



José de Faria Costa
professor universitário UCoimbra

O fim da vida: reflexões tempestivas

1. Quando reflectimos seriamente sobre a questão do eventual afastamento da punibilidade da eutanásia, a percepção da realidade mostra-nos duas grandes e decisivas transformações. A primeira diz respeito à compreensão da vida humana enquanto bem jurídico-penal e prende-se com o fantástico aumento da esperança de vida, graças às melhores condições básicas de vida e ao extraordinário desenvolvimento da medicina. A segunda constitui uma mudança de paradigma na compreensão do acto médico. Chegados ao referido patamar da esperança de vida, o problema já se não centra só na "duração ou quantidade" mas também e inofismavelmente na "qualidade de vida". Deste modo, o cuidado médico que hoje se convoca está longe de poder ser exclusivamente percebido como cuidado de exasperada conservação da vida. Com a introdução, na relação entre o doente e o médico, da ideia forte de autodeterminação do doente, este deixou de ser entendido como sujeito meramente passivo de um vínculo de supra-infra ordenação, para se tornar em um sujeito detentor de direitos que, em relação praxiologicamente dialógica com o médico, é senhor capaz de "construir" a sua própria vida. Assim, ao tradicional modelo paternalista (ancorado no juramento hipocrático) de acto médico sucede-se o modelo de autonomia, fundado no consentimento informado levado a cabo em uma relação entre "iguais".

2. Apesar de a vida humana ser o valor jurídico-penal mais fortemente protegido, porém, a sua protecção não mais tem a força de um absoluto definitional stop. O absoluto (se "absolutos" há neste nosso tempo vazio de deuses e de heróis) agora está – em sociedades democráticas, plurais e hiper-complexas como são, felizmente, as nossas – na decisão livre e responsável daquele que pede, em restritíssimas circunstâncias legalmente definidas e de maneira séria, instante e expressa, que se lhe ponha termo à vida. Eis o "poder de facto" que cada um de nós tem sobre a sua própria existência. Se a "minha" morte é um elemento essencial para a realização completa da "minha" personali-

dade, então os "outros" têm o dever de criar as condições para que ela se cumpra integralmente. Quando a esperança de vida é nula, a qualidade de vida atinge níveis de humilhação, o sofrimento é para lá do razoável, o "deixar de viver" não é indigno de ser visto como uma alternativa, uma saída. Por isso, o sentido ético-jurídico daquele que reivindica para si o poder "deixar de viver" é um valor a que a ordem jurídica não pode ficar indiferente. Ao absoluto da vida contrapõe-se o absoluto de um "eu", em circunstância, que assume a autodeterminação na plenitude da sua própria nadiificação.

3. O direito penal vigente não admite a exclusão da punição da eutanásia, embora o homicídio a pedido da vítima (art. 134º do CP) e a ajuda ao suicídio (art. 135º do CP) recebam uma menor censura penal, se comparados com a figura típica matricial do homicídio (art. 131º do CP). Todavia, em face do horizonte de autodeterminação, cabe avançar um pouco mais e reconhecer, em situações excepcionais e sob estreitíssimas condições, alguma forma de eutanásia activa que não preencha o tipo legal do crime de homicídio, segundo um critério semelhante ao que o art. 150º do CP aplica aos actos médicos no contexto da ofensa à integridade física.

Seria inviável, neste quadro de reflexão, ensaiar uma exaustiva definição da prática eutanásica activa impunível. No entanto, isso não nos impede de salientarmos seis pontos que devem constituir os eixos axiais de uma eventual definição da modalidade de eutanásia capaz de afastar, à luz da exigência de fragmentaridade (*ultima ratio*), a sanção penal. Assim: a) a eutanásia activa, sustentada em pedido sério, instante e expresso, não pode ser senão praticada em circunstâncias inequivocamente excepcionais e justificadas; b) tal prática só se justifica na fase terminal de uma doença grave e incurável; c) a oferta de reais e verdadeiros cuidados paliativos é um procedimento absolutamente indispensável; d) o acto de eutanásia em caso algum pode ser praticado em menor, mesmo que emancipado, nem em doente mental, mesmo que

tenha expresso essa vontade em momento lúcido; e) só um médico pode praticar a eutanásia; f) o médico pode sempre fazer valer o direito de objecção de consciência. A tudo isto devem acrescer procedimentos interlocutórios que demonstrem e que garantam, de forma segura, que a vontade do paciente é inequivocamente aquela que se plasma no querer "deixar de viver". Estes rígidos limites – a serem previamente estabelecidos em lei – têm o condão de evitar o chamado "efeito de arrastamento" ou de "passos sucessivos", frequentemente atribuído aos esforços de não punição da eutanásia. Neste contexto de autodeterminação, a eutanásia activa forçada (não consentida) é, a todas as luzes, *absolutamente inadmissível*, assim como, é evidente e por maioria de razão, a eutanásia colectiva. Mais: para lá de serem absolutamente inadmissíveis são criminalmente puníveis. Resta saber se o "deixar de viver" decidido através do chamado "living will" (testamento biológico ou testamento de vida) também deve afastar – verificadas as condições extremas de impossibilidade de manifestação actual de vontade e presentes os requisitos acima indicados – a punibilidade da eutanásia activa.

4. Cabe ainda uma derradeira consideração. Segundo o item 5 da Resolução nº. 1859 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (adoptada em 25 de Janeiro de 2012 e destinada a reforçar a protecção do doente terminal incapaz de expressar o seu consentimento), "a eutanásia, entendida como o acto intencional de matar por acção ou omissão um ser humano dependente para seu suposto benefício, deve ser sempre proibida". Tal mensagem, carente de força vinculativa, de forma alguma se opõe às ideias acima defendidas. Bem ao contrário. Será fácil notar, mesmo para qualquer aprendiz "das coisas do direito", que a Resolução faz referência à eutanásia forçada – cuja inadmissibilidade sustentamos, de forma inequívoca e sem concessões, no parágrafo anterior – e não à eutanásia activa, consentida e pedida de forma séria, instante e expressa – aquela espécie suficientemente capaz de eliminar a necessidade de intervenção do direito penal.