

A questão jurídica da eutanásia como causa supralegal de exclusão da culpabilidade

Flavio Ribeiro da Costa¹

Na atualidade a questão da eutanásia está a suplantar as expectativas em termos de questionamento. Todos os segmentos sociais manifestam interesses ou reprovações pela sua prática. Uns a defendem. Outros a condenam.

De há longos anos a eutanásia vem sendo cogitada, tendo inclusive o Parlamento Saxônio a repudiado em 1903, na Alemanha.

Em 1906 tomou nova definição nos Estados Unidos, tendo o poder legislativo do Estado de Ohio aprovado um projeto que dava direito ao cidadão de pedir a eutanásia a um tribunal.

Em 1912, num congresso, nos Estados Unidos, a matéria sobre a eutanásia voltou a ser discutida de forma mais abrangente, a ponto de na Alemanha, o Parlamento Imperial questionar um projeto, no sentido de que todo aquele que levasse a morte sem dor a uma pessoa e a pedido do enfermo, não seria castigado pela justiça.

Na Inglaterra, por volta de 1922 foi proposta a criação de uma alçada medica que tivesse o poder e a autonomia de facilitar a morte aqueles que sofressem doenças incuráveis, incluindo o câncer entre elas.

O código penal Tchecoslovaco, em 1925 atenuava a pena e dependendo do caso, absorvia aquele que tirava a vida de uma pessoa impelida por piedade e com o fito de livrá-la das dores insuportáveis.

Na longa trajetória em busca da legalização da eutanásia, sempre tem pautado a necessidade de extremos cuidados, pois a vida é a preciosa. A vida, como um dom divino, é protegida e guarnecida pelo Estado através dos órgãos competentes.

Para a consecução da eutanásia há de haver a anuência do paciente, o consentimento do Estado e a existência de um mal incurável, de causa desconhecida ou, conhecida e de rêmora cura.

BIZZATO, José Ildefonso, assim se expressa:

“Num sistema jurídico em que a lei penal é de ordem publica, e em que a pena se impõe em nome da sociedade inteira, e, por conseqüência, do Ministério Publico, seu representante, não é possível derrotar por convenções particulares as leis de ordem publica”.

Segundo esse entendimento não tem amparo jurídico o consentimento ou a vontade do paciente. A vida é embasada em principio de ordem publica, que não podem ser negociados por acentos particulares.

Diz ainda o mesmo autor,

“a vontade privada, inclusive a do ofendido, não pode ter o valor de apagar a criminalidade do ato, excluindo toda a pena. O consentimento não legitima o homicídio, e inútil é invocá-lo no extermínio das vidas atormentadas”.

MENEZES, Evandro Corrêa de diz que,

“é de pouca importância psicológica o consentimento, podendo duvidar-se da sanidade ou integridade mental do que pede a morte aguilhoada pela dor, sob o domínio da angustia e da emoção”.

Juridicamente, na atualidade, a eutanásia é inconcebida e inaceitável pelo Estado, em vista de não poder admitir-se a impunidade áquele que, mesmo a pedido, tira a vida de outrem.

O ato de tirar humana é contrario á moral e ás leis, donde não tem valor o consentimento dado pelo paciente.

No entendimento de PESSINE, Léo,

“quando o individuo renuncia á própria vida, a ela não renuncia a vontade comum, que defende com as leis a existência dos indivíduos no interesse publico”.

Nessa linha de pensamento a lei entende ser responsável criminalmente e ate civilmente, aquele que, mesmo a pedido, elimina outrem, tornando-se um homicida-suicida.

As indagações acerca da eutanásia se prendem ao fato de saber se a lei pode criar uma espécie de escusa legal do homicídio?

A resposta é positiva. Cria essa espécie legal de escusa, quando ampara a legitima defesa, o estado de necessidade ou o homicídio praticado em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de um direito, conforme preceituar o artigo 23 do Código Penal Brasileiro.

A legislação atual encara a eutanásia e a julga sob o império do artigo 121 parágrafo 1º do Código Penal, quando relaciona os casos de diminuição de pena. “Se o agente comete o crime impellido por motivos de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violência emoção...”. A pena é diminuída de um sexto a um terço.

Segundo o Código Penal,

“três são as hipóteses de homicídio privilegio: a de o agente ter cometido o homicídio impelido por motivos de relevante (importante, considerável, digno de apreço) valor social (atinente a interesse coletivo); impelido por motivo de relevante valor moral (relativo a interesse particular) e sob domínio de violenta emoção”.

Alguns advogam contrario á tese da eutanásia, dizem que a sua pratica e ou a morte voluntária de um ser humano pode ser assassinio ou liberaçao de um sofredor ou aberração política ou ato legitimo de defesa, conforme o motivo que a determina.

Não tem validade esse argumento, eis que para a legalização da eutanásia, necessário se faz a presença de pessoa e ate do poder e até do poder judiciário, para a concessão desse beneficio, não vigiado apenas a alegação de que, aberrações de que, aberrações políticas pudessem determinar a morte de alguém.

Juridicamente não deveria haver diferença entre a ação daquele que se suicida com uma arma ou veneno e a ação daquele que, a pedido, usa a vontade de outro para a pratica da eutanásia.

NORONHA, Edgar Magalhães, por sua vez, também entende que

“reconhecer o intuito caritativo do matador por um motivo de plena exculpação importaria, na adoção de um precedente subversivo em matéria penal”.

Não pode subsistir tal assertiva, eis que o Estado não reconhece a morte no estado de necessidade e a ampara. Concorde com a morte na legitima defesa e a assegura.

Pela lei, o ser humano pode tirar a vida de um outro ser humano que injustamente lhe agredira, mas está proibido de sentir compaixão pelos seus semelhantes.

A lei torna o coração do homem brutal, pois o impede de chorar, de sentir piedade e de ajuda alguém partir para o alem, em paz.

Na explicação da eutanásia se deve ter em mente a pessoa do aplicador, observada a sua conduta social, aptidão legal e idoneidade.

Todos os casos eutanásicos realizados à revelia de um pedido formal e com parecer do Ministério Publico, deverá ser julgado como homicídio, pelo juízo singular, depois de devidamente analisada a prova carreada aos autos.

Se, provado, por testemunhas e por outros, e todos meios de provas admitidos em direito, ser o matador inocente e que fora levado a esse ato por sentimentos nobres, devera ser sumariamente absolvido, sem passar pelo vexame do Tribunal do Júri.

Assim, necessário se faz distinguir a eutanásia medica, da eutanásia feita por piedade, levada a efeito por particulares, amigos, familiares ou desinteressados outros.

Não pode ser taxado de criminoso aquele que dentro das normas já esboçadas neste trabalho, aliviar também é curar.

A vida humana se apresenta em dois estágios. O material (vida terrena) e o espiritual (vida eterna).

A medicina tem que ser completa, ou seja, cuidar das agruras físicas, terrenas e preparar o indivíduo para a eternidade (supressão dos sofrimentos).

O médico não quer a morte do paciente, mas tão-somente sura-lo e ou aliviar-lhe as dores, não tendo culpa se a cessação do sofrimento causar a morte.

Coerente com essa linha de entendimento, observar-se que algumas nações estudaram a eutanásia com mais afinco, enquanto que a legislação brasileira omitiu-se a este respeito.

Analisando os códigos Filipinos, Manuelinas e Afonsinos, não encontramos disposições expressas a respeito da eutanásia, nem inclusive o nosso código Imperial de 1830 fez referências, salvo em seu artigo 196 que continha orientações sobre a ajuda ao suicídio: “ajudar alguém a suicidar-se ou fornecer-lhe meios para esse fim com conhecimento de causa” pena: prisão de 2 a 6 anos.

Não pode prosperar a comparação da eutanásia com o direito de matar, cuja ocorrência vem regulado artigo 23 do Código Penal Brasileiro e pela carta magna quando instituiu a defesa da pátria e a defesa contra a guerra.

No atual Código Penal, a eutanásia esta encoberta pelo homicídio privilegiado, ou seja, o cometido por motivos de relevante valor social ou moral. Não basta diminuir a pena na forma do artigo 121 parágrafo 1º do Código Penal.

Por este dispositivo legal a pena e diminuída de um sexto a um terço, se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção.

Mas, na eutanásia, não basta diminuir a pena, urge não apesar o eutanatista, eis que seu ato é movido por sentimento nobre e não pode culpa, ou outra modalidade de diminuição que careça de diminuição de pena.

Necessário se faz isentar totalmente de pena àquele que levado por um sentimento altruísta, piedoso, tira a vida de outrem. O homicídio piedoso dever ser transformado em ações piedosas e não em homicídio.

O termo homicídio da idéia de culpa, de ilícito, de crime, de ação assassina, de mal, de algo contrario á moral e aos princípios sociais. O eutanatista não pode ser chamado de criminoso e nem de longe comparado com ele.

Ora, se matar é um crime, não há porque tornar a ação criminosa abrandaste.

Não existe crime mais forte ou menos forte. Tudo é crime. A lei, perdida no tempo e no espaço ousou inventar determinadas minorantes, que não tiram o cunho e a essência infração.

Na eutanásia não deve existir minorantes, pois que o ato praticado não se reveste de ação perversa, nem ilícita e como tal não existe crime.

Na atualidade, encontrar um conceito unânime de eutanásia é tarefa não muito fácil, já que os diversos autores a definem levando em consideração suas concepções religiosas, morais éticas e jurídicas. Podemos dizer que é a privação da vida de uma pessoa, tida como paciente terminal, a requerimento da própria, ao desejar pôr fim aos seus sofrimentos e dores.

De acordo com o finalismo – teoria normativa pura da culpabilidade, não há culpabilidade todas as vezes que, tendo em vistas as circunstâncias do caso concreto, não se possa exigir do sujeito uma conduta diversa daquelas por ele cometida. Assim, a exigibilidade de conduta diversa constitui elemento da culpabilidade, enquanto a não exigibilidade constitui a razão de algumas causas de exclusão da culpabilidade.

A exigibilidade parte do princípio que só pode ser punidas as condutas que podem ser evitadas.

Para os finalistas a culpabilidade é compreendida como um puro juízo de valor, de reprovação sobre o autor, por não haver este se omitido da ação antijurídica, ainda quanto podia fazê-lo.

Uma das mais importantes contribuições do finalismo foi à extração de todos os elementos subjetivos da culpabilidade, dando origem, dessa forma, a concepção normativa pura da culpabilidade.

Dolo e culpa é deslocada para o tipo, com o que a finalidade é levada ao centro do injusto. Em consequência, na culpabilidade somente subsiste circunstâncias que condiciona a reprovabilidade da conduta contrairia a ordem jurídica.

Quanto à previsibilidade do legislador embora este se esforce, não pode prever todos os casos em que a inexigibilidade de outra conduta deve excluir a culpabilidade. Assim, é possível a existência de um fato, não previsto pelo legislador como causa de exclusão da culpabilidade, que apresente todos os requisitos. Portanto, em face de um caso concreto, seria condenar-se o sujeito unicamente porque o fato não foi previsto pelo legislador? Se a conduta não é culpável, por ser exigível outra, a punição seria injusta, pois não a pena sem culpa.

A aplicação da teoria encontra apoio na integração da lei penal. Vimos que o direito penal tem lacunas, desta feita, não havendo norma descritiva de fato semelhante, o juiz pode absolver o sujeito com base nos costumes e nos princípios gerais do direito em que se fundamenta a exigibilidade. Então, o juiz não estaria aplicando uma norma contida na legislação penal, mas sim uma causa *supralegal* de exclusão de culpabilidade. Trata-se de um critério a ser adotado pelo juiz com ponderação, atendendo a situações excepcionalíssima, como no caso da eutanásia, não prevista pelo legislador.

Nelson Hungria lembra que os preceitos sobre causas discriminantes, excludentes

ou atenuantes de culpabilidade ou de pena, ou extintivas da punibilidade, constituem jus singular em relação aos preceitos incriminadores ou sancionadores e, assim, não admitem extensão além dos casos taxativos enumerados.

Entendemos que a eutanásia até poderia ser tipificada, desde que houvesse discussões profundas para evitar, ou, ao menos, minimizar os questionamentos futuros, já que a morte sempre foi, e será, grande imprecisão para o ser humano. No caso de tipificação da eutanásia, dever-se-ia apresentar requisitos objetivos e procedimentos para que assim, em cada caso, fosse possível decidir ou não pela sua aplicação.

Porém, dependendo do caso, havendo a ausência de exigibilidade de conduta diversa, verdadeiro princípio geral da culpabilidade, contrariando frontalmente o pensamento finalista, se torna incongruente punir o inevitável.

Pelos motivos apontados, outra conduta não se pode exigir do médico, que não a interrupção do desnecessário e desumano sofrimento que chegaria que já se sabe resultará na morte. Destarte, não pode e não deve o paciente ser obrigado a suportar o prosseguimento sofrimento, além do pior, que será presenciar a morte que já antecipadamente sabe que virá a ocorrer. O sofrimento, portanto, seria desumano e inexigível, e o prolongamento desse quadro não traria ao paciente nenhum benefício, mas ao contrário, prejuízo maior do que ela já vem sofrendo e certamente sofrerá.

Por estas razões, de ordem doutrinária e jurisprudencial, independentemente de posições em contrário, inclusive de fundo religioso, ousei divergir da maioria, pois só é culpável o agente que se comportar ilicitamente, podendo orientar-se de modo diverso; o pressuposto basco do princípio da não-exigibilidade, e a motivação normal. O que se quer dizer com isso é que se a culpabilidade, para configurar-se, exige uma verta normalidade de circunstâncias. À medida que as circunstâncias apresentam-se significam ente anormais, deve-se suspeitar da presença da anormalidade também no ato volitivo.

Considerações finais

Após tecer as considerações acerca do instituto da eutanásia, apontando situações a partir de diversos aspectos da consciência e inconsciência do paciente e por a eutanásia, não está ligada só a morte, mas também à vida e à dignidade humana, Parece lícito afirmar que a única razão para não se entender possível a adoção da inexigibilidade de conduta diversa na eutanásia como causa supralegal de exclusão da culpabilidade, para alguns doutrinadores, é julgar exauridas no Código Penal todas as possibilidades de ausência de reprovação. Porém, tal entendimento torna-se mutável à medida em que forem sendo demonstradas possibilidades outras de conduta in-

censurável por não se poder reclamar diferente ação ou omissão do sujeito. E é justamente em razão de essas hipóteses se fazerem presentes no mundo dos fatos que se vem sustentando a possibilidade de exclusão da culpabilidade. Assim, considerando a faculdade de uso da analogia para normas penais justificantes; considerando a exigibilidade de conduta diferente como elemento (ou pressuposto) da culpabilidade e considerando que o legislador jamais será onisciente a ponto de prever todos os acontecimentos do mundo dos fatos, não será defesa a absolvição do agente, com base no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, se não podia o ordenamento jurídico-criminal, no caso da eutanásia, a ele impor outro comportamento, mesmo que esse ordenamento não tenha antevisto a faculdade. Então, o que se pode afirmar é que o legislador, sabendo da impossibilidade de previsão de todas as hipóteses de inexigibilidade de outra conduta, preferiu elencar as causas de exclusão da culpabilidade nela baseadas através de fórmula meramente exemplificativa, o que possibilita a interpretação analógica da eutanásia.

Referências bibliográficas

- BIZZATO, José Ildefonso. Eutanásia e Responsabilidade Médica. 2. ed. São Paulo: Editora de Direito, 2000.
- BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. Atualizada até a Ementa Constitucional n. 52/2006. Vade Mecum, 2ª Edição. Editora Saraiva, 2.006.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. Resolução CFM n. 1246/88. Rio de Janeiro: CFM, 1988
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FRANÇA, Genival Veloso. Direito de viver e direito de morrer. Porto Alegre: Fase. Ciências Penais, 1991.
- GARCIA, Fernanda Urdiales. Do direito à vida - eutanásia. 2000.
- GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico à luz da jurisprudência comentada. Curitiba: Juruá, 2005.
- HORTA, Mareio Palis. Eutanásia: problemas da morte ou de morrer. Brasília: Bioética, 1999. 7v.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de. Tese Doutorado – Direito de Morrer: Belo Horizonte, Outubro 2000.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de. Biodireito e direito ao próprio corpo. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- SACCONI, Luiz Antônio. Minidicionário Sacconi da Língua Portuguesa: São Paulo:Atual,1996.
- SCHAEFER, Fernanda. Responsabilidade civil do médico e Erro de diagnóstico. Curitiba: E. Juruá, 2002.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editoras Ltda, jan. 2001. 880 p.
- SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

