

## O Caso Welby: a problemática das políticas públicas entre direito à vida e direito à dignidade humana

**Gianluca Maria Bella**

Bacharel em Jurisprudência pela Università degli Studi di Napoli Federico II – Itália, Especialista em Direito Administrativo e Ciência da Administração pela Università degli Studi di Napoli Federico II – Itália, Doutor em Direito pela Università degli Studi del Molise – Itália.

**Resumo:** O autor começa a exposição através da análise de um caso realístico de eutanásia ocorrido na Europa, que teve fortes repercussões também no Brasil. Este é o pretexto para depois evidenciar sob vários perfis a dificuldade de achar uma ‘política pública universal’ em matéria de eutanásia, que seja respeitosa, por um lado, dos princípios constitucionais internos e, por um outro, dos diferentes convencimentos políticos, sociais e religiosos de cada povo. Enfim, se efetua uma abordagem, segundo um ponto de vista comparado, das políticas públicas já adotadas em matéria de eutanásia.

**Palavras-chave:** políticas públicas; direito à vida; direito à dignidade humana

**Sumário:** 1 O fato - 2 Os poderes públicos entre o bom juiz e o bom legislador - 3 Os direitos dos indivíduos - 4 Homicídio do consentidor (*Omicidio del consenziente*) – 5 Eutanásia e obstinação terapêutica – 6 A amletica dificuldade dos Poderes Públicos - 7 A autodeterminação e o consentimento informado - 8 Tratamentos alternativos à eutanásia - 9 As Políticas Públicas num contexto comparado - 9.1 Reino Unido - 9.2 Austrália - 9.3 Alemanha - 9.4 Países Baixos - 9.5 Bélgica - 9.6 Dinamarca - 9.7 Suíça - 9.8 Espanha - 9.9 Estados Unidos - 9.10 Colômbia - 9.11 Conclusões - Referências

### 1 O fato

O fato humano e judiciário que vamos a expor - ressaltado pelos meios de comunicação em todo o mundo - demonstra claramente a dificuldade dos Poderes Públicos de determinarem uma coerente, harmoniosa e “justa” política pública em matéria de eutanásia.

Nos últimos meses, por causa do episódio do italiano Peiergiorgio Welby apareceu com grande veemência o drama dos ‘malados terminais’, para os quais nenhum tratamento farmacêutico é suficiente a frear a evolução da doença, mas somente a prolongar a sobrevivência biológica.

Desde 1997, o Welby sofria de uma grave forma de “distrofia facio-copulo-umeral”, para a qual até hoje não existe nenhum protocolo experimental ou terapêutico que possa resolver prontamente e resolutivamente o seu estado patológico.

Então, considerada a trágica situação na qual ele ficava, ele mandou projetar um vídeo para o Presidente da República Italiana pedindo que lhe fosse praticada a eutanásia e que fosse, portanto, interrompido o tratamento substitutivo da função respiratória através de ventilação mecânica, ao qual ele estava já há muito tempo submetido. Além deste trágico pedido ou suplicação, os legais dele apresentaram recurso de urgência *ante causam* diante o Fórum de Roma, através do qual o Welby declarava a própria livre, informada, consciente e incondicionada vontade de ser imediatamente interrompida a atividade sobre a própria

pessoa de sustentação em vida através de ventilador artificial e, porém, fosse prosseguido e praticado o tratamento de sedação terminal.

Por outro lado, o Ministério Italiano da Saúde pediu autonomamente ao Conselho Superior de Saúde um parecer acerca da consideração se no tratamento ao qual era submetido o malado Welby não pudesse individualizar-se um caso de 'obstinação terapêutica' e, de conseqüência, considerar-se legítima a sua interrupção. O Conselho determinou que o tratamento substitutivo da função respiratória através de ventilação mecânica, ao qual era submetido o Welby, não individuava a hipótese de "obstinação terapêutica", assim como relevado pelo parecer do seu médico curador <sup>(1)</sup>, e, portanto, o tratamento não podia ser interrompido.

Em virtude disto, o Fórum Civil de Roma declarava a inadmissibilidade do recurso apresentado, em consideração da ausência de previsão normativa acerca dos elementos concretos para uma delimitação jurídica daquilo que é considerada como 'obstinação terapêutica'.

A dita sentença do Juiz Civil de Roma foi impugnada autonomamente pela Promotoria de Justiça da República, que – contrariamente ao parecer do Fórum de Roma - achava que o caso Welby não configurasse um episódio de "obstinação terapêutica" e, portanto, o malado tinha o direito de escolher se interromper ou menos o tratamento médico ao qual era submetido.

Nas definições dos trágicos acontecimentos judiciais e das conseqüentes discussões éticas, sociológicas e religiosas, ressaltadas em todo o mundo e por todos os meios de comunicação (radio, internet, televisão, jornais e etc.), um médico da cidade de Parma (Itália) encarregado pela família do Welby ajudava o mesmo a morrer conforme o prévio consentimento por ele "conscientemente" expresso.

Então, além das numerosas fortes polemicas e contrastantes opiniões sociais, éticas, religiosas e jurídicas, começaram as indagações clínicas, toxicológicas e de polícia judiciária, finalizadas à apuração se o Welby foi livrado da "obstinação terapêutica" ou se tratou de homicídio do consentidor, ambos previstos como crimes pelo vigente código penal italiano. Por obstinação terapêutica, o «Comitê Italiano para a Bioética» entende a subministração obstinada de tratamentos sanitários em excesso a respeito dos resultados obtidos e não em condição de assegurar ao paciente uma mais elevada qualidade de vida resídua, em situações em que a morte se preannuncia próxima e inevitável <sup>(2)</sup>.

Depois de complicadas indagações, o médico interrogado pela Promotoria de Justiça Penal de Roma e pela Ordem dos Médicos, foi declarado inocente a respeito de todas as acusações, pois agiu nos limites da Constituição italiana. Isto provocou a reação crítica não somente do Juiz penal para as indagações preliminares (*GIP*), mas também de muitos outros médicos. Todos polemizaram fortemente acerca da absolvição ocorrida e pediram que o médico em questão fosse julgado penalmente e de ontologicamente responsável pelo crime de "homicídio do consentidor".

A questão ainda não está resolvida.

Sobre o caso Welby, o debate político, médico, filosófico, sociológico, jurídico, religioso, bioético e jornalístico não chegou a uma solução unívoca, mas, ao contrário, reduziu toda a

---

<sup>(1)</sup> CONSIGLIO SUPERIORE DI SANITÀ – Sessione XLVI - Parere 20 dicembre 2006.

<sup>(2)</sup> SANTOSUOSSO, Amede. Valutazione medica ed autonomia del paziente: accanimento terapeutico ed eutanásia. In: **Medicina e diritto**. Milano: Giuffré, 1995.

questão à “simples” constatação do fato se tratasse ou menos de “obstinação terapêutica” ou de eutanásia.

Certamente, por um lado, cabe ao Poder Público legiferar sobre as “decisões de fim de vida” e, por um outro, ao médico, familiar, amigo e ao terceiro considerar ou valorar se a prática da ‘eutanásia’ é ou não é para o malado terminal como a única escolha racional para salvaguardar-lhe “o direito a uma morte digna”.

Em outros termos, a eutanásia representa realmente uma “boa morte” e é, de verdade, o único caminho possível de percorrer ou pode-se fazer recurso aos tratamentos paliativos sem cair na “obstinação terapêutica”? Os Poderes Públicos podem admitir que uma pessoa “mate” um seu similar, visto que ele pediu-lho conscientemente, em virtude de um testamento biológico ou de uma qualquer outra manifestação de vontade? E se o malado terminal é incapaz de entender, como no caso da Eluana Englaro (a seguir), quem poderá assumir-se uma tal enorme responsabilidade de decidir acerca da sua morte?

## **2 Os poderes públicos entre o “bom juiz” e o “bom legislador”**

Preliminarmente, observa-se que na Constituição italiana não existe em matéria de eutanásia uma disposição que expressamente estabeleça alguns direitos e alguns deveres, pois a disciplina dos direitos individuais pertence exclusivamente às leis ordinárias e, portanto, às políticas públicas. Então, a norma constitucional deixa aos Poderes Públicos a “natural” responsabilidade acerca da emanação de uma legislação em matéria de eutanásia. Nestes termos, o art. 32 da Constituição proclama que: «*A Republica tutela a saúde como direito fundamental do individuo e interesse da coletividade e garante tratamentos médicos gratuitos aos indigentes. Ninguém pode ser constringido a um determinado tratamento sanitário se não por disposição de lei. A lei não pode em nenhum caso violar os limites impostos pelo respeito da pessoa humana*». Com efeito, não existe algum direito do individuo que não dependa da emanação de uma legislação que tenha a sua fonte justamente na norma constitucional.

No ordenamento jurídico italiano, até hoje não se acha nenhuma disciplina normativa de atuação dos princípios constitucionais em matéria de “autodeterminação”. Conseqüentemente, no caso Welby, o juiz encarregado de decidir sobre a legitimidade ou menos do pedido de interromper o tratamento de respiração, declarou a «inadmissibilidade do recurso» por ausência de uma previsão normativa <sup>(3)</sup>.

Nestes termos, é evidente como somente os Poderes Públicos são os sujeitos legitimados por natureza a interpretarem a crescida sensibilidade social e cultural da coletividade, também na perspectiva de resolver a delicada problemática da cura dos malados terminais através de eficazes e coerentes políticas públicas.

A decisão do Juiz de Direito do Fórum Civil de Roma (que declarou a inadmissibilidade do recurso por falta de previsão normativa) re-propôs a delicada, geral e complexa questão das difíceis relações entre ética, ciência, saúde e direito. Nos casos de pedido de eutanásia, a pergunta é essencialmente se, para resolver o conflito social, ético, moral, científico e cultural em matéria de eutanásia, seja mais apropriado fazer recurso ao direito jurisprudencial do ‘bom juiz’ ou à intervenção positiva do ‘bom legislador’ (?).

Uma parte da doutrina acha que o único rumo certo seja aquele do “bom juiz”, pois uma lei *ad hoc*, em consideração da sua abstração e generalidade, não seria capaz de regulamentar uma matéria tão excepcional, imprevisível e complexa como a eutanásia. Desta forma, a

---

<sup>(3)</sup> FÓRUM DE ROMA – seção 1ª - Ofício de 15-16 de dezembro de 2006.

decisão do juiz seria conforme ao caso concreto e sempre adaptável a uma realidade em contínua mutação.

Outra doutrina, ao contrário, acha que um 'bom legislador' seja capaz de estabelecer regras exatas que garantam e tutelem, em primeiro lugar, os malados, que, desta forma, ficariam tutelados contra eventuais abusos de parentes, amigos e médicos, e, em segundo lugar, os médicos mesmos, que seriam protegidos do risco de serem acusados de 'obstinação terapêutica' ou de eutanásia.

Esta última linha de pensamento releva-se muito interessante, pois evidencia a necessidade de excluir um fenômeno que ao longo dos anos está tornando-se sempre mais atual. Trata-se do fenômeno do 'turismo bioético', ou seja, do sempre mais freqüente transporte de malados terminais de Países, em que não há uma legislação *ad hoc* em matéria de eutanásia ou onde a eutanásia é considerada ilegítima, para Países, as cujas legislações, ao contrário, admitem a prática em questão.

### 3 Os direitos dos indivíduos

No ordenamento jurídico italiano, como dito, não existe o «direito à eutanásia». Portanto, a doutrina – suprimindo ao silêncio dos Poderes Públicos *in subiecta materia* - catalogou os direitos invioláveis tutelados pela Constituição segundo a concepção de um sistema aberto e de um sistema rígido.

Segundo uma parte da doutrina, o considerar o art. 2 da Constituição <sup>(4)</sup> a conteúdo aberto significa tornar incerta a sua aplicação e expor a norma mesma a várias e arbitrarias interpretações extensivas. Portanto, os direitos individuais devem ser individuados como "categoria fechada", resumida por outras prescrições constitucionais <sup>(5)</sup>.

Segundo outros autores, ao contrário, o considerar o art. 2 a conteúdo fechado significaria admitir a sobrevivência de outras "porções de direitos invioláveis", além daquelas já disciplinadas pelas disposições constitucionais <sup>(6)</sup>.

Fundamentalmente, a diferença entre as duas opiniões doutrinárias consiste no fato que uma doutrina individua a possibilidade de positivização de novos direitos fundamentais ou direitos de última geração, a condição que haja uma conexão com aqueles já individuados pela Constituição, e uma outra doutrina, ao contrário, sublinha a criação de direitos autenticamente novos <sup>(7)</sup>.

Nestes termos, é possível distinguir uma 'teoria atomística' e uma 'teoria monística' dos direitos. Segundo a «concepção atomística», os direitos que pertencem ao ser humano consistem numa pluralidade de direitos da personalidade e são típicos, pois existem somente aqueles expressamente previstos pela Constituição, pelo código civil ou por outras leis especiais <sup>(8)</sup>.

---

<sup>(4)</sup> Art. 2, inciso 1, Const. It.: «A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, seja como indivíduo e seja nas formações sociais onde exerce-se a sua personalidade e requer a adimplência dos deveres imprescindíveis de solidariedade política, econômica e social».

<sup>(5)</sup> PACE, Alessandro. **Problematica delle libertà costituzionali**. Padova: Cedam, 1985.

<sup>(6)</sup> AMATO, Giorgio. Libertà: involucro del tornaconto o della responsabilità individuale. **Politica del diritto**, Roma, n. 1, 990.

<sup>(7)</sup> RUGGERI, Antonio. **I nuovi diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione in La tutela dei diritti fondamentali davanti alla Corte Costituzionale, a cura di R. Romboli**. 1994.

<sup>(8)</sup> PERLINGIERI, Pietro. **Profili del diritto civile**. Napoli: ESI, 1986.

A «concepção monística» individua um único direito geral da personalidade, que confere uma posição central à pessoa qual valor constitucional, que permeia de si mesmo o direito positivo<sup>(9)</sup>. Nestes termos, cada Constituição política teria um corpo de disposições a serem entendidas como clausula geral aberta à evolução do ordenamento jurídico e capaz de conferir cobertura constitucional aos valores emergentes da personalidade, em correlação, também, ao objetivo primário de garantia e de tutela do pleno desenvolvimento do ser humano. Nesta perspectiva, a 'personalidade' releva-se como um valor indisponível, absoluto, não prescindível, fundador do ordenamento jurídico e tutelado sem limites, exceto aqueles postos no seu interesse e naqueles de outros direitos, também de valor ético-social, que, conforme específicas normas, aparecem compatíveis com a dignidade do ser humano.

Os direitos da personalidade são amplamente reconhecidos e garantidos também a nível internacional. Trata-se da «Declaração dos direitos do homem e das liberdades fundamentais», proclamada nas Nações Unidas em Nova York em data 10/12/1948; da «Convenção Européia para a salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais», assinada em Roma em data 04/12/1950; e da «Convenção sobre os direitos das crianças» assinada em Nova York em data 20/11/1989.

Entre os direitos fundamentais que são universalmente reconhecidos e que assomem específica importância nas políticas públicas em matéria de eutanásia, o 'direito à saúde' é numa posição central. Este pertence ao respeito não somente da integridade física, mas também daquela psíquica, considerando a pessoa como "indissolúvel unidade física". A saúde assume importância nas relações infra-subjetivas, pois incide substancialmente sobre a valoração da licitude ou ilicitude de determinadas ações e/ou comportamentos.

Em suma, a dignidade humana, caracterizada – neste caso - pelo direito à saúde, é garantida através do princípio constitucional, segundo o qual ninguém pode ser submisso a um determinado tratamento sanitário, se não exclusivamente em casos excepcionais e taxativos previstos por lei e sempre na condição fundamental de absoluto respeito da pessoa humana.

#### **4 'Homicídio do consentidor' (*Omicidio del consenziente*)**

No sistema penal italiano vigente, a eutanásia fica na casuística autônoma do «crime doloso por homicídio do consentidor» previsto e punido pelo art. 579 do código penal. Por este crime, são previstas punições editais menores a respeito do homicídio voluntário, pois à configuração do elemento criminal participa a vítima com o seu mesmo consentimento. A relação ministerial sobre o plano definitivo do código penal sublinhou que no art. 579 não se quis disciplinar uma causa de exclusão do crime, mas se reconheceu, na configuração da autônoma hipótese de crime com punição sensivelmente atenuada, a indiscutível influência redutora do consentimento, sob o perfil do elemento psicológico (ITALIA, Trabalhos preparatórios para o código penal e para os procedimentos penais. Roma: 1929).

A norma penal em exame põe o fundamento da punibilidade do agente no convencimento que a vida seja um 'bem absolutamente indisponível', também para o mesmo indivíduo qual seu titular. O art. 5 do código civil ressalta este conceito, dispondo que «os atos de disposição do próprio corpo são proibidos quando provocam uma diminuição permanente da integridade física», mas tacitamente considera como não proibidos os atos negativos de disposição do próprio corpo, como, por exemplo, a recusa de tratamentos médicos. Portanto, o mencionado artigo é em relação com o princípio do art. 32 da Constituição italiana, segundo o qual o 'direito à saúde' é no mesmo tempo quer um direito fundamental do

---

<sup>(9)</sup> ITALIA. Corte Constitucional, sentença n.293 de 2000.

indivíduo e quer um interesse da coletividade e nem o consentimento da vítima faz cessar ao “bem vida” a sua natureza universal.

A jurisprudência e a doutrina prevalente acham que o responsável por ter praticado a eutanásia seja punível segundo o art. 579 do código penal <sup>(10)</sup>, se cometeu o fato (qualificado como homicídio) com o consentimento da vítima, e por homicídio voluntário segundo o art. 575 do código penal, em ausência do consentimento.

Ao contrário, parte da doutrina acha que ocorra a não punibilidade do agente, pois este não teria agido com dolo <sup>(11)</sup>; outra parte acha que teria agido gozando da justificação do «estado de necessidade», para livrar a vítima do sofrimento <sup>(12)</sup>; outra parte acha que o agente teria cumprido um dever, pois a eliminação da dor é um dos principais deveres do médico, quer no caso que determine a morte por causa de sedação terminal (eutanásia pura) e quer no caso que suspenda o tratamento terapêutico ao fim de evitar a ‘obstinação terapêutica’ (que também é crime).

Então, para a exclusão da hipótese criminosa, é necessário que o consentimento da vítima seja sério, expresso, não equivoco, sem reservas, mas também duradouro até o momento no qual o responsável cometa o fato constituinte crime. Não são considerados consentimentos as expressões de desconfiança por parte de pessoas gravemente maladas e nem é achado válido o consentimento dado no estado de deficiência psíquica. A viciar o consentimento, portanto, é suficiente também uma parcial incapacidade psíquica, que torna temporariamente a pessoa não totalmente consciente das extremas consequências do próprio ato.

Nestes termos, o consentimento pode ser expresso através de aceitação e não é necessária alguma forma ou medida especial, a pato que seja manifestado de forma tal que se possa deduzir a fundada segurança que a vítima/o malado deseje realmente a própria morte. O consentimento da vítima pode ser submetido à condição que a morte chegue através do uso de um determinado meio (veneno, injeção letal e etc.) ou à condição que o evento morte se verifique de qualquer outra forma. No primeiro caso, se a condição não se verificou é como se o consentimento não tivesse sido dado e, portanto, o agente responde de homicídio voluntário; no segundo caso, se o evento morte se realiza é indiferente o meio usado pelo agente e este, portanto, responderá de homicídio do consentidor.

Então, é evidente como, em ambos os casos, o consentimento da vítima seja o pressuposto do ‘fato constituinte crime’.

## 5 Eutanásia e ‘obstinação terapêutica’

A etimologia do grego «eutanásia» significa «boa morte», ou seja, morte de uma pessoa por um sentimento de piedade, que pode ser o desejo de não querer prorrogar inutilmente a vida de um malado incurável.

A eutanásia tem uma longa e diferenciada utilização. Não sempre foi praticada por piedade ou por compaixão, mas para melhorar a espécie e a pureza da raça (eutanásia eugenia) – segundo o plano do governo nazista; para livrar o Estado de sujeitos economicamente não produtivos (eutanásia econômica); para matar de forma indolor pessoas socialmente perigosas (eutanásia profilática); por motivos terapêuticos (eutanásia solidária); ou para a

---

<sup>(10)</sup> GUADAGNO, Giuseppe. Riflessioni in materia di eutanasia in *Critica penale e medicina legale. Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1967. v. 16; ANTOLISEI, Francesco. **Manuale di diritto penale: parte generale-speciale**. Milano: Giuffrè, 1966. v. 1.

<sup>(11)</sup> PANNAIN, Remo. **Omicidio in nuovissimo digesto italiano**. Padova: UTET, 1975.

<sup>(12)</sup> GRISPIGNI, Francesco. **Il consenso dell’offeso**. Roma: Athenaeum, 1924.

subministração de doses crescentes de analgésicos que determinam um estado de eterna inconsciência que antecipa a parada respiratória e a conseqüente morte (eutanásia pura ou larvada).

Atualmente, a eutanásia é somente eutanásia solidária, entendida como morte procurada deliberadamente por um terceiro, ao fim de livrar o malado em fase terminal de inúteis sofrimentos <sup>(13)</sup>.

Alguns estudiosos diferenciam a «eutanásia ativa», que consiste numa ação direta a procurar a morte do individuo, e a «eutanásia passiva», que consiste numa omissão capaz de procurar inevitavelmente a morte <sup>(14)</sup>. Outros doutrinadores, ao contrário, falam de «eutanásia voluntária», se é pedida pelo malado; de «eutanásia involuntária», se é praticada contra a vontade do malado; de «eutanásia não voluntária», se o malado não pode expressar o seu pedido de morrer, pois num estado de incapacidade de entender e de querer <sup>(15)</sup>.

As mencionadas distinções não relevam fundamentalmente o conflito interior no qual se debate o medico, que deve operar uma escolha dramática: lutar contra a morte, mantendo em vida “a qualquer custo” o paciente e/ou lutar contra a dor, tentando de amenizá-la e, de alguma forma, determinando uma “aceleração da vida para a morte”. De conseqüência, torna-se evidente como uma operação é voluntariamente licita, também quando pode ter efeitos ilícitos (‘teoria do dobro efeito’). Esta teoria, que acha a sua fonte em São Tomás de Aquino, expressa na «*Summa Teologica*», introduz a valoração moral acerca das intenções e das finalidades da ação do agente. Em concreto, a intenção e a finalidade da intervenção do médico são subministrar crescentes doses de remédios para diminuir a dor ou para causar intencionalmente a morte do paciente (?).

No ano 1990, a «Congregação para a fede» na «Declaração sobre a eutanásia» evidenciou que a escolha do tratamento mais eficaz para o malado em fase terminal deve necessariamente ter em conta dos resultados que possam ser obtidos assim como dos riscos que o médico possa encontrar na escolha de um determinado tratamento em lugar de um outro. Nestes casos, o médico deve respeitar a vontade do paciente seja que queira experimentar um novo tratamento, aceitando todos os riscos, e seja que deseje suspender cada tratamento, considerando os mesmos como incompatíveis com os princípios éticos, morais e de respeito da dignidade humana.

Em ambos os casos, o Vaticano se expressou sempre como contrário à eutanásia, pois a considera moralmente inaceitável. Ao contrário, o mesmo Vaticano reconheceu moralmente legítima a interrupção de procedimentos médicos e de tratamentos paliativos. O catecismo da Igreja Católica considera inaceitável a eutanásia, pois trata-se de «uma matança gravemente contraria à dignidade do ser humano e ao respeito do Deus vivente seu Criador»; ao contrário, a interrupção de procedimentos médicos onerosos ou desproporcionados aos resultados esperados pode ser legítima, pois existe a renúncia à ‘obstinação terapêutica’. Neste caso, «não se quer assim procurar a morte; se aceita de não poder impedi-la». Já Pio XII e João Paulo II se expressaram no sentido que os tratamentos paliativos, mediante o uso de analgésicos para aliviar os sofrimentos do moribundo, constituem uma forma privilegiada de caridade desinteressada e, de conseqüência, são moralmente conformes à dignidade humana.

---

<sup>(13)</sup> PORZIO, Mario. Eutanásia. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffré, 1967. v. 16; SCALISI, Antonino. **Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità**. Milano: Giuffré, 1990.

<sup>(14)</sup> NERI, Demetrio. **Eutanasia, valori, scelte morali, dignità della persona**. Roma – Bari: Laterza, 1995; CARUSO, Antonio. **L'eutanasia nell'ordinamento giuridico italiano in diritto di famiglia e di persone**. 1982.

<sup>(15)</sup> SINGER, Peter. **Etica pratica**. Napoli: Liguori, 1989.

## 6 A “amletica” dificuldade dos poderes públicos

A eutanásia e a obstinação terapêutica constituem o objeto de muitas discussões doutrinárias de tipo ético. A ‘teoria libertaria da ética’ considera moralmente licita qualquer ação que provenha da pessoa interessada e que seja, portanto, expressão da sua liberdade e autonomia de agir. Segundo esta teoria, o indivíduo pode livremente e autonomamente decidir de viver ou de morrer. Contrariamente, a ‘teoria neopositivista - utilitarística’ considera o valor da vida humana segundo a relação custos/benefícios. Se os custos superam os benefícios, então, não há motivo de continuar a viver. Nestes termos, portanto, para o doente terminal não existem justificações a continuar a viver com dor e sofrimento e nem há rêmoras à escolha de terminar a própria existência, visto que o mesmo não pode ser o titular de uma vida digna de ser vivida.

Então, é evidente como à base das mencionadas teorias há uma diferente concepção da ‘dignidade da pessoa’. Por alguns, a essência da vida consiste na autoconsciência e na capacidade de interação; portanto, se uma destas características falta, a vida torna-se privada de ‘dignidade’ e/ou de qualquer outro significado. Nesta perspectiva, entre direito à vida e direito à dignidade humana deveria prevalecer este último, com a consequência que a eutanásia seria um ato lícito. Segundo outros, ao contrário, não pode existir a diferença entre vidas dignas e vidas não dignas de ser vividas, pois a vida é um ‘bem indisponível’ garantido pela sua própria condição e independentemente da existência ou menos de determinadas qualidades. Por este motivo, no balanço entre o direito à vida e à dignidade da pessoa, igualmente garantidos pela Constituição, deve prevalecer o direito à vida.

Então, da definição dada ao ‘ser humano’ depende a sacramental validade ou menos da vida. Portanto, segundo a definição ‘funcional de indivíduo’, se no ser humano é individuada somente a atividade cerebral, que termina irreversivelmente com todas as funções do encéfalo, necessariamente se verifica uma clara separação entre a função intelectual e o corpo; nestes termos, o malado em coma irreversível ou em estado vegetativo não é considerado como indivíduo vivente. Esta teoria é sujeita a muitas críticas pela bioética, pois evidentemente reduz todas as funções da pessoa somente àquelas intelectuais e não considera que a pessoa em estado vegetativo é também pessoa viva. Contrariamente à teoria funcional do indivíduo, o ser humano é titular de consciência e de sensibilidade e o corpo humano é, portanto, fruto da síntese de todas estas componentes. A pessoa é indissolúvel unidade psicofísica e, portanto, o respeito da dignidade da pessoa deve ser reservado ao ser humano a partir do momento do concebimento e até a sua morte.

Um debate responsável sobre a eutanásia não pode fugir à discussão sobre a antinomia entre as teorias de filosofia moral da ‘ética da sacralidade da vida’ e da ‘ética da qualidade da vida’. Ambas concorrem para uma saudável relação entre a vida e a liberdade, assim como para a determinação de qual entre os dois valores deva ser prevalente sobre o outro. Segundo a primeira teoria, o valor da qualidade da vida deve ser comprometido a favor do valor da vida, pois trata-se de um bem intangível e irrecusável e, portanto, a sua tutela é função prioritária dos Poderes Públicos. O princípio da essencialidade da vida, que teve a máxima expressão na moral jurídico-cristiana, desenvolveu-se nas várias religiões. Por exemplo, no direito religioso hebraico, o matar uma pessoa para livrá-la de ulteriores sofrimentos é considerado um assassinato; na religião monoteística do Islã, o homem não pode matar-se, pois «Deus é o autor da vida e o homem lhe pertence». Ao contrário, num Estado liberal, laico e pluralista, afirma-se a oposta teoria da ‘ética da qualidade da vida’, que pertence à filosofia grega e que acha que é função dos Poderes Públicos de tutelar a liberdade e a autonomia das decisões das pessoas, também no caso se trate de privar-se da própria vida.



Nesta difícil situação, na qual interagem teorias filosóficas, sociais, econômicas (relativamente aos custos dos malados terminais), éticas e jurídicas, o Poder Público deve coerentemente decidir se elaborar políticas públicas respeitadas de todas as posições ideológicas, ao fim de evitar que uma específica teoria tenha a supremacia sobre a outra, ou se conformar – se for possível (?) - a fazer o papel de “mero mediador neutral” entre as varias posições.

Hoje, mais do que antes, os Poderes Públicos estão claramente constringidos numa difícil e perigosa “situação amletica”.

Como no mencionado caso Welby, o malado, qualquer que seja o seu patrimônio cultural, ético e religioso, opera uma escolha pessoal, autônoma e livre de por fim à sua trágica existência na fase da doença terminal, optando para a ‘ética da qualidade da vida’, pois não julga mais a sua vida como detentora de um “valor” que deva ser vivido.

Ao contrário, muitos outros escolheram de viver, como, por exemplo, o Mario Magazzini, que, embora doente de esclerose lateral amiotrofica, continua trabalhando como medico chefe do *day hospital* do Hospital São Maugeri de Pavia (Itália); como o jornalista escritor Jean Dominique Banby, que, embora paralisado da cabeça aos pés (*locked in syndrome*) teve a extraordinária autodeterminação de ditar, mediante a batida das pálpebras de um só olho funcionante, o famoso livro “*Le scaphandre et le papillon*”, definido pelo Elie Diesel como um milagre literário e pelo Edmund White como «...leiam este livro e se apaixonem da vida»; e, enfim, como o ator Christopher Reeve, o famoso *Superman* cinematográfico, totalmente paralisado por causa de um acidente de cavalo, que decidiu de viver.

Todos eles maravilhosamente acharam a vida como merecedora e digna de ser vivida.

## **7 A autodeterminação e o consentimento informado**

É significativo o caso da italiana Eluana Englaro, ou seja, de uma menina em estado vegetativo a partir de 1993, por causa de um acidente automobilístico. Em 1997, o seu pai pediu inutilmente aos médicos de interromperem qualquer tratamento sanitário para permitir à filha uma “morte digna”. Por causa da recusa dos médicos, o pai entrou na justiça diante o Fórum de Lecco (Itália). Através do decreto de 20/12-02/02 de 2006, o Fórum italiano em primeiro grau julgou inamissível a ação para autorizar a interrupção do tratamento da alimentação forçada, pois as manifestações anteriores da Eluana não tinham sido suficientes e idôneas para ser consideradas validas e nem tinham sido apresentadas provas testemunhais. A decisão foi confirmada em 2006 também em segundo grau pela Corte de Apelo de Milão (Itália).

Então, o caso da Eluana, torna-se fortemente relevante e interessante sob vários aspectos. Por um lado, é importante decidir acerca da validade das declarações antecipadas dos malados de suspender os tratamentos sanitários; por um outro, é essencial decidir sobre a legitimação da representação substancial e processual do tutor e do curador especial do malado, assim como sobre a validade da valoração do juiz acerca da interrupção do tratamento terapêutico.

Os Poderes Públicos e a jurisprudência elaboraram duas importantes figuras: a «autodeterminação» e o «consentimento informado». Estes constituem, sob vários aspectos, uma importante conquista das sociedades mais evoluídas, pois permitem finalmente ao malado de decidir autonomamente e conscientemente se efetuar ou prorrogar um determinado tratamento terapêutico.

Evidentemente, estes novos institutos jurídicos mudaram profundamente a relação entre o médico e o paciente, no sentido que se transferiu o poder de decisão do médico para o paciente. Em outros termos, o princípio da autodeterminação é estreitamente relacionado ao consentimento informado, ou seja, ao dever do médico de informar detalhadamente o paciente sobre a natureza e os efeitos do tratamento terapêutico, determinando, desta forma, por um lado, uma vontade consciente do consentimento e, por um outro, a fonte de responsabilidade do mesmo médico. Com efeito, o paciente torna-se titular de um verdadeiro direito subjetivo. Ele pode legitimamente escolher de: recusar o tratamento, embora o mesmo possa-lhe salvar a vida; aceitar os riscos preventivamente evidenciados pelo médico acerca da intervenção cirúrgica; dispor que, em casos de perda irreversível da consciência, se devam necessariamente seguir as diretrizes por ele anteriormente expressadas ao médico; enfim, elaborar as «declarações antecipadas de tratamento» (*advanced directives*).

Relativamente às «declarações antecipadas de tratamento», o «Comitê Italiano para a Bioética» se expressou em data 18/12/2003 e deixou claramente entender as dificuldades de individuação de uma posição unívoca e harmoniosa sobre este assunto, principalmente pela carência de uma orientação bem definida por parte dos Poderes Públicos acerca da “supremacia” do interesse a ser tutelado. Apesar disto, o Comitê autonomamente, por um lado, sublinhou a importância e a centralidade do consentimento informado e da autodeterminação, ao fim de individuar a “verdadeira vontade” do malado incurável e o seu conseqüente ‘direito’ de decidir de por fim aos próprios sofrimentos, e, por um outro, se opôs a qualquer hipótese de obstinação terapêutica.

Até hoje, no ordenamento jurídico italiano não existe uma regulamentação específica sobre as «declarações antecipadas de tratamento» (*advanced directives*). A Comissão Italiana de Justiça do Senado ressaltou a importância de evitar a obstinação terapêutica e, ao contrário, de deixar ao malado, capaz de entender e de querer, de decidir autonomamente, livremente e preventivamente, sobre a base da informação recebida pelo médico, se aceitar ou recusar os tratamentos sanitários, garantindo-lhe assim tal direito também em caso de perda da capacidade de autodeterminação.

## **8 Tratamentos alternativos à eutanásia**

Considerada a dificuldade dos Poderes Públicos de individuar uma posição expressa e unânime acerca da legitimidade ou menos da prática da eutanásia, tornam-se relevantes e, de alguma forma, parcialmente solucionadores os tratamentos alternativos à eutanásia, como os tratamentos paliativos e/ou os tratamentos da dor.

Os tratamentos paliativos são efetuados sobre malados em fase terminal não para prorrogar, mas para melhorar a vida. Trata-se de tratamentos aos quais participam o pessoal médico, os para-médicos, os psicólogos e a família, ao fim de colocar no doente uma sensação de ligação à vida, fazendo-o desistir de outros propósitos, como o pedido de eutanásia.

É necessário ressaltar que o tratamento da dor é unanimemente reconhecido legítimo, também quando determine uma aceleração da morte do paciente terminal, chamada como «sedação terminal» ou «acompanhamento do doente».

O tratamento de acompanhamento do doente foi praticado, pela primeira vez, na Inglaterra nos *Hospices*, ou seja, num conjunto de estruturas sanitárias, distintas dos comuns hospitais ou das clínicas, em que o paciente terminal, recebendo uma ajuda, não somente de tipo psicológico aflitivo, mas também farmacológico, pudesse desistir do pedido de eutanásia e ser “acompanhado à morte”. Na Itália, o único centro deste tipo fica em Roma e é o *Hospice* do Policlínico Geral da Universidade do Sacro Cuore, chamado Vila Esperança.

Será uma “justa” alternativa à prática da eutanásia (?).

## **9 As políticas públicas num contexto comparado**

### **9.1 Reino Unido**

Os Poderes Públicos ingleses, na fixação das políticas a serem atuadas, distinguiram várias categorias de eutanásia. As distinções mais relevantes consistem na eutanásia ativa indireta, na eutanásia passiva voluntária e na eutanásia passiva não voluntária.

A eutanásia ativa indireta é caracterizada pela subministração ao doente terminal de remédios contra a dor. Este tratamento é considerado pelo sistema jurídico inglês como legal e, embora possa determinar uma aceleração no processo degenerativo da doença até causando a morte do malado, o evento traumático é sempre tratado como efeito degenerativo da doença e não como consequência dos tratamentos terapêuticos praticados pelo médico.

Em 2002, a *High Court of Justice of London* analisou a questão da eutanásia passiva voluntária e determinou que sempre devesse ser respeitado o princípio da autodeterminação do malado, também no caso que a sua decisão pudesse determinar o seu mesmo falecimento.

A eutanásia passiva não voluntária foi penalizada pela legislação inglesa e hoje é considerada legal. Este tipo de eutanásia é caracterizado pelo alto grau de discricionariedade concedido ao médico, o qual não tem alguma obrigação de prorrogar a vida do doente em fase terminal, mas deve livremente valorar o «melhor interesse do paciente... pois esta prorrogação seria inútil e não lhe provocaria algum benefício» (ENGLATERRA, *House of Lords* dias 14-16 dezembro de 1992 – 4 de fevereiro. London, 1993). Então, no caso o médico achasse no melhor interesse do malado interromper o tratamento artificial, deverá previamente requerer e obter a autorização do juiz.

### **9.2 Austrália**

Em 1996, o *Northern Territory of Austrália* proclamou a *Lei Rights of the Terminally Ill Act*, através da qual legalizou a eutanásia ativa e voluntária e o suicídio assistido. O procedimento para a realização da prática da eutanásia consiste no conferente requerimento do malado em fase terminal para o próprio médico curador, o qual decide em mérito, depois de aprofundadas e rigorosas valorizações, que são indicadas na citada lei.

Após um ano da proclamação desta lei, a mesma foi ab-rogada pelo Parlamento Federal, que re-determinou a anterior punibilidade do suicídio assistido assim como da eutanásia ativa direta.

### **9.3 Alemanha**

No ordenamento jurídico alemão, o homicídio sob pedido (eutanásia direta e voluntária), se cometido por piedade, não é considerado crime; ao contrario, não é disciplinado o caso de suicídio assistido.

Em 1998, a Olg de Francofurt determinou que, no caso de eutanásia passiva não voluntária, ou seja, quando o malado, incapaz de entender e de querer, não tenha anteriormente esclarecido alguma vontade, a autorização de interrupção do tratamento sanitário pode ser

requerida também pelo tutor, comprovando o melhor interesse do doente relativamente a uma específica situação clínica.

#### **9.4 Países Baixos**

Nos Países Baixos, a Lei sobre a eutanásia e sobre o suicídio assistido entrou em vigor no dia 01 de abril de 2002 e de-penalizou ambos os institutos. A eutanásia ativa direta e voluntária e o suicídio assistido são considerados legítimos, a pato que o médico curador respeite determinados critérios e observe determinados vínculos de procedimentos. Requisito fundamental preliminar para a legitimidade da prática da eutanásia é que o paciente esteja no estado terminal da doença irreversível e sofra dores intoleráveis. Então, acertados todos os requisitos previstos pela lei, o médico pode legitimamente praticar a eutanásia.

Depois, o mesmo médico deve notificar a ocorrência da dita prática ao medico legal comunal e também à “Comissão Regional de Controle sobre a Eutanásia”, anexando a sua relação médica. Então, em caso de irregularidade procedimental, o processo vai ser arquivado; em caso contrário, o médico curador é denunciado à Autoridade Judicial.

Enfim, no sistema jurídico em exame, os requisitos para a legitimidade da prática da eutanásia são os seguintes: o pedido deve ser espontâneo; o malado deve suportar sofrimentos físicos sem perspectivas de melhoria; o malado deve ter recebido o consentimento informado; e deve ter sido preventivamente adquirido o parecer favorável de um outro medico independente.

#### **9.5 Bélgica**

Na Bélgica, a Lei sobre a legalização da eutanásia entrou em vigor no dia 23 de setembro de 2002. Segundo tal lei, a ação de um medico que intencionalmente põe fim à vida de uma outra pessoa sob pedido, não constitui crime, a pato que tenha respeitado um específico procedimento previsto pela lei.

As condições que preliminarmente devem ser aclaradas para a legitima prática da eutanásia são que o autor deve ser um médico e que o doente deve ser malado gravemente e de forma irreversível, embora ainda não em fase terminal. Uma vez aclaradas estas duas condições, o médico deve: informar o paciente sobre o seu estado de saúde; assegurar-se que a vontade de morrer do malado seja persistente e repetida em várias ocasiões; ouvir um outro médico acerca da gravidez da doença. O pedido de eutanásia deve ter a forma escrita; deve ser datado e assinado pessoalmente pelo paciente ou, em caso de impossibilidade do malado, por uma terceira pessoa maior de idade que tenha sido por ele indicado.

Além do mencionado procedimento, o pedido de eutanásia pode ser requerido através de “diretriz antecipada” ou testamento biológico, formulado por pessoas maiores ou menores emancipados, numa época anterior ao estado de inconsciência. O malado pode entregar também uma “procuração sanitária” através da qual ele indique uma ou mais pessoas encarregadas para informar o seu médico curador sobre o pedido de eutanásia.

A diretriz deve ser composta, datada e assinada pelo declarante e por testemunhas e não tem mais validade se não é confirmada nos cinco anos anteriores à ocorrência da incapacidade de entender e querer.

A lei prevê algumas disposições específicas relativas à liberdade de consciência do medico curador. Neste sentido, o medico é obrigado a praticar a eutanásia e, no caso se recuse,

deve fornecer adequada motivação. Se a motivação da recusa for de caráter sanitário, a mesma deverá ser anotada na cartela clínica do malado e enviada para um outro médico.

Enfim, o falecimento do malado ao qual é praticada a eutanásia, no respeito das condições e do procedimento previsto pela lei, é catalogado como falecimento por causas naturais.

## **9.6 Dinamarca**

Na Dinamarca, a eutanásia e o suicídio assistido não são previstos como crimes e, ao contrário, o homicídio piedoso é considerado como homicídio voluntário. O ordenamento jurídico dinamarquês individualiza especificamente três normativas diferentes à base da legitimação da eutanásia. Trata-se da lei sobre o exercício da profissão médica; da lei sobre o testamento em fim de vida e, enfim, da lei sobre o estatuto jurídico do paciente.

Relativamente ao exercício da profissão médica, o médico tem a obrigação de não iniciar ou de prosseguir um tratamento sanitário contra a vontade do paciente (eutanásia passiva), mas pode subministrar analgésicos, também se capazes de acelerar a morte do paciente (eutanásia ativa indireta).

Relativamente aos atos de última vontade, o testamento deve ser anotado num específico registro dos testamentos de fim de vida, instituído no Ministério da Saúde. Em qualquer momento, o testamento pode ser revocado pelo testador através de informação escrita ao Registro dos testamentos.

A Lei sobre o estado jurídico do malado reconhece-lhe o direito de recusar tratamentos médicos, assim como de receber analgésicos que possam antecipar a sua morte. O malado maior de idade pode incluir estas disposições também no testamento biológico, através do qual ele individualiza quais tratamentos sanitários permite ou não permite que lhe sejam praticados, no caso que se verifique uma hipótese de morte inevitável ou de invalidez grave.

## **9.7 Suíça**

No sistema jurídico suíço, não há uma lei específica sobre a eutanásia, mas somente algumas disposições que implicitamente tornem legítima a sua utilização.

As diretrizes médico-éticas proclamadas pela “Academia suíça das Ciências Médicas” fornecem algumas orientações acerca do tratamento dos malados em fase terminal.

A ação do médico pode consistir numa ação ou numa omissão, no caso que pratique a eutanásia indireta ou aquela passiva, voluntária ou involuntária, segundo a distinção operada nas mesmas diretrizes. Especialmente, relativamente à eutanásia ativa indireta, as diretrizes prevêm que o médico possa utilizar um tratamento terapêutico capaz de aliviar os sofrimentos de um doente terminal, prevendo também o risco de abreviar a sua vida. Na eutanásia passiva voluntária, o médico não tem alguma faculdade discricionária de iniciar, continuar ou interromper um determinado tratamento sanitário, se o doente, capaz de entender e de querer, tenha já expressado o seu consentimento ou desacordo, a pato que o mesmo tenha sido adequadamente informado. Na eutanásia passiva não voluntária, o médico deve valorar a diagnose, a prognose e a presumível vontade do paciente, através de suas anteriores declarações verbais ou por informações providas por parentes, amigos e/ou terceiros.

Valoradas todas as condições, o médico, respeitando a vontade atual do malado, é legitimado a interromper o tratamento terapêutico.

Então, em consideração do fato que no código penal de 1937 são previstos como crimes somente o homicídio intencional e o homicídio amoroso, é natural considerar que exista uma legitimação tácita da eutanásia, da qual não se acha alguma referência.

## 9.8 Espanha

O código penal espanhol no art. 143, inciso 4, pune a eutanásia por causa de quem «provoca ou coopera ativamente, através de atos necessários e diretos, para a morte de um malado que sofra de uma enfermidade grave que o teria conduzido inevitavelmente à morte» (art. 143, inciso 4, cód. pen.). Trata-se do caso de eutanásia direta e voluntária.

O Legislador espanhol, embora não mencione o sentimento de piedade para o malado, disciplina as condições para que a utilização da eutanásia possa ser atuada. Deve tratar-se de doença em estado terminal ou extraordinariamente grave que provoque graves, constantes e intoleráveis sofrimentos.

O paciente capaz e maior de idade pode redigir um «documento de vontade antecipada». Neste documento ou ‘testamento biológico’, o malado terminal pode decidir quais tratamentos médicos admite que lhe sejam ou não praticados. O testamento biológico é previsto pela «Lei sobre o direito de informação relativo à saúde e à autonomia do malado» e deve ser redigido diante um cartório ou a três testemunhas imparciais, e sempre a condição que as disposições nele contidas não sejam contrárias ao ordenamento jurídico e/ou ao código médico.

## 9.9 Estados Unidos

Nos Estados Unidos, foram proclamadas duas leis em matéria de eutanásia, o “*Natural Death Act*” e o “*Oregon Death with Dignity Act*”, respectivamente no Estado da Califórnia e no Estado do Oregon.

Segundo o “*Natural Death Act*”, o malado em fase terminal tem o direito fundamental de decidir sobre a interrupção dos tratamentos de sustentamento vital. É necessário que o malado exprima a sua vontade através de uma disposição escrita ao próprio médico curador num formulário indicado pela lei e à presença de duas testemunhas e, também, que dois médicos diagnostiquem o estado final e irreversível da doença. Se o malado não é mais em condição de dar disposições, os parentes e o médico são obrigatoriamente vinculados ao respeito da sua vontade anteriormente manifestada. A disposição do malado adquire eficácia após 14 dias da diagnose de doença incurável e perde eficácia após 5 anos.

Somente se o médico respeitar as mencionadas condições, será privo de qualquer responsabilidade penal, civil e de deontologia profissional. Então, para a legitimação da prática da eutanásia é fundamental que o médico tenha preliminarmente acertado que o paciente seja sano de mente e que as medidas terapêuticas sejam conformes às declarações antecipadas pelo paciente, enquanto, no caso de um paciente incapaz, a disposição deve presumir-se no sentido de não emprego ou de cessação dos tratamentos de sustentamento vital.

Ao contrário, no caso em que não sejam respeitadas as prescrições previstas pela citada lei, o responsável deverá responder do crime de suicídio assistido. O médico que desfruta o próprio direito à objeção de consciência atua um comportamento contrário ao código de comportamento profissional, no caso que tenha se recusado de transferir o malado para outro médico.

A segunda Lei norte americana em matéria de eutanásia é o “*Oregon Death with Dignity Act*”, que legitima o suicídio assistido. É legalmente admitida, no Estado do Oregon, a determinação de um medico acerca da subministração de remédios letais sob pedido de um paciente capaz e aflito por uma doença terminal.

O procedimento que o médico deve detalhadamente seguir antes de prescrever remédios letais são os seguintes: deve acertar que o malado seja efetivamente malado de uma doença terminal; deve informar o paciente acerca das suas condições médicas e das possibilidades futuras de vida; deve pedir a confirmação da sua diagnose a um consultor médico; deve acertar que o requerente seja uma pessoa capaz de entender e de querer; deve submeter o paciente à perícia médica para acertar que o pedido não tenha sido determinado por depressão ou por outros estados psíquicos, que prejudiquem a sua determinação; deve informar os parentes da decisão do doente; deve oferecer a possibilidade de desistir do seu pedido; enfim, deve acertar que sejam respeitadas todas as prescrições previstas pela mencionada Lei. Então, depois de ter verificado todas as condições legais, o malado pessoalmente providencia à subministração do remédio letal prescrito pelo seu próprio médico.

Além dos casos examinados, outros Estados nortes americanos apresentaram propostas de lei acerca da legitimação da prática da eutanásia, mas nenhuma delas ainda tornou-se lei e, portanto, deduzimos que nos outros Estados ainda é proibida a prática da eutanásia.

### **9.10 Colômbia**

Em 1997, a Corte Constitucional Colombiana legitimou o homicídio piedoso, ou seja, a utilização da eutanásia ativa direta e voluntária sob pedido de um malado por uma doença em estado irreversível.

A Constituição política colombiana considera o respeito da ‘dignidade humana’ e o ‘princípio da solidariedade’ como dois princípios fundamentais. Estes princípios condicionam as políticas públicas em matéria de eutanásia e, portanto, legitimam a ‘autodeterminação’ do malado terminal, que decida de morrer com dignidade. Nesta perspectiva, o Estado, embora tenha o dever de tutelar e de garantir a saúde de todos os cidadãos, não pode proibir aos malados em fase terminal de decidirem de morrer com dignidade. Somente o titular de tal direito, ou seja, o malado terminal pode decidir até quando considerar ou não considerar a sua vida digna de ser vivida. Nestes termos, a eutanásia ativa voluntária é considerada para os fins legais e sociais como um ato de solidariedade humana e, de conseqüência, a conduta do agente, no caso de homicídio piedoso, não deve ser e não é considerada antijurídica.

### **9.11 Conclusões**

A falta de uma harmoniosa e universal determinação dos Poderes Públicos em matéria de eutanásia ajuda o perigosíssimo fenômeno do ‘turismo bioético’.

Diante tal ambíguo fenômeno, é necessário que os Poderes Públicos definitivamente conquistem a sua “natural legitimação pública” e, de conseqüência, tomem conta – também neste caso - do espaço jurídico global no qual hoje inevitavelmente operam.

Com efeito, o novo desafio da Comunidade Internacional certamente consiste na individuação de políticas públicas eficazes e idôneas para a criação de um válido, harmonioso e indispensável ‘código global da eutanásia’.

Somente desta forma, se conferirá de verdade ao ser humano aquela dignidade de que naturalmente ele é legítimo titular (!).

### **Welby's case, the public political between right to the life and straight to the human worthiness**

**Summary:** *The author begins with the analysis of an euthanasia case happened in Europe, which had had strong repercussions in Brazil. With this pretext, the author will subsequently underline, under various profiles, the difficulty to define an 'universal public politic' on the subject of euthanasia that would be respectful, from one side, of constitutional principles and, from the other, of different political, social and religious convictions. Finally, an approach is made from a comparative point of view of the different public politics already adopted on the subject of euthanasia.*

**Keywords:** *euthanasia; universal public politic; public politics; Europe*

### **Referências**

AMATO, Giorgio. **Libertà:** involucro del tornaconto o della responsabilità individuale in *Politica del diritto*, n. 01/1990. Roma: 1990.

ANTOLISEI, Francesco. **Manuale di diritto penale:** parte generale-speciale. Milano: Giuffrè, 1966. v. 1

CARUSO, Antonio. **L'eutanasia nell'ordinamento giuridico italiano in diritto di famiglia e di persone.** 1982.

CONSIGLIO SUPERIORE DI SANITÀ – Sessão XLVI - Parere 20 dicembre 2006.

FÓRUM DE ROMA – seção 1ª - Ofício de 15-16 de dezembro de 2006.

GRISPIGNI, Francesco. **Il consenso dell'offeso.** Roma: Athenaeum, 1924.

GUADAGNO, Giuseppe. Riflessioni in materia di eutanasia in *Critica penale e medicina legale*. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1967. v. 16.

ITALIA. Corte Constitucional, sentença n.293 de 2000.

NERI, Demetrio. **Eutanasia, valori, scelte morali, dignità della persona.** Roma-Bari: Laterza, 1995.

PACE, Alessandro. **Problematica delle libertà costituzionali.** Padova: Cedam, 1985.

PANNAIN, Remo. **Omicidio in nuovissimo digesto italiano.** Padova: UTET, 1975.

PERLINGIERI, Pietro. **Profili del diritto civile.** Napoli: ESI, 1986.

PORZIO, Mario. Eutanasia. In: **Enciclopedia del diritto**. Milano: Giuffrè, 1967. v. 15.

RUGGERI, Antonio. **I nuovi diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione in La tutela dei diritti fondamentali davanti alla Corte Costituzionale, a cura di R. Romboli.** 1994.



SANTOSUOSSO, Amede. **Valutazione medica ed autonomia del paziente**: accanimento terapeutico ed eutanasia in medicina e diritto. Milano: Giuffré, 1995.

SCALISI, Antonino. **Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità**. Milano: Giuffré, 1990.

SINGER, Peter. **Etica pratica**. Napoli: Liguori, 1989.

**Revista Jurídica**

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/revistajuridica/index.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/revistajuridica/index.htm)

Artigo recebido em 30/04/2007 e aceito para publicação em 31/05/2007

A Revista Jurídica destina-se à divulgação de estudos e trabalhos jurídicos abrangendo todas as áreas do Direito.

Os originais serão submetidos à avaliação dos especialistas, profissionais com reconhecida experiência nos temas tratados.

Todos os artigos serão acompanhados de uma autorização expressa do autor, enviada pelo correio eletrônico, juntamente com o texto original.