua cerchia familiare, di un Dio che l’ha donato, di una natura che lo vuole inviolabile, di un potere sociale che in mille modi se ne impadronisce, di un medico o di un magistrato che ne stabiliscono il destino?”

de sanções atenuadas em relação ao homicídio simples.¹⁷ Ou seja, ressalvado a Holanda, Bélgica, Luxemburgo e alguns estados norte-americanos, a eutanásia é crime. A análise da solidariedade e empatia para com o outro é elemento de possível atenuação da pena, conforme a legislação.

O médico, amigo ou familiar vivencia uma verdadeira “Escolha de Sofia”: ajudar a morrer ou postergar o sofrimento? Aqui não se está defendendo a eutanásia em toda e qualquer situação, uma vez que não estamos vivendo sob o prisma do dogma da vontade, mas a regulamentação é necessária para não retirar ou reduzir a autonomia e a dignidade de pessoas que já se encontram à margem da sociedade. No caso de Geraldo, não houve sequer o pedido ao Estado, o que seria inevitavelmente negado, assim como ocorreu com Tony Nicklinson (Grã-Bretanha)¹⁸ e Valentina Maureira (Chile)¹⁹. A diferença principal entre o caso da vítima brasileira e das estrangeiras é que Geraldo não quis esperar. A princípio, ele não padecia de uma doença terminal, mas sofria de um mal sem cura e que lhe reduzia a qualidade de vida. A decisão extremada decorreu, basicamente, da ausência de previsão legal. Como bem destacam Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira, a terminalidade da vida tem que ser analisada através de escolhas pessoais capazes de construir a personalidade e identidade do sujeito, cabendo ao Direito o reconhecimento e efetivação de tais escolhas.²⁰

Fato curioso é relatado por Alaistar Campbell sobre uma paciente chamada Anna. Esta era uma mulher ativa, aproximadamente trinta anos, casada e com três filhos que havia sofrido um acidente automobilístico e que havia ficado tetraplégica. Como sofria de dor fantasma difusa, necessitava de altas doses de analgésicos para suportar o sofrimento e requeria, de forma constante, a morte. Como seu país não admitia a morte, mas admitia a ordem de não ressuscitamento, havia deixado claro que não queria ser ressuscitada. Em um determinado dia, Anna teve uma parada cardíaca e, sem estar assistida por seus

¹⁷ BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. *Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: Direito sobre a vida ou direito de viver?* Coimbra: Almedina, 2000, p. 61-62

¹⁸ JUSTIÇA nega pedido de eutanásia a britânico que sofre de paralisia. *BBC Brasil*. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/08/120816_nicklinson_justica_pai.shtml>. Acesso em: out. 2016.

¹⁹ Jovem de 14 anos, portadora de fibrose cística, doença que afeta os pulmões, fígado e pâncreas. A jovem gravou em fevereiro de 2015 um vídeo pedindo a autorização à Michelle Bachelet, presidente chilena, para realizar a eutanásia e dormir para sempre. No mesmo mês, a presidente fez uma visita à jovem e afirmou que esse pedido era juridicamente impossível no ordenamento chileno e disse que daria todo o apoio psicológico para a jovem e sua família. Três meses após a gravação do pedido, a jovem faleceu de causas naturais. Cf. MORRE jovem chilena que pediu ajuda a Michele Bachelet para morrer. *G1*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/05/morre-jovem-chilena-que-pediu-ajuda-michele-bachelet-para-morrer.html>>. Acesso em: nov. 2016.

²⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. O direito subjetivo à morte digna: uma leitura do direito brasileiro a partir do caso José Ovídio González. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, ano 5, autn. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-subjetivo-a-morte-digna/>>. Acesso em: 1º fev. 2018.

enfermeiros usuais, foi ressuscitada e se tornou dependente de respiradores artificiais. Após longa discussão ética sobre a validade da sua decisão e da ressuscitação promovida, decidiu-se que Anna teria o direito de morrer em razão da desobediência à sua ordem de não ressuscitação. Foi instalado um dispositivo que lhe permitiria desligar os aparelhos. No momento da sua morte, foi ministrado um medicamento para reduzir o nível de consciência, porém como foi ministrado de forma reduzida, Anna acordou durante seu processo de morte e questionou por que ainda estava viva. Pouco depois, nova dose foi ministrada e Anna finalmente alcançou seu propósito de vida-morte.²¹

A adoção de medidas alternativas como cuidados paliativos e ortotanásia são bem-vindas, todavia, nem sempre, podem ser a melhor solução para o caso concreto. Há necessidade de se analisar se a ortotanásia e os cuidados paliativos representam o projeto biográfico do paciente.²²

Não se questiona a existência de situações em que a morte é uma opção em razão do sentimento de abandono, de se sentir um estorvo ou mesmo para “proteger” os familiares daquela situação. Todavia, há mecanismos de controle para tais situações. A eutanásia não precisa ser encarada como uma primeira opção, mas sim como uma alternativa para aquele que sofre de mal incurável e, de forma cumulativa, para quem a própria vida se tornou um ônus.

A eutanásia pode ser uma alternativa para evitar situações em que a manifestação persistente, consciente e hígida da autonomia do paciente não seja desconsiderada e este mantenha uma sobrevida sem valor individual.

5. Por que regulamentar os atos finais de vontade?

De forma geral, os dois argumentos estatais legítimos para o combate à eutanásia são o *slippery slope* e a possibilidade de adoção de uma política eugênica no Brasil. Não devem ser considerados argumentos de índole religiosa, pois estes não podem ser justificadores para a construção e desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro,

²¹ CAMPBELL, Alastair. Eutanásia e o princípio de justiça. *Bioética*, v. 7, n. 1, p. 49-50, 1999.

²² SÁ; MOUREIRA. *O direito subjetivo à morte digna:..., cit.*

apesar de possuírem influência explícita, vide a “Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional”²³.

O *slippery slope* é a ladeira escorregadia, o temor da banalização da eutanásia, de modo que ela seja uma verdadeira medida escapista, uma espécie de chave mestra, servindo para todos os fins possíveis, um tipo de vulgarização absurda dos elementos motivadores da eutanásia. Ocorre que, para contrapor a crítica ao *slippery slope*, Leo Pessini, estudioso da Bioética e crítico da eutanásia, aponta que em 2005, período posterior à lei que regulamentou a eutanásia e o suicídio assistido na Holanda, o número de mortes representou apenas 1,8% do total de mortes, ao passo que em 2001, período anterior à legislação, o número de mortes resultantes da eutanásia e do suicídio assistido alcançava 2,8%.²⁴ De forma análoga, países que regulamentaram o uso de drogas ou as práticas abortivas não experimentaram um *boom* em seus números, de sorte que, ao menos na experiência estrangeira, a regulação não se confundiu com a banalização e proliferação das práticas.²⁵

Em relação à possibilidade de uma eutanásia eugênica, em que apenas a população menos abastada e usuária dos serviços públicos de saúde seriam “vítimas” das práticas para garantir leitos para aqueles com maior viabilidade de vida, é preciso refletir que a regulamentação deve ser pautada em regimes rigorosos que inviabilizem a sobreposição do interesse econômico e/ou médico ao interesse do paciente. A situação de vulnerabilidade do paciente é tamanha que este deve ter direito a uma segunda, terceira, quarta ou quantas opiniões julgar necessárias para decidir pela prática. A eutanásia, apesar de ser recomendada como ato médico, deve partir primeiramente do paciente. Toda atuação pretérita do médico ou de terceiros para suggestionar o paciente em favor da eutanásia seria inválida, pois a manifestação do paciente estaria atravessada por esse(s) outro(s).

A necessidade de regulamentação perpassa pela necessidade de se evitar, justamente, os temores que freiam a regulamentação da eutanásia. Sem regulamentação, a análise e eventual absolvição daquele que pratica a eutanásia é casuísta, definida de acordo com a decisão não motivada de 4 pessoas. Ou seja, em um universo de mais de 200 milhões

²³ Formada em novembro de 2015 por 199 deputados federais e 4 senadores das mais diversas orientações cristãs, apesar de ostentar o nome de Frente Parlamentar Evangélica. Cf. BRASIL. *Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional*. Disponível em <<http://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=53658>>. Acesso em: dez. 2016.

²⁴ PESSINI, Léo. Lidando com pedidos de eutanásia: a inserção do filtro paliativo. *Revista Bioética*, v. 18, n. 3, Brasília: Conselho Federal de Medicina, p. 551, 2010.

²⁵ SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 96.

de habitantes, 0,000002% da população define o que é motivo justificador para a eutanásia, caso a caso. Considerando que são 7 jurados, o número de combinações possíveis beira o nível astronômico.

Há uma necessidade de compatibilização do fato, valor e norma. O caso do Sr. Geraldo demonstra que a norma e o valor atribuídos a determinados fatos são dissonantes. Tal qual observado no Reino Unido, o Brasil vive uma situação de não paralelismo entre legislação e valor social, promovendo decisões do Tribunal do Júri que são contrárias à legislação, mas que se adequam ao valor social. No Reino Unido, 81% da população apoia a eutanásia com participação médica, em que pese a legislação ser proibitiva.²⁶

Ademais, a regulamentação retiraria da marginalidade os entes queridos que, promovendo atos extremos a pedido dos seus familiares, sujeitam-se à legislação penal para garantir a dignidade daqueles que sofrem. Ou seja, por amor são perseguidos pelo *jus puniendi* estatal. A regulamentação evitaria que uma prática comum e ilegal, porém que encontra guarida e proteção em expressões e conceitos médicos, seja tida como legal e condicionada. Diversos são os casos de M1, nomenclatura utilizada para os fortíssimos coquetéis sedativos que resultam na morte do paciente.²⁷ A grande questão é: em que contexto são ministrados os M1? Para vagar um leito na UTI, para reduzir os custos dos planos privados ou para atender ao melhor interesse do paciente?

A vida não pode ser uma punição, uma pena para o seu real detentor.²⁸ Apesar de a dor e o sofrimento serem elementos de propulsão da ciência médica, não podem ser impostos para aqueles que não os desejem.²⁹ A opção pela morte é um combate à vida danosa.³⁰ Embora Eduardo Dantas e Marcos Vinicius Coltri não defendam a eutanásia, alegam que o direito à vida “não pode ser confundido ou interpretado como um dever

²⁶ PRIDGEON, J. Lucy. Euthanasia legislation in the European Union: Is a universal law possible. *Hanse L. Rev.*, v. 2, p. 45, 50, 2006.

²⁷ TODO mundo já praticou eutanásia. *El País*. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/07/politica/1431014377_836875.html>. Acesso em: out. 2016 e COLLUCCI, Cláudia; LEITE, Fabiane; GOIS, Antônio. *Médicos revelam que eutanásia é prática habitual em UTIs do país*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u105876.shtml>>. Acesso em: out. 2016.

²⁸ Luisa Neto alega que o direito de morrer com dignidade não compreende a redução da vida, um direito de escolher o momento, apenas a garantia de uma morte na qual sejam respeitados os “direitos humanos, com serenidade, com o seu contorno familiar, cuidados médicos apropriados, com a assistência religiosa que deseje”. Cf. NETO, Luisa. *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 769.

²⁹ Carlos Alberto Bittar destaca que o desenvolvimento da Ciência Médica e técnicas curativas estão intimamente ligados à capacidade humana de “lidar com desafios, dores e doenças anteriormente incuráveis, de modo que a própria dor, muitas vezes, é elemento de crescimento da humanidade. Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 127.

³⁰ MINAHIM, Maria Auxiliadora. O direito e o dever de morrer: a complexidade de um tema. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Org.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 224.

de continuar vivo, mesmo que artificialmente, e sim como uma garantia [...] não podendo ser mantido vivo à custa de sofrimento e indignidade”.³¹

Enquanto não regulamentada, médicos, familiares e amigos continuarão praticando atos de eutanásia, sob o manto da ilegalidade e sujeitos à persecução criminal do Estado, mas fundados na dignidade. Ou seja, praticam o ato com intuito misericordioso, porém “por suas contas em risco”, logo, sem nenhuma guarida legal expressa, sujeitos ao acaso de formar um júri que lhes seja favorável. Para Enéias Xavier Gomes, por exemplo, o homicídio privilegiado tratado no art. 121, §1º do Código Penal deve ser analisado com muita parcimônia, uma vez que “amor ao enfermo implica cuidado, afeto, sacrifício, não em morte”.³²

O Direito surge para dar um elevado grau de previsibilidade às relações, porém, na atual sistemática aplicável, a lei proíbe, o Ministério Público denuncia e os jurados podem absolver ou condenar.³³

6. Considerações finais

A necessidade de se debater o fim da vida é imperiosa. Cuidados paliativos, ortotanásia, eutanásia e testamento vital devem ser encarados não apenas como temas de ordem médica, mas, sobretudo, como temas de políticas públicas de saúde. A resistência do homem em debater a morte está, em parte, associada à negação desta, objetivando criar o mito da imortalidade.

Nesse contexto, ante a ausência de legitimação legal, os familiares, amigos e aqueles que sofrem passam a arquitetar meios de burlar o sofrimento e a dor. Ortotanásia e cuidados paliativos podem ser apontados como as primeiras e principais medidas a serem adotadas, todavia como elas não abreviam a situação de sofrimento, apenas buscam garantir um maior conforto no período final da vida, podem não ser encaradas como alternativas para aqueles em quem o processo de morte biológica ainda não se iniciou, mas já houve perda considerável e insuportável da qualidade de vida do sujeito.

³¹ DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos Vinicius. *Comentários ao Código de Ética Médica*: Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 158.

³² GOMES, Enéias Xavier. *Do Consentimento no Homicídio*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 91.

³³ Em sentido semelhante ao julgado brasileiro e à volatilidade das decisões, podemos citar o caso de Bridget Kathleen Gilderdale, acusada de tentar matar sua filha Lynn Gilderdale ao administrar altas doses de morfina e outros medicamentos. Cf. JUSTIÇA absolve britânica que ajudou filha a cometer suicídio. *BBC*. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/01/100126_mae_suicidio_absolvida.shtml>. Acesso em: out. 2016.

A eutanásia enquanto prática das elites, restrita aos ambientes de hospitais privados e sem a ingerência estatal já é uma realidade, porém um direito restrito a uma minoria. A maior parte da população, sobretudo a de baixa renda, que já vive em situação de não efetivação de direitos fundamentais, tem este negado pela ausência de recursos financeiros. Em tais situações, um ente querido auxiliará o doente a pôr fim ao sofrimento utilizando medidas extremas e, em muitas situações, sem ser dotado do conhecimento necessário para que a morte seja um processo indolor. Tiros à queima roupa ou aplicação de medicamentos podem tornar o processo de morte penoso.

A partir da análise do caso do Sr. Geraldo, observamos uma legislação proibitiva, um júri empático e um Estado, representado através do Ministério Público, condescendente, uma vez que em que pese a subsunção do fato à norma, optou por não recorrer da decisão dos jurados.

Enquanto a eutanásia das elites é realizada em um ambiente controlado e escapa à legislação penal, pois temos médicos que garantem que a morte não natural seja naturalizada através da escrita médica, aqueles que não possuem condições terão que, se descobertos, enfrentar um Tribunal do Júri. Nessa fase, a incerteza em relação à decisão do processo penal representa uma roleta russa jurídica. O réu assume o risco de ser condenado ou absolvido por seus pares, porém ciente de que atendeu ao interesse do paciente, aquele que legitimou o seu ato.

Referências

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. *Frente Parlamentar Evangélica do Congresso Nacional*. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/deputado/frenteDetalhe.asp?id=53658>>. Acesso em: dez. 2016.

BRITO, Antônio José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manuel Subtil Lopes. *Estudo Jurídico da Eutanásia em Portugal: Direito sobre a vida ou direito de viver?* Coimbra: Almedina, 2000.

BRUM, Eliane. *Morrendo como objeto*. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/23/opinion/1485169382_907896.html>. Acesso em: 05 jan. 2017.

CAMPBELL, Alastair. Eutanásia e o princípio de justiça. *Bioética*, v. 7, n. 1, p. 49-57, 1999.

CARRASCO, Victor Hugo; CRISPI, Francisca. Eutanasia en Chile, una discusión pendiente. *Revista Médica de Chile*, v. 144, n. 12, p. 1598-1604, 2016.

COLÉGIO NOTARIAL DO BRASIL. *Após regulamentação, cresce 771% o número de testamentos vitais*. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODI5Ng==>>. Acesso em: set. 2016.

COLLUCCI, Cláudia; LEITE, Fabiane; GÓIS, Antônio. *Médicos revelam que eutanásia é prática habitual em UTIs do país*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u105876.shtml>>. Acesso em: out. 2016.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. *Manual de Orientação Ética e Disciplinar*. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/regional/crm-sc/manual/parte3c.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

DANTAS, Eduardo; COLTRI, Marcos Vinicius. *Comentários ao Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009*. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

EUTANÁSIA é reprovada por 57% da população, aponta pesquisa. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0804200703.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

GOMES, Enéias Xavier. *Do Consentimento no Homicídio*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HOMEM que matou irmão tetraplégico a tiros é absolvido. *Pragmatismo Político*, 02 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/02/homem-que-matou-irmao-tetraplegico-a-tiros-e-absolvido.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

JUSTIÇA absolve britânica que ajudou filha a cometer suicídio. *BBC*. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/01/100126_mae_suicidio_absolvida.shtml>. Acesso em: out. 2016.

JUSTIÇA nega pedido de eutanásia a britânico que sofre de paralisia. *BBC BRASIL*. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/08/120816_nicklinson_justica_pai.shtml>. Acesso em: out. 2016.

MARTINES, Fernando. *Júri acata tese de coerção e inocenta homem que matou irmão a pedido dele*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-28/juri-sao-paulo-inocenta-homem-matou-irmao-pedido-dele>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

MARTINEZ, Sergio Rodrig; BELO, Skarleth Zaluski. Os pacientes terminais e o princípio da dignidade da pessoa humana. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, ano 4, n. 1, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/os-pacientes-terminais-e-o-principio-da-dignidade/>>. Acesso em: 11 fev. 2018.

MASCARENHAS, Igor de Lucena. O Legislativo paralelo: a atuação do Conselho Federal de Medicina na criação de tipos normativos. In: BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; APÓLITO, Maite Rodriguez. *Biodireito e Direito dos Animais*. Florianópolis: Conpedi, 2016. p. 171-187.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. O direito e o dever de morrer: a complexidade de um tema. In: PEREIRA, Tânia da Silva; MENEZES, Rachel Aisengart; BARBOZA, Heloisa Helena (Org.). *Vida, morte e dignidade humana*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010. p. 213-228.

MORRE jovem chilena que pediu ajuda a Michele Bachelet para morrer. *G1*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/05/morre-jovem-chilena-que-pediu-ajuda-michele-bachelet-para-morrer.html>>. Acesso em: nov. 2016.

NALINI, José Renato. *Reflexões Jurídico-Filosóficas sobre a morte: pronto para partir?* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NETO, Luisa. *O direito fundamental à disposição sobre o próprio corpo*. Coimbra: Almedina, 2004.

NEUMAN, Camila. *Como funciona a eutanásia no Brasil?* Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2016/10/06/por-que-o-brasil-nao-aprova-a-eutanasia-religiao-e-politica-nao-se-acertam.htm>>. Acesso em: out. 2016.

NEUMANN, Ulfried. A dignidade humana como fardo humano – ou como utilizar um direito contra o respectivo titular. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 225-240.

OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. A morte digna na relação médico-paciente. In: SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti (Org.). *Direito e Medicina: Novas fronteiras da Ciência Jurídica*. São Paulo: Atlas, 2015.

PESSINI, Léo. Lidando com pedidos de eutanásia: a inserção do filtro paliativo. *Revista Bioética*, v. 18, n. 3, Brasília: Conselho Federal de Medicina, p. 549-560, 2010.

PEZZOLI, Silvia. Final issues. The storytelling of the debate on the regulation of the end of life in the Italian press. *Problemi dell'informazione*, v. 40, n. 2, p. 335-354, 2015.

PRIDGEON, J. Lucy. Euthanasia legislation in the European Union: Is a universal law possible. *Hanse L. Rev.*, v. 2, p. 45, 2006.

RODRIGUES, Fábio. *Acusado de matar irmão tetraplégico após pedido da vítima vai a julgamento*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2015/10/acusado-de-matar-irmao-tetraplegico-apos-pedido-da-vitima-vai-julgamento-rio-claro.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. *Júri absolve homem que matou irmão tetraplégico a tiros a pedido da vítima*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2015/10/juri-absolve-homem-que-matou-irmao-tetraplegico-tiros-pedido-da-vitima-rio-claro.html>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole: Tra diritto e non diritto*. Milano: Feltrinelli, 2006.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. O direito subjetivo à morte digna: uma leitura do direito brasileiro a partir do caso José Ovídio González. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, ano 5, n. 2, 2016. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-subjetivo-a-morte-digna/>>. Acesso em: 1º fev. 2018.

SARMENTO, Daniel. *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SAVULESCU, Julian. *A simple solution to the puzzles of end of life? Voluntary palliated starvation*. 2014. Disponível em: <<http://jme.bmj.com/content/40/2/110.short>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

TODO mundo já praticou eutanásia. *El País*. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/07/politica/1431014377_836875.html>. Acesso em: 17 fev. 2018.

civilistica.com

Recebido em: 10.11.2018
Aprovado em:
20.11.2018 (1º parecer)
3.9.2018 (2º parecer)

Como citar: MASCARENHAS, Igor de Lucena. A prática da eutanásia às margens da legislação: a lei condena e os jurados promovem a loteria jurídica. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-pratica-da-eutanasia-as-margens-da-legislacao/>>. Data de acesso.