

CARMEN MARIANA SANTOS DE BARROS

**DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA: ALCANCE E LIMITES DA
AUTONOMIA PRIVADA**

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação do Programa de Mestrado do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia.

Orientador: Prof. Dr. William Soares Pugliese

CURITIBA

2019

TERMO DE APROVAÇÃO

CARMEN MARIANA SANTOS DE BARROS

DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA: ALCANCE E LIMITES DA AUTONOMIA PRIVADA

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no curso de Pós-Graduação do Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. William Soares Pugliese

Componentes: Prof. Dr. Marco Antônio Lima Berberi

Profa. Dra. Marília Pedroso Xavier

Curitiba, 29 de março de 2019

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos os professores, diretor, membros da Coordenação e funcionários do Colégio Estadual Prof.^a Rosilda de Souza Oliveira, no qual tenho o imenso prazer de ter concluído o ensino médio e iniciado a minha trajetória acadêmica. Durante a conclusão dessa tão importante fase escolar, mantenho a honra de ter integrado o projeto Mais Educação de iniciativa do Ministério da Educação e Cultura (MEC), como aluna bolsista, e atuar como monitora do professor Sérgio Roberto Jarosz Antunes, nas atividades do JORNAL ROSILDA. Referida experiência me propiciou imensurável aprendizado, bem como crescimento profissional e pessoal. Apesar dos recursos escassos, trabalhávamos com garra e esperança de que as sementes que plantávamos, um dia dariam frutos.

Apesar da dura realidade que se vivencia em um colégio público, localizado num bairro pobre de periferia, desde muito jovem tive a oportunidade de me engajar em projetos educacionais e de pesquisa. Nesse sentido, contar com o incentivo e a orientação de grandes mestres, como o professor Sérgio Roberto Jarosz Antunes, levou-me a almejar trilhar os árduos e desafiadores caminhos inerentes ao universo acadêmico. E tudo isso começou naquele Colégio Estadual, após concluir o ensino médio. Foram 5 (cinco) anos dedicados ao curso de Direito, intercalados com participações em grupos de estudos, grupos de pesquisa, iniciação científica, publicações de artigos, resumos, apresentações de comunicados científicos, entre outras atividades. Tudo isso me impulsionou a dar continuidade às atividades de pesquisa no Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, no UniBrasil.

A trajetória se revela longa e árdua, continuo trabalhando com garra e esperança, acreditando que no momento certo cada semente plantada e regada com o suor de muito esforço e dedicação, e não raras vezes até lágrimas, um dia darão seus frutos.

Essa dedicatória é pra vocês, professores da educação básica, da rede pública de ensino, que mudaram a minha vida, me fazendo acreditar no sonho de um futuro melhor, na possibilidade de uma realidade diferente, daquela que eu sempre estive acostumada. Que acreditaram em mim, quando nem eu mesma

parecia acreditar. Que me mostraram o potencial que eu tenho para ser muito mais do que uma simples garota da periferia, por me impulsionarem a buscar uma nova realidade, por meio da educação. Se hoje sou uma advogada, pesquisadora, escritora, e mestra em Direito, é graças a vocês, que apesar de serem tão negligenciados no exercício profissional, transformam a vida de muitos alunos e alunas, como eu, plantando a semente de valor inestimável da educação.

Gostaria de mencionar alguns dos grandes mestres que me deixaram ensinamentos muito importantes, dos quais carrego comigo até os dias atuais. Professores e Professoras, Sérgio Roberto Jarosz Antunes, Nilo, Rose Meiry, Neiva Biguelini, Raquel, Jorge Dotti, Allan Ledo, Dorival, Pedro Souza, Kelly Molinari e Herique Lidio. É a vocês e a todos os demais professores que dedico essa conquista. Pois, graças ao trabalho excepcional que realizam no dia a dia, conseguem transformar a vida de pessoas, semeando conhecimento, cultura, fé, esperança, valores éticos e sociais.

Ser professor não é simplesmente exercer uma profissão, é exercer vocação. Apesar das dificuldades e desvalorização daquele que considero o ofício mais sublime em qualquer sociedade. Vocês seguem firmes no propósito de lecionar e, acreditem, os ensinamentos que transmitem são alicerce e inspiração para muitos jovens.

Sou grata por tudo que me ensinaram, por me incentivarem a dar continuidade aos estudos, a acreditar que poderia ter um futuro muito melhor, por me mostrarem que eu sou capaz de conquistar os meus objetivos. Vocês são o meu exemplo, a razão de eu ter tido forças para chegar até aqui, e a inspiração para ter coragem de seguir adiante, em busca de sonhos ainda maiores.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, e ao meu Senhor Jesus Cristo, por ter me abençoado em toda trajetória vivenciada até aqui. Ao Divino Espírito Santo, por me dar forças para me reerguer mais forte, a cada queda. E por ter me carregado em seu colo, nos momentos mais difíceis, nos quais não consegui me levantar sozinha, para seguir a caminhada. Agradeço pelo dom da vida que em mim habita e me permite sonhar e acreditar num futuro melhor.

Agradeço meu marido, companheiro, namorado e amigo em todas as horas, Rodrigo Gasques, sou privilegiada por tê-lo em minha vida, você é a prova do amor e do cuidado de Deus para comigo. Muito mais do que me apoiar e torcer pela realização dos meus objetivos, você sonha comigo, e luta diariamente pelas condições possíveis para eu concluir a graduação, me tornar advogada, e conquistar o título de Mestre, você não mede esforços para me ver feliz, sou grata pelo seu amor.

É com profundo carinho que dedico um especial agradecimento ao meu padrinho de OAB, Antonio Carlos Gonçalves, que é um dos anjos que Deus colocou na minha vida. O senhor é o responsável por eu ter voltado atrás na decisão de trancar minha matrícula no PPGD. Eu estava tão cansada, já não conseguia mais perceber a conclusão do Mestrado como uma possibilidade viável. Mas o senhor me convenceu do contrário, não permitiu que eu desistisse e está ao meu lado em todos os momentos de dificuldade, me dando apoio, incentivo, força, broncas e consolo. Se não fosse o seu apoio o Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia teria sido apenas um sonho enterrado. Mas graças à sua imensa generosidade e competência, esse sonho se torna uma realidade. Quero expor o carinho, respeito e admiração que sinto pelo senhor. Admiro sua história de vida, sua origem humilde, a forma como se posiciona diante dos desafios e a coragem que o faz superar as dificuldades na busca por uma vida melhor. O senhor é um daqueles exemplos que inspiram jovens como eu. Obrigada por ter lutado por mim, por não ter permitido que eu enterrasse um sonho tão importante e por ser esse padrinho incrível, que tanto me ensina, se preocupa comigo, e me trata com tanto carinho.

Agradeço ao meu orientador, professor Dr. William Soares Pugliese, por todo auxílio prestado durante a execução do trabalho, pelas valiosas instruções e a atenção dispensadas, pelo acompanhamento e em especial o acolhimento com o qual me recebe, na condição de orientanda. Agradeço pela acessibilidade e por sempre ter me tratado com muito respeito e cordialidade. Nessa trajetória tão árdua e tão cheia de responsabilidades que é cursar o mestrado, o senhor foi a pessoa que me faz encarar a pesquisa com mais leveza. Todas as vezes que conversamos sobre o meu trabalho, saí das reuniões com a confiança de que estava no caminho certo, e que não estava sozinha.

Ao professor Doutor Marco Berberi, que tenho a honra de ter como professor durante a graduação no curso de Direito, e a professora Doutora Marília Xavier, da Universidade Federal do Paraná, sou grata por terem aceitado me avaliar na banca de qualificação e defesa da dissertação. Foram de grande valia todas as recomendações bibliográficas, as críticas construtivas, apontamentos e sugestões, o trabalho de vocês me proporciona inestimável aprendizado.

Aos professores do PPGD, em especial as professoras Doutoras Laura Garbini Both, Ana Lúcia Pretto Pereira, Rosalice Fidalgo, Ana Cláudia Santano, e o professor Doutor Octávio Fischer. Aos meus queridos professores e professoras da graduação, Igor Ruthes, Valmor Padilha Filho, Andrea Roloff, Andrea Lobo, Bruna Oliveira, Ana Paula Pellegrinello, Bianca Klein, Adriana Heller, Alexandre Dotta, Maria Cecília Affornalli e Paulo Coem. São profissionais pelos quais nutro profundo carinho, respeito e admiração.

Às secretárias do PPGD, Rafaela Abreu e Gisele Pereira, por toda solicitude e atenção dispensadas ao longo desses dois anos. A todos os colegas de Mestrado, em especial a Anna Paula Drehmer e Juliane Oliveira, com quem tenho o prazer de à época trabalhar na Revista de Direitos Fundamentais e Democracia — RDFD, meu nobre colega Gabriel Ribeiro da Fonseca, com quem compartilho a alegria de organizar e publicar duas coletâneas, Raissa Mariana, Carla Setim, Luiz Paulo Dammisk, Igor Bergamashi, o querido André Paulo de Meneses, sempre alegre e divertido, e Élcio Domingues, o nerd da turma.

À CAPES pelo apoio financeiro que me fora concedido, por meio do benefício de auxílio para pagamento de TAXAS escolares.

Ao Pró-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa Extensão e Assuntos Comunitários, professor Dr. Valter Fernandes da Cunha Filho, do qual tenho a honra de ter como mestre durante a graduação e aprendo muitas lições, entre elas, que a pesquisa requer humildade. Também agradeço a Reitora profa. Dra. Lilian Pereira Ferrari, por ter me assegurado o direito de defender minha dissertação e concluir o mestrado.

A toda minha família que torce por mim e me dá apoio, em especial meus pais de criação, Solange e Oziel, meus pais biológicos, Edilene e Wagner, meu padrasto Rogério, minha madrasta, Reni, minha amada irmã caçula, Aryelen Rosa, minha querida avó, Maria Luiza, que possui a sabedoria da vida e o abraço mais aconchegante do mundo, meu avô Edinho (*in memoriam*) e meus sogros Edina e Claudio, que me recebem e me tratam como uma filha.

Ao meu melhor amigo, Antonio Carlos Gonçalves Filho, quem me apoia, de forma incondicional, nos últimos dois anos, eu não tenho palavras para descrever a gratidão por Deus ter me dado um irmão de coração.

Agradeço ao meu médico, Dr. Bruno Bernardon de Oliveira, que pacientemente me acompanha, me escuta, me dá força nos momentos difíceis, me acalma nas crises, me dá sermões, e ainda ri das minhas peripécias.

E claro não posso deixar de agradecer todos os meus amigos e amigas que estão sempre me apoiando, incentivando, orando por mim, e que tornam meus dias mais alegres e felizes, Pascoa Raimundo, Bianca Rissi, Michele Fagundes, Vanessa Dlugosz, Thais Decarli, Jade Mèrlin, Ananda Borges, Deborah Maria Zanchi e Diego Baura.

Mais uma etapa está vencida! Sei que ainda é só o começo...

20 e poucos anos

*Você já sabe
Me conhece muito bem
eu sou capaz de ir e vou
Muito mais além
Que você imagina*

*Eu não desisto assim tão fácil, meu amor
Das coisas que eu quero fazer
E ainda não fiz
Na vida tudo tem seu preço
Seu valor
E eu só quero dessa vida
É ser feliz
Eu não abro mão*

*Nem por você
Nem por ninguém
Eu me desfaço
Dos meus planos
Quero saber bem mais
Que os meus 20 e poucos anos...*

*Tem gente ainda me esperando pra contar
As novidades que eu já canso de saber
Eu sei também
Tem gente me enganando
Ah, mas que bobagem
Já é tempo de crescer
Eu não abro mão*

*Nem por você
Nem por ninguém
Eu me desfaço
Dos meus planos
Quero saber bem mais
Que os meus 20 e poucos anos...*

Por Fábio Júnior

“Vivir no es lo mismo que durar sin más. Morir no es lo mismo que acabarse sin más. Podemos y debemos ayudar al paciente a que viva y muere como persona, con derecho a vivir su vida e morir su muerte.”

Juan Masía

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	15
1. DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS RELEVANTES	
1.1. ASPECTOS MORAIS DA EUTANÁSIA: CONCEPÇÕES HISTÓRICA FILOSÓFICA E SOCIOLÓGICA.....	19
1.2. CLASSIFICAÇÕES DO CONCEITO EUTANÁSIA.....	28
1.3. SUICÍDIO ASSISTIDO.....	32
1.4. DISTANÁSIA.....	33
1.5. ORTOTANÁSIA.....	39
1.6. MISTANÁSIA.....	46
2. DA AUTONOMIA PRIVADA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE	
2.1. DA PROTEÇÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NOS TRATAMENTOS DE SAÚDE.....	49
2.2. DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: TESTAMENTO VITAL E MANDATO DURADOURO.....	56
2.3. DOS CUIDADOS PALIATIVOS.....	68
3. DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA	
3.1. DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À MORTE DIGNA FRENTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	75
3.2. SITUAÇÃO NO BRASIL.....	97
3.3. DO HOMICÍDIO PIEDOSO NA COLÔMBIA E URUGUAI.....	106
3.4. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À LEGALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA	119
CONSIDERAÇÕES FINAIS	129
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	133

RESUMO

A temática abordada resulta de estudo extremamente instigante e relevante para toda a sociedade. Temas como eutanásia e ortotanásia, que, quando estão em pauta, dividem opiniões, de modo que, alguns autores se colocam absolutamente contrários a ambas ou a uma das práticas, enquanto outros defendem a autonomia privada dos indivíduos acima de qualquer imposição paternalista advinda do Estado. O fato é que com o avanço da ciência, da medicina, tratamentos e das tecnologias, muitos indivíduos foram beneficiados, entretanto muitos outros restaram submetidos a uma sobrevida, sem perspectiva de cura para as suas doenças. Nesse sentido, um dos questionamentos propulsores para esta pesquisa consiste em repensar se vale a pena viver sem dignidade, por quais motivos o Estado brasileiro não possui legislação que verse sobre a Eutanásia e a Ortotanásia, entre outros. O trabalho possui o intento de provocar profunda reflexão sobre o direito à vida, o sentido e alcance do princípio da dignidade humana, direito fundamental à morte digna, bem como da autonomia privada. Será realizada uma análise no Direito Comparado, a fim de compreender como tais questões são tratadas na Colômbia e Uruguai. Será objeto de análise no presente trabalho a discussão legislativa sobre a regulamentação das Diretivas Antecipadas de Vontade-DAV, os argumentos favoráveis e também contrários à legalização da eutanásia.

Palavras Chave: Autonomia Privada. Dignidade Humana. Morte. Eutanásia. Ortotanásia.

ABSTRACT

The thematic approach is an extremely instigating and relevant study for the whole society. Themes such as euthanasia and orthatanasia, which, when they are on the agenda, divide opinions, so that some authors are absolutely against both or one of the practices, while others defend the private autonomy of individuals above any paternalistic imposition from the State . The fact is that with the advancement of science, medicine, treatments and technologies, many individuals were benefited, but many others remained undergoing a survival, with no prospect of cure for their diseases. In this sense, one of the driving questions for this research is to rethink whether it is worth living without dignity, for what reasons the Brazilian State does not have legislation that deals with Euthanasia and Ortotanasia, among others. The work aims to provoke a profound reflection on the right to life, the meaning and scope of the principle of human dignity, the fundamental right to a dignified death, as well as private autonomy. An analysis will be performed in Comparative Law in order to understand how these issues are dealt with in Colombia and Uruguay. It will be analyzed in the present work the legislative discussion on the regulation of the Directives Advance of Will-DAV, the arguments favorable and also against the legalization of euthanasia.

Keywords: Private Autonomy. Human dignity. Death. Euthanasia. Ortotanásia.

RESUMEN

La temática abordada resulta de un estudio extremadamente instigador y relevante para toda la sociedad. Temas como eutanasia y ortotanasia, que, cuando están en pauta, dividen opiniones, de modo que algunos autores se ponen absolutamente contrarios a ambas o a una de las prácticas, mientras que otros defienden la autonomía privada de los individuos por encima de cualquier imposición paternalista proveniente del Estado. El hecho es que con el avance de la ciencia, de la medicina, tratamientos y de las tecnologías, muchos individuos se beneficiaron, sin embargo muchos otros quedaron sometidos a una sobrecarga, sin perspectiva de curación para sus enfermedades. En este sentido, uno de los cuestionamientos propulsores para esta investigación consiste en repensar si vale la pena vivir sin dignidad, por qué motivos el Estado brasileño no posee legislación que se vea sobre la Eutanasia y la Ortotanasia, entre otros. El trabajo tiene el propósito de provocar profunda reflexión sobre el derecho a la vida, el sentido y alcance del principio de la dignidad humana, derecho fundamental a la muerte digna, así como de la autonomía privada. Se realizará un análisis en el Derecho Comparado, a fin de comprender cómo tales cuestiones son tratadas en Colombia y Uruguay. Será objeto de análisis en el presente trabajo la discusión legislativa sobre la reglamentación de las Directivas Anticipadas de Voluntad-DAV, los argumentos favorables y también contrarios a la legalización de la eutanasia.

Palabras clave: Autonomía privada. Dignidad Humana. Muerte. La eutanasia. Ortotanasia

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A pesquisa aborda a instigante discussão sobre o direito à vida e, em especial, o direito à morte digna, e trabalhar a temática se resume a uma tarefa árdua e complexa. Trata-se de uma caminhada repleta de desafios, contradições e discordâncias. Entretanto, é um estudo extremamente importante para a humanidade, pois a morte é uma das poucas certezas inquestionáveis. E apesar da temática não ser um problema surgido especialmente na contemporaneidade, traz em seu bojo discussões extremamente atuais, e que ultrapassam os séculos e as mais diversas sociedades.

Vivemos numa sociedade em que se valoriza muito a vida, a juventude, o sucesso profissional, a saúde, os sonhos e projetos. Na via da regra se sobrevive, o presente, planejando o futuro, e sempre com esperança de que o melhor se vai ocorrer, raramente refletimos sobre a morte, sobre o fim de tudo. Em nossa sociedade a morte é tratada como tabu, geralmente está associada ao sentimento de tristeza, perda, vazio, impotência.

Entretanto é o destino certo de cada ser vivente do planeta Terra, a morte vai chegar a todos. E como fato certo e inquestionável é imprescindível que os indivíduos a repensem. Pois esse fato certo e na maioria das vezes indesejável, pode nos surpreender e nos abordar sem que sequer tenhamos como nos dar conta. Mas também pode ser anunciada, sinceramente, é difícil concluir o que é menos indesejável. Ser surpreendido repentinamente sem ter a chance de dar adeus. Ou saber que vai morrer e ter tempo para repensar todas as escolhas que se faz e se de fato se vive a vida de forma que faz sentido, que vale a pena ser vivida. E ainda há infortunados que em determinado momento da vida recebem um diagnóstico de uma doença degenerativa e incapacitante, entretanto sem expectativa de que a morte e com ela o descanso cheguem de forma rápida e eficaz.

Viver com dignidade é o que todos os indivíduos almejam, notoriamente as pessoas evitam pensar e discutir temas como a morte, a dor e o sofrimento humano. Geralmente isso ocorre pelo receio de “atrair mau agouro”. Contudo se omitir sobre tais questões não faz com que deixamos de morrer ou adoecer.

A temática proposta possui profunda relevância social, é necessário enfrentar tais questões, pois fechar os olhos e ignorar a realidade, além de atitude covarde, também é cruel.

A pesquisa possui o condão de se aprofundar nas implicações envolvidas à eutanásia, ortotanásia, e suicídio assistido, bem como busca compreender as razões pelas quais o Estado brasileiro não possui legislação sobre tais matérias. E nesse sentido apresentar as consequências negativas da ausência de legislação sobre o tema. Com o intento de propiciar ao leitor subsídio teórico para a necessária compreensão do tema, são abordados muitos conceitos importantes, utilizados pelos mais variados autores, conceitos estes indispensáveis para a compreensão da temática proposta. O trabalho aborda os aspectos morais referentes à eutanásia e ortotanásia, e são problematizadas questões inerentes ao direito à vida, garantia que é tratada por muitos, como bem sagrado e indisponível. Saliente-se que são apresentados os conceitos não apenas de eutanásia em suas classificações, e ortotanásia, mas também os conceitos e implicações da distanásia, mistanásia, ao passo que se discorre sobre a distinção de eutanásia e suicídio assistido, entre outros.

São objetos de análise as Resoluções n. 1.805/2006 e n. 1.995/2012, ambas do Conselho Federal de Medicina (CFM), referentes à ortotanásia e diretrizes antecipadas de vontade. Abordar-se perspectiva medicinal e interdisciplinar, denominada como cuidados paliativos, sendo tal abordagem em decorrência de sua ruptura com o sistema de saúde e tratamentos tradicionais. É analisada a Resolução n. 41, de 31 de outubro de 2018, que dispõe sobre as diretrizes para a organização dos cuidados paliativos, à luz dos cuidados continuados integrados, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Também é objeto de análise do pretense direito à morte digna, haja vista que é deveras enriquecedor analisar e refletir sobre a forma que outros países tratam a referida temática. Nesse sentido, é analisada a maneira como se dá o tratamento jurídico do intitulado homicídio piedoso na Colômbia e Uruguai. É objeto de estudo o conteúdo dos projetos de lei sobre a eutanásia e ortotanásia, propostos no Brasil. São analisados os argumentos jurídicos favoráveis e contrários à eutanásia.

É sabido que direito à vida é o bem mais valioso que o ser humano possui e obviamente deve ser protegido, entretanto se deve ressaltar que o direito à vida, que a Constituição da República Federativa do Brasil protege, deve respeitar o princípio da dignidade humana. Nesse sentido é importante ressaltar que muitos indivíduos estão internados em hospitais e também acamados em seus lares, sem perspectiva de cura para suas doenças. Diante deste cenário indaga-se, se não seria a eutanásia uma forma de preservação da dignidade humana?

Quais seriam as alternativas de tratamento para se destinar aos indivíduos desenganados pela medicina?

Quais as razões para não existir em âmbito nacional legislação que verse sobre temáticas como a eutanásia e a ortotanásia?

Será que vale a pena viver sem dignidade?

O trabalho busca propiciar reflexão sobre o direito à vida, direito à morte digna, alcance e limites da autonomia privada, entre outros tópicos extremamente relevantes que permeiam a discussão proposta. Repensar o direito fundamental à vida, a prevalência ou não da autonomia privada, o papel dos médicos diante de pacientes terminais, o sentido do princípio da dignidade humana, entre outros, é de grande valia para a humanidade.

A abordagem da pesquisa é de fato desafiadora, entretanto extremamente importante para toda a sociedade, pois apesar do tema morte ser evitado por muitas pessoas, até mesmo por que o consideram sombrio, cumpre salientar que esta é uma realidade à qual todos nós estivemos, ou estaremos expostos. Em alguns momentos entristecidos pela perda de um amigo ou ente querido, e em algum momento da vida seremos nós que deixaremos saudades. A morte é a única certeza que temos na vida, por isso é um tema que necessita, e deve ser discutido.

A pesquisa possui o condão de propiciar uma profunda reflexão sobre os questionamentos apresentados, nesse sentido se propõe a explorar da melhor forma possível os ideais defendidos e discutidos pelos mais diversos doutrinadores.

É de suma importância repensar o direito fundamental à morte digna, os limites e alcance da autonomia privada dos indivíduos, em situação de fim de vida. A melhor forma de elaborar as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), a fim de que a dignidade e autonomia de cada indivíduo sejam preservadas.

1. DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS RELEVANTES

1.1. ASPECTOS MORAIS DA EUTANÁSIA: CONCEPÇÕES HISTÓRICA, FILOSÓFICA E SOCIOLÓGICA

Os debates concernentes à vida e à morte são demasiadamente importantes e apesar de atuais não são afetos exclusivamente à contemporaneidade, muito pelo contrário, de acordo com Renato Lima Charnaux SERTÃ: “Os debates em torno da vida e da morte remontam aos primórdios da humanidade, revelando fortes variações de acordo com a época e a cultura de cada sociedade¹”.

Na Grécia antiga o suicídio era permitido, quando um indivíduo sofria com dores atrozes, detinha a liberdade necessária para por fim à sua vida. Diferentemente do que ocorria na Idade Média, cujo pensamento predominante consistia nas crenças de que as dores e enfermidades sofridas por um indivíduo eram uma forma de expiar a culpa por seus pecados. De modo que, a dor e a agonia eram meios necessários para o fim de alcançar o perdão dos pecados e a purificação da alma, motivo pelo qual jamais poderia ser assegurado ao indivíduo proceder à abreviação da vida.

O termo eutanásia surge por volta do século XVII, *eu* (bom, tranquilo, belo) e *thánatos* (morte), desta forma classifica o filósofo e político inglês Francis Bacon. A expressão remete à ideia do médico oferecer ao seu paciente sem esperanças uma morte doce e pacífica². De acordo com Francisco Osvaldo Martins HOPPE, a palavra eutanásia é de origem grega, “*eu*” significa “bom” e “*thánatos*” significa “morte”, ou seja, seu significado seria o de “boa morte³”, é importante ressaltar que

¹ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A Distanásia e a Dignidade do Paciente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 18.

² VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Eutanásia. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coords.) **Tratado Brasileiro sobre o Direito o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 101-130.

³HOPPE, Francisco Osvaldo Martins. Um Estudo Comparativo Sobre o Tratamento Dispensado pelo Legislador Penal no Caso do Aborto Sentimental, a Valoração e Capacidade, do Consentimento

o termo eutanásia passa por modificações com o decorrer dos anos, assim já se o compreende como morte sem sofrimento, morte natural e também morte misericordiosa⁴. Atualmente a eutanásia é reconhecida como uma morte oferecida a um indivíduo que padeça de enfermidade incurável e que esteja em intenso sofrimento.

A prática da eutanásia consiste em conduta milenar, e nem sempre as razões para sua realização são humanitárias. A eutanásia está presente nas diversas sociedades, como Esparta onde crianças recém-nascidas são sacrificadas, caso apresentassem alguma deficiência. Nas comunidades celtas os filhos sacrificam seus pais quando estes estão muito velhos, e doentes. Na Índia de antigamente os enfermos incuráveis são lançados ao rio, após rituais, com a boca e as narinas tampadas. Os povos birmaneses de antanho enterram vivos doentes graves e também idosos. Filósofos gregos como Platão, Sócrates, Epicuro, entre outros, defendem que o sofrimento causado por doença gravíssima configura justa justificativa para a realização da eutanásia⁵. De acordo com Epicuro⁶: “Se o medo, perante os fenômenos da natureza, o receio que a morte porventura tenha alguma significação para nós, e a ignorância a respeito dos limites das dores e das ânsias, não nos causassem inquietação, então não necessitaríamos do conhecimento da natureza⁷”. Nesse sentido, cumpre destacar o que diz Platão⁸ em sua obra *A República*, segundo o qual a justiça é fator de suma relevância e no que

com a Disponibilidade da Vida no Estudo da Eutanásia. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 858, p. 464-480, abr./2007.

⁴ FLORIANI, Ciro Augusto, SCHAMM, Fermin Roland. Cuidados Paliativos: interfaces e necessidades. **Debates sobre os Desafios do SUS e Temas Livres**. Rio de Janeiro, v. 13, p. 2123 – 2131, dez./2016.

⁵ CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos Jurídicos da Eutanásia**. São Paulo: IBCCRIM, 2001. p. 32-33.

⁶ Epicuro “nasceu em janeiro do ano de 341 a. C., filho de Neócles e de Queréstrata, não em Atenas mas na Ilha Jônica de Samos, onde seu pai que imigrara dez anos antes para lá, tomava conta de uma propriedade rural. (...) de modo tipicamente helênico ele vê na completa saúde do corpo, aliada a serenidade do espírito, a suprema maneira de viver. (**Pensamentos**: Epicuro, p. 18; 25).”

⁷ EPICURO. **Pensamentos de Epicuro**. Traduzido por Johannes Mewaldt. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 63.

⁸ No que se refere a Platão, cumpre salientar que fora: “um dos filósofos mais importantes na história do Ocidente. Nascido na polis de Atenas em 427 a. C., Platão era filho de Aristo e Perictona, sendo descendente do grande reformador Sólon por parte de mãe e do rei Codro, fundador da cidade pelo lado paterno (**Platão e a Medicina**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v11n3/04.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2018). “

se refere à prática da medicina, esta não possui o condão de buscar seus próprios interesses, mas sim os interesses do corpo. Qualquer autoridade médica, deve prescrever e agir de acordo com o que é de interesse de seu paciente e não interesses particulares⁹. Ressalte-se ainda que na mesma obra é narrada a “Declaração da Virgem Láquesis, filha da necessidade”:

Almas efémeras, vai começar outro período portador da morte para a raça humana. Não é um gênio que vos escolherá, mas vós que escolhereis o gênio. O primeiro a quem a sorte couber, seja o primeiro a escolher uma vida a que ficará ligado pela necessidade. A virtude não tem senhor; cada um a terá em maior ou menor grau, conforme a honrar ou desonrar. A responsabilidade é de quem escolhe. O deus é isento de culpa¹⁰.

É perceptível que na referida citação o indivíduo é colocado como senhor de sua própria vida, e de suas escolhas, de modo que essas podem conduzi-lo à permanência da vida, ou mesmo à morte, entretanto ambas as escolhas partem exclusivamente do sujeito detentor do direito à vida, sendo de sua total responsabilidade o resultado de suas decisões. De modo que até mesmo a concepção de influência ou vontade de deuses é desconsiderada na tomada de decisões. Nesse sentido, é possível compreender que o sujeito é colocado como o absoluto senhor de sua vida e de suas escolhas, sejam essas boas, ou ruins, felizes, ou infelizes, que o levem para a vida, ou para a morte.

Ainda na obra a República, de Platão, deve-se salientar a importância de algumas passagens dos diálogos socráticos. É narrada a trajetória de Heródico, um dos primeiros indivíduos que utiliza como meio terapêutico a combinação de dietas e exercícios físicos. Ocorre que utilizando de seus conhecimentos de enfermeiro e atleta, Heródico muito se atormenta com os tratamentos. Ele padece de uma enfermidade incurável e mortal, não conseguindo se curar dessa enfermidade, dilata sua morte, e vive sua vida se tratando, sem se ocupar de qualquer outra atividade, acompanha passo a passo sua doença. Em contraponto, é citada hipoteticamente a situação de um carpinteiro, o qual depende de seu trabalho. Se

⁹ PLATÃO. **A República**. 9. ed. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1949. p. 30-31.

¹⁰ Ibidem, p. 490.

o mesmo carpinteiro adoece, procura um médico para que o cure. Se isso não for possível, e o médico lhe propõe tratamentos e dietas longínquos, e sem efetividade. O indivíduo deixa de seguir as recomendações e retorna à sua rotina normal, até seu corpo não aguentar mais e a morte o libertar¹¹.

Na obra, Fédon (a imortalidade da alma), Platão narra o diálogo entre Fedão e Equécrates, em que é relatada as circunstâncias do falecimento de Sócrates, que é condenado à pena de morte, em 399 a. C., acusado de corromper a juventude, desmerecendo os deuses de Atenas e reverenciando deuses de outros povos.

De acordo com Fedão, Sócrates porta-se de forma tranquila perante a sentença que lhe condena à morte. Ressalta que demonstrava imensa felicidade, tanto nos gestos como nas palavras, de forma intrépida se despede da vida. Os demais indivíduos que se encontravam na mesma situação se comportam de forma diversas, uns riam, outros choram, copiosamente. Chegado o momento de Sócrates cumprir sua pena, ergue o braço e sem pestanejar pega a taça com o veneno mortal e o toma, sem tristeza ou lamúrias. Os amigos que o acompanham começam a chorar desesperadamente, quando prestes a morrer Sócrates lhes disse que havia solicitado a retirada das mulheres e das crianças para evitar aquela situação. Exclama que se acalmem e se portem como homens, pois no momento da morte o indivíduo deve partir com palavras de bom agouro¹².

Anteriormente ao momento de sua execução, Sócrates é questionado nos seguintes termos:

VI — Qual o motivo, então, Sócrates, de dizerem que a ninguém é permitido suicidar-se? De fato, sobre o que me perguntaste, ouvi Filolau afirmar, quando esteve entre nós, e também outras pessoas, que não devemos fazer isso. Porém nunca ouvi de ninguém maiores particularidades.

Então, o que importa é não desanimares, disse; é possível que ainda venhas a ouvi-las. Talvez te pareça estranho que entre todos os casos seja este o único simples e que não comporte como os demais, decisões arbitrarias, segundo as circunstâncias, a saber: que é melhor estar morto do que vivo. E havendo pessoas para quem a morte, de fato, é preferível,

¹¹ Ibidem, p. 141- 142.

¹² PLATÃO. **Fédon**: A Imortalidade da Alma. (versão eletrônica: livro de domínio público). Traduzido por Carlos Alberto Nunes. Créditos da digitalização. Membros do Grupo de Discussão Acrópolis (filosofia). Disponível em: <<http://br.egroups.com/group/acropolis/>>. Acesso em: 02 set. 2018.

não saberás dar a razão de ser vedado aos homens procurarem para si mesmos semelhante benefício, mas precisarem esperar por benfeitor estranho.¹³

Desde os primórdios da formação das sociedades e seus costumes a decisão de um indivíduo de tirar a própria vida, em algumas culturas, é considerada aceitável e até mesmo recomendável. E em outras culturas a discussão é polêmica e controversa.

Conforme exposto na citação, precedente, questionado sobre a justificativa de defender que a nenhum indivíduo é permitido findar sua vida, Sócrates ensina que se a vida de um indivíduo representa ao mesmo indivíduo um martírio e a morte, um ato de benevolência, então não há que se impor a essa pessoa o dever de continuar sofrendo.

No que tange à finitude da vida, SÊNECA¹⁴ ressalta que:

Enfim, queres saber o pouco que vivem os ocupados? Vê o quanto eles desejam longamente viver. Velhos decrépitos mendigam com súplicas um prolongamento de poucos anos. Eles fingem ser mais novos do que realmente são, lisonjeiam a si próprios com mentiras e se enganam com prazer, como se pudessem iludir o destino. Mas, quando alguma doença lhes mostra sua fragilidade, morrem amedrontados, como se não estivessem deixando a vida, mas ela estivesse sendo arrancada deles. (...) ao chegar o último dia, o homem sábio não hesitará em ir para a morte com tranquilidade.¹⁵

Da citação de SÊNECA, é possível extrair a percepção do quanto as pessoas podem encarar a morte de forma diferente, alguns se assustam e se desesperam com a notícia de uma doença. Outros sofrem ao perceber a velhice e com ela a falta de vigor, saúde e conseqüentemente a aproximação do último adeus. Ainda há aqueles que enxergam a morte como fator de libertação e, com tranquilidade, se deixam ser por ela levados. De acordo com Epicuro: “O apogeu do prazer será alcançado quando todas as dores forem eliminadas. Pois onde

¹³ Idem.

¹⁴ Sobre Sêneca: “Filósofo, dramaturgo, político e escritor, (4 a. C? – 65 d.C.) foi um dos expoentes intelectuais de Roma do início da era cristã. Filho do retórico Marco Anneo Sêneca, nasceu em Córdoba, na Espanha. Ainda jovem foi levado para Roma, onde recebeu educação refinada, aprofundando-se em gramática, retórica, e filosofia estoica.” (**A Brevidade da Vida**, p. 5).

¹⁵ SÊNECA, Lucio Anneo. **Sobre a Brevidade da Vida**. Traduzido por Lucia Sá Rebello, Ellen Itanajara Neves Vranas e Gabriel Nocchi Macedo. Porto Alegre: L&PM, 2008. p. 52-53.

entrou o prazer não existem, enquanto ele reinar, nem dores, ou até ambos¹⁶". Observando a afirmativa de Epicuro, nota-se que em sua percepção dor e prazer são fenômenos incompatíveis e que o prazer ao se fazer presente dissipa o sofrimento. Pode-se compreender ainda que o prazer é sinônimo de bem estar, felicidade e contentamento, entre outros, e se obtém ao findar de todas as dores.

Em outra passagem, a lição de Epicuro: "A morte nada é para nós, pois aquilo que já foi dissolvido não possui mais sentimentos. Aquilo, porém, que não possui mais sentimentos, não nos importa¹⁷".

Na Ilha de Cós, em Atenas os cidadãos ao completarem 60 (sessenta) anos, eram envenenados, pois não se mantinham úteis aos propósitos bélicos e eram percebidos como uma carga desnecessária para a sociedade¹⁸. Ainda: tribos nômades, quando na impossibilidade de levar consigo os membros de seus clãs que se encontrem doentes, velhos ou por qualquer outro motivo estejam incapacitados de seguir com o grupo, são sacrificados, porque essa conduta é então considerada mais digna do que abandoná-los à própria sorte¹⁹.

Conforme já explanado, a temática é polêmica e desde a Antiguidade divide opiniões. Nesse sentido, cumpre destacar o disposto no juramento do filósofo Hipócrates²⁰:

(...) Aplicar os tratamentos para ajudar os doentes conforme minha habilidade e minha capacidade, e jamais usá-los para causar dano ou malefício. Não dar veneno a ninguém, embora solicitado a assim fazer, nem aconselhar tal procedimento. Da mesma maneira não aplicar

¹⁶ Epicuro. Op. cit., p. 61.

¹⁷ Idem.

¹⁸ ARAÚJO, Daniela Galvão de. A Eutanásia através dos tempos. **Pensar o Direito**, São José do Rio Preto, n. 1, p. 17-22, jan./dez. 2004. Disponível em: <http://www.unilago.com.br/publicacoes/pensar_direito01.pdf#page=5>. Acesso em: 12 fev. 2018.

¹⁹ Idem.

²⁰ Hipócrates desempenhou papel essencial no que se refere aos valores norteadores ao exercício da medicina, tanto que seus preceitos são demasiadamente valorados e respeitados até os dias atuais: "em uma pequena ilha do mar Egeu, na Grécia, próximo ao litoral da Ásia Menor – a ilha de Cós – floresceu no século V a.C. uma escola médica destinada a mudar os rumos da medicina, sob a inspiração de um personagem que se tornaria, desde então, o paradigma de todos os médicos: Hipócrates. A escola hipocrática separou a medicina da religião e da magia, afastou as crenças em causas sobrenaturais das doenças e fundou os alicerces da medicina racional e científica. Ao lado disso, deu um sentido de dignidade à profissão médica, estabelecendo as normas éticas de conduta que devem nortear a vida do médico, tanto no exercício profissional, como fora dele (**O Juramento de Hipócrates**. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/8kf92/pdf/rezende-9788561673635-04.pdf>>)."

pessário em mulher para provocar aborto. Em pureza e santidade guardar minha vida e minha arte. Não usar da faca nos doentes com cálculos, mas ceder o lugar aos nisso habilitados. nas casas em que ingressar apenas socorrer o doente, resguardando-me de fazer qualquer mal intencional (...)²¹

Hipócrates é considerado por muitos o pai da medicina e ainda nos dias atuais os médicos formandos prestam compromisso, realizando juramento com base nos valores defendidos por ele. Nota-se que Hipócrates é contrário à prática da eutanásia e proíbe os médicos de a realizarem, ainda que o paciente suplique pelo procedimento.

Nas sociedades ancestrais, citadas, em que a prática da eutanásia se revela comum, e se dá por razões distintas e em muitos casos por *modus operandi* primitivo, ou mesmo bárbaro. Atualmente alguns países permitem a realização da eutanásia e/ou do suicídio assistido, em alguns deles, a referida permissão é pautada com base na proteção da dignidade humana, e, em outros países, se pauta na proteção da autonomia privada.

É importante salientar que no decorrer da história a eutanásia foi aceita e praticada por diversos motivos, dos quais muitos atualmente são considerados inadmissíveis. Nesse sentido é possível referir à eutanásia eugênica²², pela qual se

²¹ REZENDE, Joffre Marcondes de. **O Juramento de Hipócrates**. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/8kf92/pdf/rezende-9788561673635-04.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

²² De acordo com Luiz Inácio de Lima Neto: “No século XX, durante as décadas de 30 e 40, a discussão sobre o tema eutanásia realizava-se de modo equivocado, como forma de eliminar deficientes, pacientes terminais e portadores de doenças consideradas indesejáveis. Nesses casos, o que se denominou de eutanásia, na realidade, era homicídio. A justificativa se amparava na associação, especialmente na Europa, da eutanásia com eugenia. Nessa esteira, durante a segunda guerra mundial (outubro de 1939), a Alemanha Nazista implantou, através de Hitler, a ‘Aktion’ T 4”, que era um programa de eliminação de recém-nascidos e crianças pequenas, até 3 anos, com retardo mental, deformidades físicas e outras condições limitantes consistindo em um dever de médicos e parteiras notificar a autoridade sanitária a verificação de tais casos examinados por uma junta médica de três profissionais procedendo-se à eliminação somente quando houvesse unanimidade O programa repentinamente se estendeu para adultos e velhos portadores de esquizofrenia, epilepsia, desordens senis, paralisias que não respondiam a tratamento, sífilis, retardos mentais, encefalite, doença de Huntington e outras patologias neurológicas, incluindo-se também os pacientes internados a mais de 5 anos ou criminalmente insanos. Com o lema de ‘purificação da raça’, foram acrescidos os critérios de não possuir cidadania alemã, ou ascendência alemã, discriminando especialmente negros, judeus e ciganos. Em 3 de agosto de 1941, um sermão do bispo católico Clemens von Galen denunciou contundentemente o extermínio, levando devido às repercussões deste sermão, Hitler, em 23 de agosto do mesmo ano, a suspender a Aktion T 4. **(A legalização da eutanásia no Brasil**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/legalização-da-eutanásia-no-brasil>).”

eliminam os indivíduos que padecem de doença incurável, idosos, ou seja se elimina os considerados inválidos, isso porque se prioriza poupar a sociedade do dito “peso” dos indivíduos economicamente improdutivos. Destaque-se ainda a eutanásia criminal²³, em que se eliminam os indivíduos considerados socialmente perigosos, e ainda a eutanásia experimental²⁴ com o fim de investir no progresso da ciência, entre outros²⁵. A prática da eutanásia possui duas características principais, em que a primeira se refere ao fato de que é um ato externo, que vem pôr fim à vida de determinada pessoa, a segunda característica se refere ao fato de que tal atitude é tomada visando o bem estar desse indivíduo²⁶.

De modo que a eutanásia consiste em provocar a morte de uma pessoa, antes da hora, contudo isso se dá de maneira suave e sem provocar agonia, sofrimento ou mesmo dor ao enfermo. De acordo com partidários da referida prática, é de suma relevância respeitar a autonomia privada dos indivíduos, e principalmente observar e buscar garantir sua dignidade, a prática da eutanásia tem como escopo eliminar o sofrimento e a dor, protegendo a dignidade do ser humano²⁷. Percebe-se o resultado da eutanásia em dois elementos, quais sejam: a eliminação da dor/sofrimento, e a morte do doente/portador da dor, como meio para alcançar o fim pretendido. Ocorre que no Estado brasileiro a ética médica atualmente aceita e concorda com o primeiro elemento, contudo rejeita o segundo, ou seja não concorda com a morte proposital do indivíduo enfermo²⁸. Tendo em vista a grande diversidade de características que compõem os modos e os motivos

²³ É importante ressaltar que a Eutanásia Criminal é correlata à aplicação da Pena de Morte, que é aceita em alguns países. De acordo com Isadora Mayara de Melo: “Em vários lugares, os governos justificam esta prática alegando que está prevenindo a criminalidade, não há como provar que este método seja eficaz, porém, há outras punições que amenizam a situação. Esta prática é discriminatória, atualmente é falada por membros de grupos religiosos, além de pobres, minorias, algumas etnias e raças. No Brasil há duas vertentes confrontando com os princípios elencados na Constituição Federal. **Pena de Morte** (Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170516113216.pdf).”

²⁴ A eutanásia experimental consiste na morte do indivíduo de forma indolor, visando o avanço a ciência.

²⁵ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de Órgãos e Eutanásia: Liberdade e Responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 211.

²⁶ Idem.

²⁷ **EUTANÁSIA e Distanásia**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/Partellleutanasia.htm Dia: 20 maio 2018.

²⁸ Idem.

pelos quais a eutanásia se pratica no passado e/ou é praticada no presente, Maria Elisa VILAS-BÔAS ressalta que: “Mais preciso seria dizer, então, que não existe uma eutanásia, mas, *eutanásias*, vários tipos possíveis delas, abrangendo, cada uma, seu quinhão de discussão acerca de sua aceitabilidade ou grau de reprovabilidade ético-jurídica²⁹”.

Apesar da prática da eutanásia não estar prevista e não ser permitida na legislação brasileira, há relatos de que já tenha ocorrido no Brasil. Nesse sentido, deve-se citar os costumes dos índios tupis-guaranis, que em determinados casos concordam que é dever da própria comunidade indígena decidir o destino do indivíduo doente. Na tribo Bororo ganha destaque a figura do Bari, que desempenha na comunidade uma função mística, assim é tido como uma espécie de feiticeiro, que tem o poder de prever se um indivíduo doente alcança ou não a cura. Nos casos em que a autoridade espiritual prevê a impossibilidade de recuperação do doente, esse doente deixa de ser alimentado pelos membros da comunidade indígena³⁰.

De acordo com dados da FUNAI (Fundação Nacional do Índio), no Brasil atualmente existem cerca de 55 (cinquenta e cinco) grupos indígenas isolados, ou seja sem qualquer contato com outros povos e culturas, onde se falam ao menos 180 (cento e oitenta) diferentes línguas³¹. Em muitas dessas tribos o infanticídio³² simboliza uma prática cultural, crianças são mortas por apresentarem deficiências

²⁹ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Eutanásia. In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coords.) **Tratado Brasileiro sobre o Direito o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p. 101-130.

³⁰ VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico penal do final da vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 33.

³¹ SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: O Universalismo dos Direitos Humanos em face do Relativismo Cultural**. Disponível em: <file:///C:/Users/carme/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/Temp State/Downloads/Dialnet-OInfanticidioIndigenaNoBrasilOUiversalismoDosDire-5497970%20(2).pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

³² É importante ressaltar que no presente trabalho no que se refere aos indígenas o termo “infanticídio”, é compreendido como uma forma de eutanásia, direcionada às crianças. Deve-se observar ainda, que os índios brasileiros na condição de “silvícolas” possuem alto grau de inimizabilidade penal por questões socioculturais de acordo com o Estatuto do Índio (Lei. 6.001, de 19 de dezembro de 1973) penas de morte estão terminantemente proibidas pelo próprio Estatuto. No que se refere ao infanticídio no Código Penal Brasileiro em seu “Art. 123 - Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após: Pena - detenção, de dois a seis anos”.

físicas e intelectuais. Em algumas culturas, com o nascimento de gêmeos, um dos bebês deve ser sacrificado. Esses costumes fazem parte da cultura e das crenças desses povos. Os indígenas possuem uma conexão com a espiritualidade muito marcante, preceitos religiosos são predominantes. Muitos acreditam que não sacrificando as crianças doentes, debilitadas e que futuramente não vão poder contribuir para a manutenção da tribo, podem vir a ser amaldiçoados³³. De modo que é perceptível que além do caráter utilitarista por traz das decisões de pôr fim a outras vidas, se faz presente fortes crenças culturais e religiosas que fomentam e legitimam tais condutas.

É importante ressaltar que, na pesquisa, quando se argumenta em favor da eutanásia se está referindo a eutanásia movida por valores e ideais humanitários. Aquela que é realizada na busca por uma morte libertadora, para que o indivíduo tenha cessada sua dor e sofrimento irremediáveis, advindos de doenças incuráveis.

1.2. CLASSIFICAÇÕES DO CONCEITO EUTANÁSIA

A temática referente à eutanásia é extremamente polêmica, as divergências são comuns até mesmo entre os doutrinadores que tratam da temática, nesse sentido é importante destacar as variadas classificações conceituais de eutanásia. Estabelecer ao leitor de forma clara seu conceito consiste numa premissa fundamental para que seja possível compreender e discutir o mérito de sua adoção ou rejeição.

No que se refere as muitas divergências sobre o conceito em questão, cumpre destacar alguns dos posicionamentos mais comumente discutidos.

Luis Jiménez de ASÚA define eutanásia como boa morte, conduta praticada por outrem e que interrompe a vida de um indivíduo doente, que padeça de

³³ SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: O Universalismo dos Direitos Humanos em face do Relativismo Cultural.** Disponível em: <file:///C:/Users/carme/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/Temp State/Downloads/Dialnet-OInfanticidioIndigenaNoBrasilOUiversalismoDosDire-5497970%20(2).pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

enfermidade incurável e dolorosa. A finalidade do indivíduo que pratica a eutanásia é de findar a agonia e o sofrimento prolongado do enfermo³⁴. De acordo com Luis Guillermo BLANCO, a conduta de tirar a vida de alguém só pode ser intitulada eutanásia se consistir num ato provocado por médico ou profissional da área de saúde qualificado e apto para tal, e a ação for proveniente de um apelo expresso do paciente. Ser profissional especializado da área médica é uma premissa essencial para a prática da eutanásia, tendo em vista que esse profissional possui a capacidade de atenuar o sofrimento e as dores do enfermo, bem como avaliar de forma mais assertiva o prognóstico da doença que o acomete. *A priori*, em tese, para que a eutanásia seja autorizada a enfermidade sofrida pelo paciente que a requer deve ser incurável e terminal³⁵. Nesse sentido, é de suma relevância que sejam observados os elementos que em princípio compreendem o conceito de eutanásia. Deve-se tratar de um paciente cuja enfermidade seja incurável, que padeça de dores e sofrimentos insuportáveis e degradantes, que a morte do indivíduo seja um pedido dele próprio, ou de seus familiares/representantes legais. A eutanásia deve ser movida pelo mais sincero sentimento de piedade, na ânsia de propiciar ao doente uma morte sem sofrimentos, mas libertadora. E por fim, conforme esclarecido, que seja praticada por um médico ou profissional especializado da área da saúde³⁶.

É necessário atentar para o fato de que o problema está inserido num contexto de natureza sanitária, em que se busca assegurar não apenas o bem estar físico, mas também psicológico do enfermo. Tendo-se em vista tais valores, é possível compreender a razão da necessidade de tal conduta ter de ser praticada por profissionais especializados. Sim, porque somente esses profissionais podem resolver adequadamente os problemas enfrentados pelos pacientes, seja atenuando o sofrimento e a dor do doente ou propiciando uma morte suave³⁷.

³⁴ ASÚA, Luís Jiménez de. **Eutanasia y homicidio por piedad**. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/23561/21060>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

³⁵ BLANCO, Luis Guillermo. **Muerte Digna**: consideraciones bioético-jurídicas. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997, p. 30-31.

³⁶ GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão. Liberdade de Morrer Dignamente. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Jurisdição Constitucional e Liberdades Públicas**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 307-319.

³⁷ Idem.

Nesse contexto, existem muitas classificações cunhadas para a eutanásia, e, portanto, se faz crucial averiguar as principais tópicos, ou seja, de mais larga aceitação entre os estudiosos do tema.

A eutanásia ativa é caracterizada pela ocorrência de um ato deliberado, é dizer ocorre um ato direcionado ao fim de provocar a morte sem sofrimento do paciente/indivíduo enfermo. O método utilizado na eutanásia ativa pode por exemplo ser efetivado por meio da aplicação de uma injeção letal.³⁸ De modo que a eutanásia ativa além de caracterizada por um viés humanitário, será sempre reflexo de uma ação direta cometida por um terceiro, que por piedade mata o indivíduo enfermo. Nesse sentido ressalte-se que em linhas gerais: “De forma ampla, entende-se por eutanásia, como ato deliberado matar alguém por motivo de compaixão, em razão de uma enfermidade grave ou incurável. Trata-se de uma conduta humanitária, piedosa³⁹”.

Na eutanásia passiva assim como na eutanásia ativa coincidem os mesmos elementos volitivos, ou seja, a intenção de causar a morte do paciente. Ocorre que na eutanásia passiva impera uma omissão do profissional da medicina. Ou seja, é configurada não por “deixar morrer”, mas sim em “fazer morrer”, por meio de uma conduta omissiva⁴⁰.

A eutanásia de duplo efeito é diferenciada por elemento subjetivo diverso do dolo, a intenção do médico, ou seja, o intuito de sua ação perante o paciente é de propiciar alívio ao sofrimento do doente. Ainda que de forma indireta os analgésicos ministrados possam levar o paciente a óbito⁴¹.

A eutanásia voluntária é aquela em que o indivíduo enfermo declara de forma expressa e livre sua vontade de morrer, a grande maioria dos pesquisadores e militantes que defendem a legalização da eutanásia, orientam sua campanha para a defesa da eutanásia voluntária⁴². Nessa forma de procedimento eutanásico,

³⁸ BATISTA, Rodrigo Siqueira, SCHRAMM, Fermin Roland. Op. cit., p. 111-120.

³⁹ LEITE, George Salomão; SARLET. Direito Fundamental a uma Morte Digna. In: __; Ingo Wolfgang Sarlet (Orgs.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 137-162; 143.

⁴⁰ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, Ortotanásia e Diretivas Antecipadas de Vontade: O sentido de viver e Morrer com Dignidade**. Curitiba: Juruá, 2016. p. 39.

⁴¹ Ibidem, p. 40.

⁴² SINGER, Peter. **Ética Prática**. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 186.

o indivíduo é capaz de compreender sua situação de saúde e é capaz para consentir com o ato. Assim, a eutanásia voluntária consiste num desejo lúcido e claro por parte do indivíduo doente.

No que tange a eutanásia involuntária, esta segundo Peter SINGER, possui casos muito raros, ocorre que o indivíduo submetido à referida prática, não consente com a sua morte, contudo, poderia tê-lo feito, não o faz por não ser consultado. Observe-se que para tal prática ser intitulada eutanásica, a intenção por detrás dela deve ser a de impedir um terrível sofrimento ao enfermo⁴³. Em contrapartida Adriano Marteletto GODINHO, defende que a eutanásia involuntária é aquela cometida contra a vontade do paciente. Nesse caso, a conduta praticada é tipificada como homicídio, e não possui nenhum fator redutor de pena. Isso porque o fator humanitário e de compaixão se afastam pelo interesse da própria vítima, que não considera sua vida indigna e nem almeja sua própria morte⁴⁴. A eutanásia não voluntária ocorre quando o paciente não solicita ser submetido à sua prática, assim a vida do enfermo é interrompida sem que o doente tenha consentido. Isso pode ocorrer quando o indivíduo for incapaz de responder por si próprio, ele (a) pode estar em coma, ou não estar no pleno gozo de suas faculdades mentais⁴⁵. E mesmo que o caráter humanitário esteja claramente comprovado, poderia não ser suficiente para isentar o indivíduo que praticasse a conduta de responder criminalmente por ela, sendo comprovada a motivação humanitária, o agente pode receber pena mais branda⁴⁶.

Importa registrar que a eutanásia é uma realidade pensada e vivenciada pelos indivíduos desde os primórdios das sociedades. Sua finalidade, bem como os fatores legitimadores para sua prática, atualmente estão voltados para a proteção da dignidade humana e preservação da autonomia privada, um dos pilares dos direitos personalíssimos.

⁴³ SINGER, Peter. **Ética Prática**. p. 189.

⁴⁴ GODINHO, Adriano Marteletto; LEITE, George Salomão. Op. cit., p. 309-310.

⁴⁵ CARVALHO, Gisele Mendes de. Op. cit., 17-18.

⁴⁶ GODINHO, Adriano Marteletto; LEITE, George Salomão. Op. cit., p. 310.

1.3. SUICÍDIO ASSISTIDO

Deve-se salientar que não raras vezes o suicídio assistido é confundido com a eutanásia, em que pesem as duas condutas possuíam o mesmo objetivo, e basicamente as mesmas justificativas teóricas e principiológicas, são condutas distintas.

No suicídio assistido é o próprio indivíduo que provoca sua morte, ainda que tenha recebido auxílio de outrem para atingir seu intento⁴⁷.

Nesse sentido, se deve ressaltar que no suicídio assistido o próprio indivíduo se autocoloca em perigo, porque tanto a criação do risco, como a consumação do resultado morte, derivam da conduta do suicida. O médico ou o indivíduo que auxilia na prática do suicídio, o faz provendo os meios necessários, e/ou prestando informações, que propiciem ao enfermo findar a própria vida. Em síntese: na prática da eutanásia será sempre necessária a atuação direta de um terceiro, para que a morte do indivíduo enfermo se consuma. Enquanto que no suicídio assistido, é o próprio enfermo que provoca sua morte⁴⁸.

Deve-se ressaltar ainda que o suicídio assistido também é conhecido como auto-eutanásia, ou suicídio eutanásico, sendo que nesses casos não há intervenção direta de um terceiro, entretanto esse mesmo terceiro, influenciado por motivos humanitários, participa do ato prestando assistência moral e/ou material⁴⁹. O suicídio assistido muito se assemelha com a eutanásia, principalmente pelo fato da ideação suicida advir do sofrimento por doença grave, incurável, e que sujeite o indivíduo a intenso sofrimento e dor. Ressalte-se que as consequências tanto do suicídio assistido quanto da eutanásia são idênticas, uma morte tranquila, libertadora, e sem provocar dor, marcada pelo consentimento prévio do enfermo. Se não existir a participação de um terceiro, por menor que seja não se deve falar em suicídio assistido, e sim de suicídio ocasionado por motivos eutanásicos⁵⁰.

⁴⁷ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, Ortotanásia...** p. 44.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: O Direito do Paciente Terminal.** Curitiba: Juruá, 2012. pg. 123.

⁵⁰ Ibidem, p. 123-124.

Tanto no suicídio assistido como na eutanásia é imprescindível observar se há consentimento por parte do enfermo, isso porque a morte — nesses casos — deve ser voluntária⁵¹.

Na grande maioria dos casos, o enfermo que solicita ser submetido à eutanásia e/ou suicídio assistido o faz quando ele próprio não possui esperança de melhora em seu quadro de saúde. Algumas doenças são profundamente incapacitantes, dolorosas, incuráveis e em alguns casos até mesmo terminais. O indivíduo que atende ao clamor do doente, portanto, assim o faz pelo mais nobre sentimento de compaixão e empatia. É que observar a dor do outro e saber que aquele sofrimento se vai estender até o fim de sua vida, que pode estar próximo, ou não, é uma situação pela qual nenhum ser humano almeja vivenciar. Logo, tirar, ou de alguma forma auxiliar, o indivíduo doente a retirar a própria vida, é conduta considerada por muitos como não sendo moralmente condenável, já porque se faz para libertar o outro de seu sofrimento, é dizer, faz-se por motivo nobre e humanitário.

1.4. DISTANÁSIA

Enquanto na eutanásia e no suicídio assistido se busca a morte que é concebida como libertação do enfermo em sofrimento, na distanásia (do grego *dys*, que significa mau, anômalo, e *thánatos*, cujo significado é morte⁵²) o processo de morrer é considerado um inimigo a ser vencido. E diversos procedimentos e tratamentos são realizados a fim de afastar a morte e prolongar ao máximo a vida do paciente. A distanásia também é intitulada obstinação terapêutica, futilidade médica, tratamento inútil e tratamento fútil.

De acordo com Alexandre Magno Fernandes Moreira AGUIAR, é comum ao ser humano o desejo da imortalidade, e desse desejo emana grande parte das convicções religiosas. Entretanto, nossa sociedade a cada dia que passa se

⁵¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para Morrer**: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 89.

⁵² Ibidem, p. 87.

desprende mais das crenças e dos preceitos religiosos. Nesse contexto, a tão aspirada imortalidade não pode esperar para ser obtida, em outra vida, ou num plano espiritual, que ultrapasse a realidade física presente⁵³. No lugar da religião passa-se a invocar a medicina, os médicos se revelam os novos sacerdotes, que possuem o “dever/poder” de fazer a vida das pessoas durar infinitamente. E mediante os grandes avanços da tecnologia médica, tais profissionais não podem falhar em sua “missão⁵⁴”. É provável que por cultivar esses ideais, não raramente se realçam no momento que um ente querido padece enfermo e até mesmo beira à morte. Pode haver grande resistência por parte de familiares e amigos do doente em aceitar sua partida, e, então, solicitam aos médicos que submetam o indivíduo a todos os tipos de tratamentos medicinais possíveis, ainda que na prática não sejam capazes de promover a real melhora do paciente.

Nesse prisma, é importante ressaltar também o teor da idealização dos médicos e outros profissionais da área da saúde, no que se refere à ética e a observância dos deveres em sua prática profissional.

Os valores abarcados pelo juramento de Hipócrates se incorporam pela classe médica. Tanto é que parte desse juramento se repete pelo médico na ocasião da formatura. Ocorre que na pretensão de apenas realizar o bem ao paciente e jamais o auxiliar no propósito de por fim à própria vida, ainda que a vida represente para o enfermo um martírio. Os médicos durante muitos séculos acreditaram que seu dever era o de “preservar a vida”, e “lutar pela vida”, a morte se percebe como um grande mal que deve ser ao máximo evitado.

Saliente-se que o avanço da medicina bem como das tecnologias, tem muito a contribuir com os diversos benefícios que se galgam pela humanidade, em decorrência do avanço da ciência. Entretanto, alguns males também acompanham os progressos e a distanásia configura aquele que talvez tenha sido o pior dos infortúnios, dado que distanásia significa “morte lenta, com grande sofrimento⁵⁵”, de acordo com Renato Lima Charnaux SERTÃ:

⁵³ AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **A “Intermitência da Morte” por obra do judiciário**. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=136518>. Acesso em: 9 dez. 2017.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. Op. cit., p. 32.

Fenômeno típico da sociedade atual, e decorrente da evolução da medicina, a distanásia ainda não foi bem compreendida, tampouco suficientemente referida e considerada pelos estudiosos ligados à medicina ou ao Direito (...)

Em termos médicos, face às circunstâncias de avanço tecnológico antes descritas, o conceito encontra-se hoje ligado, mais do que a própria morte lenta, às suas causas, que protraem de forma dolorosa o momento final da existência.

Nesse passo talvez o conceito mais em voga a respeito da distanásia seja atualmente o de “tratamento médico fútil”, quando ministrado em pacientes portadores de graves moléstias, para as quais não há solução facilmente identificável pela ciência médica⁵⁶.

Ressalte-se que não é incomum que familiares de enfermos incuráveis queiram a todo custo “salvar” seu ente querido, investindo em tratamentos cada vez mais avançados, e, conseqüentemente, ignorando o prolongamento do sofrimento do doente na expectativa de uma recuperação dubitável.

Sob a ótica de SERTÃ, assim, se deve compreender como tratamento fútil aquele que não é tão somente inútil, mas que ainda consiste no emprego de recursos terapêuticos que não podem oferecer quaisquer benefícios reais ao paciente⁵⁷. Atualmente nossas instituições de saúde, em especial as Unidades de Terapia Intensiva (UTI), representam as modernas catedrais do sofrimento humano, onde não é incomum a ocorrência da morte lenta, ansiosa e com grande sofrimento. Nesses casos, não ocorre prolongação da vida, mas sim do processo de morrer, estendendo o sofrimento do doente. Ressalte-se que, nos dias atuais, quanto mais de ponta for o hospital, maior é a probabilidade de ocorrência da distanásia, em geral da forma mais sofisticada possível⁵⁸.

A distanásia decorre de procedimento/tratamento médico que acaba por não auferir seu objetivo que é de beneficiar o indivíduo enfermo, que muitas vezes se encontra em estado terminal, ao contrário, o tratamento aplicado apenas serve para alongar a morte, prolongando o sofrimento do doente⁵⁹.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Ibidem, p. 33.

⁵⁸ PESSINI, Léo. Distanásia: até quando investir sem agredir. **Revista bioética**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 31-43., 1996. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=33002>. Acesso em: 09 dez. 2017.

⁵⁹ VIEIRA, Monica Silveira. Op. cit., p. 233.

É importante ressaltar que nesse sentido, Monica Silveira VIEIRA, quando afirma que:

A distanásia também atenta contra a dignidade da pessoa humana, devendo ser evitada, a menos que o paciente manifeste sua vontade livremente, pedindo que sejam aplicados todos os meios terapêuticos disponíveis para prolongar sua vida o máximo possível, ainda que se trate de existência antinatural, totalmente mantida de forma mecânica⁶⁰.

Quando se atenta para a importância de evitar a distanásia, bem como para o direito fundamental à vida e o direito fundamental à morte digna (leia-se, sem sofrimento), está-se tratando de preservação da dignidade humana. Esse princípio de complexa definição é mais importante do que qualquer garantia prevista constitucionalmente, isso porque é o princípio basilar do Estado Democrático de Direito. De acordo com o art. 1º, III, Constituição da República Federativa do Brasil: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III — a dignidade da pessoa humana”.

Considera-se que o direito à vida que a Constituição da República Federativa do Brasil, protege, e que geralmente é defendido e almejado pelos indivíduos, contempla a prevalência da dignidade humana.

De acordo com Cleber Francisco ALVES, a defesa da dignidade humana não pode se resumir meramente à proteção dos direitos pessoais tradicionais, sendo ignorada quando abordada em aspectos distintos, como econômicos, culturais e sociais⁶¹.

Importa salientar que a Constituição brasileira de 1988 é embasada em premissa antropológica profundamente humanista, justamente por ser fundamentada no valoroso princípio da dignidade humana. De modo que a moralidade não é útil tão somente, como mecanismo externo de limite para a interpretação constitucional em casos extremados, mas configura um norte demasiadamente importante no que se refere à busca por soluções mais justas

⁶⁰ Idem.

⁶¹ ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: o Enfoque da Doutrina Social da Igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 132.

mediante o texto normativo interno⁶². Nesse sentido, cumpre observar que a Constituição é um documento que sempre necessita ser interpretado, porquanto é imperioso buscar o melhor sentido para a norma jurídica. Saliente-se que não apenas a análise textual, todavia também as características históricas, ideológicas e políticas influenciam para que o sentido mais apropriado da norma jurídica seja encontrado⁶³. A dignidade humana é concebida como marcante garantia do ordenamento jurídico brasileiro, tal princípio é uma referência constitucional que unifica todos os direitos fundamentais⁶⁴. Trata-se de um princípio de caráter amplo, dado que possui significados distintos que variam de acordo com os valores e crenças de cada indivíduo. Em momento que for necessária a tomada de decisões em casos difíceis e que envolvam o apelo à observância e proteção da dignidade humana, é essencial analisar quais são os limites e o alcance do referido princípio, na percepção do indivíduo que a invoca⁶⁵.

O melhor sentido e alcance para a aplicação das normas jurídicas são sempre aqueles que comportem o respeito e a dignidade do indivíduo. Deve-se observar que a autonomia privada é uma importante garantia dos cidadãos. De modo que ao se decidir sobre a vida de determinado indivíduo/paciente, sua vontade, seus valores e crenças necessitam ser levados em consideração, isso é sua autonomia privada deve ser respeitada.

De acordo com relatos de Renato Lima Charnaux SERTÃ:

A autonomia deve estar centrada na integridade da pessoa humana; isto é devemos nos empenhar em fazer valer a autonomia do doente, tentando identificar os seus interesses

⁶² SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 70-71.

⁶³ BARROS, Carmen Mariana Santos de. DREHMER, Ana Paula. Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade Humana: Do Direito Fundamental à Vida e o Direito de Morrer Dignamente. In: CONEGLIAN, Fabíola Roberti; ULIANA JUNIOR, Laércio Cruz (Coords.). **Direitos Fundamentais à Luz da Constituição Federal**. Portugal: Juruá, 2018, p. 159-182.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ BARROS, Carmen Mariana Santos de. Entre a vida e a dignidade: uma análise humanista das Diretivas Antecipadas de Vontade. In: BOTH, Laura Garbini (Coord.). GONÇALVES FILHO, Antonio Carlos (Org.). **Diálogos Entre Direito e Sociedade**. Curitiba: Instituto Memória, 2018. p. 96-117; p. 102.

fundamentais, não de forma paternalista, mas sim verificando se tais supostos interesses estão (ou não) em linha de coerência com toda uma postura de vida, demonstrada pelo paciente ao longo de sua trajetória existencial⁶⁶.

Com efeito, é nítida a importância do respeito à autonomia privada, para a preservação da dignidade do indivíduo. Entretanto, por vezes o interessado não pode responder por si e tal incumbência cabe aos responsáveis legais, ou familiares, que não raramente querem preservar a “vida” do ente querido, a todo custo.

O ato de aplicar aos pacientes intitulados “doentes terminais”, ou “pacientes fora de possibilidades terapêuticas de cura”, tratamentos, subministrar medicações e tecnologias que “prolongam a vida”, em muitos casos acabam por despersonalizar o paciente, em especial quando estão em processo de morte. Não raramente no interior gélido de um hospital, longe das pessoas amadas e distantes da vida⁶⁷.

A distanásia é um desrespeito à dignidade humana, isso porque expõe o indivíduo, coloca-o numa situação extremamente desumana, fazendo perpetuar seu sofrimento. Por certo que nos casos em que o paciente, consciente de seus atos, vier a requerer todos os meios médicos para perpetuar sua sobrevivência, sua vontade deve ser respeitada. Contudo, se o mesmo paciente não o quiser, deve ter sua autonomia também respeitada. Médicos e familiares devem ter consciência de até onde é benéfico prosseguir com determinados tratamentos médicos, em especial quando o doente for incapaz de expressar sua vontade.

Infelizmente a distanásia é um problema social da atualidade, que decorre da evolução da medicina, a qual por meio do avanço tecnológico acaba muitas vezes investindo em tratamentos médicos fúteis⁶⁸.

O ato de “prolongar o processo de morrer” é conduta que fere de forma extrema a dignidade de um ser humano, porque muitas vezes o coloca na condição de “ser inanimado”, ou seja, o indivíduo deixa de ser a pessoa que sempre foi. Com

⁶⁶ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. Op. cit., p. 29.

⁶⁷ OLIVEIRA, João Batista Alves de. Distanásia - o tecnicamente possível é eticamente correto para a dignidade humana?. **Em Tempo: revista da área de direito do UNIVEM**, Marília, n. 5, p. 81-91., anual. 2003. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=142649>. Acesso em: 10 dez. 2017.

⁶⁸ SERTÃ, Renato Lima Charnaux. Op. cit., p. 32.

seus projetos, valores, ideais, sonhos, entre outros. E passa apenas a “existir”, obviamente que seus familiares anseiam que o mesmo doente acorde, que se recupere, que um milagre divino ou mesmo medicinal aconteça. Mas infelizmente em muitos casos a recuperação do doente é inverossímil. Mister se faz assim a conscientização de que a morte, por mais dolorosa que seja, é uma realidade fatídica, e que diante de determinado quadro tentar “evitá-la”, ou “vencê-la”, é infinitamente mais prejudicial ao doente. O melhor a se fazer é aceitá-la, e tentar compreendê-la como sendo o curso natural da vida, a qual todos estamos sujeitos e ninguém pode evitar.

1.5. ORTOTANÁSIA

A ortotanásia surge na contramão da distanásia, sob a perspectiva da ortotanásia a morte passa a ser vista e tratada como um fato natural da vida e não uma inimiga a ser vencida. O papel do médico, que antes era o de preservar a vida a todo custo, passa a ser o de preservar a dignidade do paciente, e em situações irreversíveis promover o conforto e o alívio da dor física e emocional de pacientes terminais e seus respectivos familiares.

O direito à morte digna é um problema que se impôs na contemporaneidade à reflexão de muitos. Saliente-se que expressões como: morte humana, direito a morrer, morte natural, direito à morte serena, morte ideal, direito à própria agonia, entre outras, são utilizadas para nomear aquele que seria o direito à morte digna. Ressalte-se que referidas expressões não possuem aceitação unânime, haja vista que são percebidas de formas distintas em cada cultura, bem como a cada indivíduo⁶⁹. A ortotanásia surge como forma de propiciar aos indivíduos uma morte tranquila, por meio da qual se busca combater a agonia e o sofrimento físico e psicológico do paciente, considerado fora do alcance da recuperação terapêutica, assim como de seus familiares e amigos.

⁶⁹ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de Órgãos e Eutanásia: Liberdade e Responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 248.

O Conselho Federal de Medicina trata a respeito da ortotanásia por meio da Resolução n. 1.805/2006, e, assim, ocorre que com a referida resolução a prática da ortotanásia passa a ser aceita⁷⁰, tal medida é tomada visando à preservação da dignidade do paciente: tendo-se em vista que a vida representa muito mais do que a simplória manutenção dos sinais vitais de uma pessoa.

Ressalte-se que muitos bioeticistas defendem que a única atitude que de fato honra a vida e preserva a dignidade humana é a ortotanásia. Parte-se do pressuposto que tal conduta evita dois extremos, de um lado a eutanásia representada pela abreviação da vida, e por outro lado a mistanásia caracterizada pela desnecessária perpetuação do sofrimento. Ou seja, a ortotanásia propiciaria a morte no tempo certo, evitando sofrimentos adicionais e ao mesmo tempo prevenindo abreviações desnecessárias da vida humana⁷¹.

No que tange à prática da ortotanásia, essa deve seguir as diretrizes previstas na Resolução/CFM n. 1.805/2006:

Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

§ 1º O médico tem a obrigação de esclarecer ao doente ou a seu representante legal as modalidades terapêuticas adequadas para cada situação.

§ 2º A decisão referida no caput deve ser fundamentada e registrada no prontuário.

§ 3º É assegurado ao doente ou a seu representante legal o direito de solicitar uma segunda opinião médica.

Art. 2º O doente continuará a receber todos os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, assegurada a assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar⁷².

Saliente-se que o Estado brasileiro timidamente vem avançando no que tange à compreensão e o respeito aos últimos desejos de um indivíduo doente e sem expectativa de cura. É de suma relevância que se observe o disposto na

⁷⁰ **RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em: 28 abr. 2018.

⁷¹ PESSOA, Laura Scalldaferri. **Pensar o Final e Honrar a Vida: Direito à Morte Digna.** São Paulo: Saraiva, 2013. pg. 120.

⁷² **RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em: 28 abr. 2018.

Resolução/CFM n. 1.805/2006. De modo que atendendo à vontade do enfermo em estado terminal, ou de seu representante legal, o médico pode suspender tratamentos que prolonguem sua sobrevivência. É obrigatório ao profissional de saúde esclarecer ao seu paciente, ou representante, todos os tratamentos médicos possíveis, bem como os benefícios e efeitos colaterais desses tratamentos. Tanto o doente quanto o seu representante legal possuem a prerrogativa de solicitar outra opinião médica, se considerarem necessária, isso porque as decisões tomadas devem sempre ser esclarecidas, fundamentadas e registradas no prontuário do paciente. É de suma relevância esclarecer que, ainda que o doente terminal decida abdicar de tratamentos terapêuticos ou receba alta hospitalar, a atuação e responsabilidade do médico não se encerram em tais circunstâncias. Os profissionais da saúde devem atuar, proporcionando aos enfermos toda assistência necessária para que lhes sejam aliviados os sofrimentos físicos, e também psicológicos, nesse sentido os cuidados paliativos vem a cada dia ganhando mais espaço no cenário dos tratamentos de doenças irreversíveis.

De acordo com Monica Silveira VIEIRA, a ortotanásia é a única forma de garantir dignidade ao paciente no final da vida, pois essa ortotanásia o auxilia a enfrentar com mais tranquilidade a aproximação da morte. A ortotanásia se insere no meio termo entre a eutanásia e a distanásia, enquanto na eutanásia se abrevia a vida do enfermo e na distanásia se prolonga o processo de morrer, a ortotanásia consiste em assegurar ao indivíduo a morte no tempo certo⁷³. É comum que alguma doutrina e até mesmo médicos confundam a ortotanásia com a prática da eutanásia passiva. Conquanto isso, VIEIRA afirma que ambas as práticas possuem sentidos absolutamente opostos. Ressalta que a atitude de deixar morrer difere da conduta de fazer morrer. A ortotanásia consiste justamente no processo de deixar a morte chegar, em seu tempo certo, aliviando ao máximo as dores e o sofrimento do paciente. A finitude humana é inquestionável e a ortotanásia consiste justamente em aceitar tal condição. É permitir que a vida alcance ao seu fim natural. Deve-se observar o elemento subjetivo por detrás das ações com relação às medidas terapêuticas aplicadas ou suspensas referentes aos doentes. O elemento que

⁷³ VIEIRA, Mônica Silveira. **Eutanásia: Humanizando a Visão Jurídica**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 245; 247.

difere a ortotanásia da eutanásia passiva é subjetivo, ou seja, ainda que a conduta A, ou B, do médico leve aos mesmos resultados. Na ortotanásia, a vontade do profissional é de amenizar o sofrimento do indivíduo. Na eutanásia passiva a vontade é de cessar a vida do indivíduo⁷⁴. Deve-se registrar que a Resolução n. 1.805, Conselho Federal de Medicina, promulgada a 28 de novembro de 2006, é norma que vincula somente a classe médica. Nesse sentido, cumpre salientar que devido à repercussão social da temática, a aprovação da resolução foi pauta de discussão pelo Poder Judiciário. Em 09 de maio de 2008, o Ministério Público Federal ajuíza Ação Civil Pública contra o Conselho Federal de Medicina (Processo n. 2007. 34.00.014809-3). A demanda foi apreciada pela 14ª Vara Federal do Distrito Federal⁷⁵. Em síntese, o relatório da lide consiste nas seguintes alegações:

Trata-se de ação civil pública com pedido de antecipação de tutela ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra o CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA pleiteando o reconhecimento da nulidade da Resolução CFM n. 1.805/2006 e alternativamente sua alteração a fim de que se definam critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia. Aduz que: [i] o Conselho Federal de Medicina não tem poder regulamentar para estabelecer como conduta ética uma conduta que é tipificada como crime; [ii] o direito à vida é indisponível, de modo que só pode ser restringido por lei em sentido estrito; [iii] considerado o contexto sócio-econômico brasileiro, a ortotanásia pode ser utilizada indevidamente por familiares de doentes e pelos médicos do sistema único de saúde e da iniciativa privada. Intimado, o Conselho Federal de Medicina apresentou informações preliminares, asseverando a legitimidade da resolução questionada e a inexistência dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela.

A antecipação de tutela foi deferida para suspender os efeitos da Resolução CFM n. 1.805/2006. O Conselho Federal de Medicina agravou de instrumento. Devidamente citado, o Conselho Federal de Medicina contestou asseverando que: [i] a resolução questionada não trata de eutanásia, tampouco de distanásia, mas sim de ortotanásia; [ii] a ortotanásia, situação em que a morte é evento certo, iminente e inevitável, está ligada a um movimento corrente na comunidade médica mundial denominado Medicina Paliativa, que representa uma possibilidade de dar conforto ao paciente terminal que, diante do inevitável, terá uma morte menos dolorosa e mais digna; [iii] a ortotanásia não é considerada crime; e [iv] o direito à boa morte é decorrência do princípio da dignidade humana, consubstanciando um direito fundamental de aplicação imediata. A prova testemunhal requerida pelo Conselho Federal de Medicina foi deferida e produzida em audiência.

⁷⁴ Ibidem, p. 247-248.

⁷⁵ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 155-157.

Em alegações finais, tanto o Ministério Público Federal como o Conselho Federal de Medicina pugnaram pela improcedência do pedido⁷⁶.

A referida demanda judicial interposta frente à Resolução do Conselho Federal de Medicina que versa sobre a ortotanásia é a mais clara demonstração das dificuldades que as pessoas enfrentam ao se depararem com temas conflitantes, como o direito de morrer com dignidade. A ideia de sacralidade da vida humana consiste em arquétipo de grande parte dos cidadãos, pois geralmente esse ideal faz parte da cultura ocidental, em especial das sociedades cristãs (ainda que teoricamente o Estado seja declarado laico, como ocorre no Brasil). A ideia de que a vida humana deve ser preservada a todo custo ainda é uma realidade atual, e infelizmente reflete em empecilho para que a preservação da dignidade humana seja alcançada nas situações de fim de vida. Aceitar a finitude humana ainda é um grande desafio para a humanidade, e discussões nesse sentido sempre geram muitas discordâncias.

O Juiz Federal Roberto Luis Luchi Demo em sua decisão defere a antecipação de tutela. Analisando a referida deliberação, demonstra-se (com lhanza e respeito) a latente confusão no que se refere à compreensão dos conceitos de eutanásia, ortotanásia e suicídio assistido⁷⁷. Apesar de tal concessão, o magistrado concorda que a ortotanásia não antecipa o momento da morte, porém permite que essa morte ocorra em seu tempo natural, evitando utilizar de recursos extraordinários que tão somente podem adiar a morte, perpetuando sofrimento ao doente e sua família⁷⁸. Nesse sentido o magistrado aduz:

Sobre muito refletir a propósito do tema veiculado nesta ação civil pública, chego à convicção de que a Resolução CFM n. 1.805/2006, que regulamenta a possibilidade de o médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, realmente não ofende o ordenamento jurídico posto. Alinho-me pois à tese defendida pelo Conselho Federal de Medicina em todo o processo e pelo Ministério Público Federal nas suas alegações finais, haja vista que traduz, na perspectiva da resolução questionada, a interpretação mais adequada do Direito em face do atual estado de arte da medicina. E o faço com base

⁷⁶ **AÇÃO Civil Pública** nº 2007. 34.00. 014809-3 Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/sentenca-acao-civil-publica-n-2007-34-00-014809-3/>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

⁷⁷ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital...** p. 157.

⁷⁸ *Ibidem* p. 157-158.

nas razões da bem-lançada manifestação da ilustre Procuradora da República Luciana Loureiro Oliveira que, com sua habitual percuciência, esgotou o objeto da lide, verbis:

“A matéria posta em questão é certamente polêmica e encerra dilemas não apenas de ordem jurídica, como de cunho religioso, social e cultural. Possivelmente, a diretriz a ser adotada por todos quantos a analisem será influenciada fortemente pela maior importância que se confira a cada uma daquelas condicionantes.

Realmente, a edição de uma tal norma pelo Conselho Federal de Medicina é, para os padrões culturais do Brasil, extremamente impactante, vindo a gerar, como gerou, grande celeuma.

O Ministério Público Federal entendeu que a norma ultrapassou as competências do CFM, por pretender regramento, seja pelos limites jurídicos, seja pelos limites culturais que o Ilustre subscritor da inicial julga vigentes no Brasil.

Nesse sentido, é sem dúvida pertinente a discussão ampla do tema, já que a Resolução impugnada, pelo seu caráter normativo, poderia, na visão do DD. signatário da inicial, produzir efeitos incompatíveis com valores culturais e sociais caros à sociedade brasileira, importando, inclusive, em contrariedade às leis penais vigentes. Entretanto, conforme passaremos a explicar, ousamos discordar do posicionamento externado na inicial, sem embargo da profundidade dos argumentos que sustentam a tese. Nossa posição se resume, brevemente, em três premissas:

(...)79”

A citação constante na sentença da Ação Civil Pública que se transcreve bem demonstra a complexidade da temática proposta. Isso porque quando se discute a morte não estamos tratando apenas de um fato jurídico, mas de uma questão que permeia os mais diversos âmbitos da sociedade. Ao debater questões como a legitimidade da ortotanásia, as limitações no que se refere ao emprego de tratamentos medicinais que podem ser considerados inúteis. O alcance e os limites da autonomia privada do indivíduo enfermo e/ou de seu representante legal, entre outros, acaba-se por esbarrar em valores morais, culturais, sociais e religiosos, cultivados em nossa sociedade.

O médico cardiologista Roberto D’Ávila, diretor do Conselho Federal de Medicina (CFM) é um dos responsáveis pelo texto da resolução que versa sobre a ortotanásia. Ele aponta para a necessidade de demonstrar aos médicos e demais profissionais da área da saúde que a morte não é uma inimiga que deve ser combatida a qualquer custo, pelo contrário é um fato natural da vida. A prática da ortotanásia não consiste em infração ética, muito menos em derrota da medicina

⁷⁹ **AÇÃO Civil Pública** nº 2007. 34.00. 014809-3 Disponível em: < <https://testamentovital.com.br/blog/sentenca-acao-civil-publica-n-2007-34-00-014809-3/>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

e/ou profissional da área. É dever dos médicos se preocupar menos com a morte e mais com o paciente, zelando para que o doente tenha uma morte sem sofrimento, até mesmo utilizando de sedação quando se fizer necessário. A preocupação e o cuidado com o bem-estar psíquico e espiritual do doente também são prioridades. Deve-se banir da prática médica a obstinação terapêutica, também conhecida como futilidade. Nesse sentido também se posiciona o Presidente do Conselho Federal de Medicina (CFM), Edson de Oliveira Andrade, afirmando que é dever dos médicos respeitar a vida. A medicina por meio de tratamentos e medicações pode e deve ser utilizada para ajudar os seres humanos. Entretanto, não cabe à medicina uma “posição arrogante”, pensando ser possível superar os limites da natureza⁸⁰.

O magistrado Roberto Luis Luchi Demo que suspende a eficácia da Resolução/CFM n. 1.805/2006, em sede de decisão liminar, acaba por afirmar em sua sentença que a medicina passa por grandes transformações e abandona o viés paternalista, deixando de canalizar sua total atenção para a doença e passando a priorizar o bem-estar do ser humano⁸¹.

Apesar de se acreditar que o findar da vida extingue as diferenças existentes entre os indivíduos, ainda subsistem muitas diferenças, na morte. Geralmente, a primeira coisa que o doente terminal roga ao corpo social é que, dentro do possível, respeitem suas decisões no que se refere ao modo como prefere vivenciar o processo de morrer, tendo respeitados seus ideais. Infelizmente, em muitos casos familiares, médicos e a própria sociedade acabam impondo ao doente uma forma de morrer que contraria os seus legítimos desejos. Nesse sentido se pode citar a longa agonia vivenciada nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI). É lícita a rejeição de determinados meios terapêuticos, essa conduta simplesmente remete à aceitação da condição humana, que comporta sua finitude⁸².

A ortotanásia surge para assegurar ao indivíduo a proteção de sua dignidade num dos momentos mais temido e delicado para o ser humano. A morte

⁸⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia**: Comentários à Resolução 1.805/06 CFM Aspectos Éticos e Jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009. p. 35-36.

⁸¹ DADALTO, Luciana. **Testamento Vital...** p. 162-163.

⁸² SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de Órgãos...** p. 248-249.

é um mistério, é uma das pouquíssimas ou talvez a única certeza inquestionável no mundo. É certo que um dia todos nós vamos experimentá-la e ter a possibilidade de definir previamente a forma como se vai poder, ou não, vivenciar esse momento em casos extremos, que podem advir de doenças incuráveis, incapacitantes e terminais, acidentes, ou até mesmo ataques súbitos e que podem deixar o indivíduo incapacitado de expressar sua vontade, assim é um avanço o que se referir ao respeito à autonomia privada e ao princípio da dignidade humana. Nesse diapasão surgem as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV).

1.6. MISTANÁSIA

A mistanásia assim como a distanásia também incide numa morte indigna à qual o indivíduo é submetido. E necessita de atenção dos médicos, bem como de todo o Sistema Único de Saúde (SUS). São necessárias ações afirmativas no seu combate, pois esse aspecto é tão importante quanto à promoção dos cuidados paliativos. Quando se trata de mistanásia se está falando de aviltamento direto ao princípio da dignidade humana, bem como de violação concreta ao direito fundamental à saúde.

A mistanásia é concebida como a morte precoce, morte social e antes do tempo certo, “Trata-se da morte adjetivada, com conotação ética, não natural ou normal. A morte é um substantivo, porém mistanásica (precoce e evitável) é um adjetivo que pede transformação social e pessoal⁸³”. A mistanásia decorre de uma cultura da morte que acaba por gerar novas formas de exposição ao processo de morrer, formas invisíveis, ou seja, que passam despercebidas. Nessa acepção é importante distinguir a morte física, caracterizada pela finitude humana, da morte por meio da mistanásia, que consiste na morte sociopolítica que se dá pelo abandono socioeconômico. Os indivíduos são expostos à morte continuamente, por meio de um futuro incerto, condições de vida indigna, e assim se constata a sistemática reprodução das desigualdades sociais e exclusão. A finitude da vida é

⁸³ PESSINI, Leo; RICCI, Luiz Antonio Lopes. O que entender por mistanásia? In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana. (Coords.). **Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna**. São Paulo: Almedina, 2017. p.167-192.

inevitável, entretanto o viver sofrido na grande maioria das vezes acaba por ocasionar a morte denominada antes da hora, ou fora do tempo⁸⁴.

A mistanásia também é denominada eutanásia social, consiste na morte do desvalido, de forma dolorosa e má, antes do seu tempo, geralmente três situações levam a essa triste forma de morrer. A primeira situação consiste no fato de grande parte dos indivíduos doentes ou que padece de alguma deficiência se encontre à margem da sociedade, e por causa da exclusão social advinda de razões políticas e econômicas sequer consegue ingressar no sistema de atendimento médico. A segunda causa é relacionada aos indivíduos que conseguem ingressar no sistema de saúde e acabam vítimas de erro médico. A terceira causa incide em indivíduos que por motivos sociopolíticos, científicos ou econômicos, acabam se tornando vítimas de má prática⁸⁵.

A mistanásia é uma triste realidade presente na sociedade brasileira, muitas vezes indivíduos vão a óbito por doenças/problemas de saúde que poderiam ter sido combatidos ou até mesmo evitados, se o Estado e o sistema de saúde alcançassem as pessoas marginalizadas. Em muitos casos, o atendimento médico e o respectivo tratamento disponibilizado no início das diversas enfermidades podem evitar o agravamento dessas doenças e conseqüentemente evitar a morte por mistanásia, garantindo ao indivíduo a proteção de sua dignidade.

⁸⁴ Idem.

⁸⁵ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte digna: O Direito do paciente terminal**. Curitiba: Juruá, 2012 p. 126.

2. DA AUTONOMIA PRIVADA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

2.1. DA PROTEÇÃO DA AUTÔNOMIA PRIVADA NOS TRATAMENTOS DE SAÚDE

A autonomia privada é uma das principais garantias dos cidadãos e é um dos ideais do Estado Democrático de Direito e integra um dos principais direitos da personalidade.

De acordo com Danilo DONEDA, o Código Civil de 2002 resguarda os chamados direitos da personalidade, de modo que não apenas esses direitos, mas todo o Código Civil possui como valor máximo a proteção da dignidade humana⁸⁶. DONEDA ainda ressalta que é recente “a concepção da pessoa humana como um valor universal, bem como, o seu reconhecimento formal pelo ordenamento jurídico. Embora, seja possível identificar variados graus de proteção ao homem em ordenamentos anteriores, ainda que dentro de uma sistemática diversa⁸⁷”.

Francisco AMARAL afirma que os direitos da personalidade são de suma relevância, porque possuem como núcleo essencial a proteção de direitos subjetivos, cujo objeto consiste em bens e valores essenciais do indivíduo⁸⁸, ressaltando que, “Como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa, dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico, o direito à vida e ao próprio corpo (...)”⁸⁹. Deve-se acentuar que existem outros direitos essenciais concernentes à personalidade, contudo não constituem objeto de análise da pesquisa.

Ainda sobre os direitos da personalidade, o respeito às individualidades dos sujeitos é imprescindível, nesse sentido deve-se observar que “O Direito ao respeito

⁸⁶ DONEDA, Danilo. Os Direitos da Personalidade no Código Civil. In: TEPENDINO, Gustavo (Coord.). **O Código Civil na Perspectiva Civil: Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 51-73; p. 51.

⁸⁷ Ibidem, p. 52.

⁸⁸ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7. ed. rev. mod. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 283.

⁸⁹ Ibidem, p. 284.

consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, de crenças, dos espaços e dos objetos pessoais. O direito à dignidade assegura a salvaguarda contra tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor⁹⁰.

A personalidade civil é tratada no Código Civil brasileiro em seus artigos 1º e 2º, segundo os quais: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

É importante observar ainda o disposto no art. 11, Código Civil: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Em meados do século XIX surgem as primeiras discussões a respeito do conceito de direitos de personalidade. Sob a ótica de jusnaturalistas alemães e franceses, influentes à época, os direitos da personalidade eram inerentes aos indivíduos, afirmava-se que: “os direitos da personalidade eram absolutos, imprescritíveis, inalienáveis, e indisponíveis, características ainda hoje repetidas na legislação pátria e estrangeira⁹¹”.

No que tange aos referidos direitos, Denis Otte LACERDA leciona:

O parentesco entre Direitos da Personalidade e Direitos Fundamentais possibilita o livre trânsito do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que com sua força normativa, promove o reconhecimento da incidência de institutos originalmente privados no âmbito da disciplina pública e da incidência de valores e princípios constitucionais na disciplina privada, aptos para revelar a superação da dicotomia direito público versus direito privado⁹².

LACERDA ressalta ainda que o princípio que protege a dignidade humana tem por prioridade preservar nas relações jurídicas o ser humano, em sua personalidade, individualidade, e seu livre desenvolvimento. O direito da

⁹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 108.

⁹¹ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 5.

⁹² LACERDA, Dennis Otte. **Direitos de Personalidade na Contemporaneidade: A Reapetuação Semântica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010. p. 94.

personalidade possui tanto o viés de direito público quanto o de direito privado. Quando é invocado para garantir o direito do indivíduo frente ao Estado, a garantia é considerada como direito público. Quando é invocado para garantir o direito do indivíduo, diante de um conflito entre particulares, o direito de personalidade então possui o viés de direito privado⁹³.

Garantir a liberdade individual dos cidadãos frente às autoridades estatais é o principal objetivo da doutrina político-liberal. De modo que tal doutrina propicia o fortalecimento de noções de “direitos fundamentais, legalidade, sistema de freios e contrapesos, constitucionalismo, supremacia constitucional, razoabilidade e proporcionalidade⁹⁴”.

Assim, Dennis Otte LACERDA ressalta que:

Os direitos da personalidade formam uma categoria de direitos que ultrapassa a construção tradicional dos direitos subjetivos de ordem patrimonial, uma vez que tem por objetivo a proteção à pessoa humana e à sua dignidade. Nesta categoria de direitos são absolutamente relevantes, também o comprometimento social e os aspectos existenciais do homem⁹⁵.

Os direitos de personalidade não se resumem à esfera patrimonial. Muito pelo contrário, compreendem valores muito além, visam proteger os aspectos existenciais dos indivíduos.

Dennis Otte LACERDA ainda ressalta que a personalidade é um conjunto de atributos inerentes aos indivíduos, de modo que em face à sua relevância recebe proteção do ordenamento jurídico⁹⁶.

É de suma relevância atentar para o fato de que a liberdade também é um direito constitucionalmente assegurado, inclusive previsto no art. 5º, Inc. VI, Constituição da República Federativa brasileira.

No que tange à vontade, manifestada pelos indivíduos, segundo Irineu STRENGER: “para muitos, o que verdadeiramente caracteriza a vontade, ao

⁹³ Ibidem, p. 94 - 95.

⁹⁴ SOUZA NETO, Claudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa: Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 21 – 22.

⁹⁵ LACERDA, Dennis Otte. Op. cit., p. 98.

⁹⁶ SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. 6.

mesmo tempo que a distingue de outras operações intelectuais, é a presença de um conflito entre duas tendências, por conseguinte, tendo por objeto o fim da ação, ou seja, a vontade é um conflito de fins⁹⁷.

Ressalte-se que o direito à liberdade se relaciona com a autonomia privada dos indivíduos, que ao menos em tese devem poder dispor de sua vida, e de sua liberdade de escolha, da forma como melhor lhes aprouver. Logicamente, respeitando a ordem e os princípios constitucionais vigentes.

De acordo com Immanuel KANT os fins da vida são:

A felicidade é a perfeição de cada um e a felicidade dos outros. A perfeição e a felicidade são intercambiáveis aqui, de sorte que a própria felicidade de cada um e a perfeição dos outros seriam convertidas em fins que seriam em si mesmos deveres da mesma pessoa. Pois a própria felicidade é um fim que todo ser humano tem (em virtude dos impulsos de sua própria natureza), mas esse fim jamais pode ser considerado como um dever sem que se incorra em contradição. Aquilo que todos já desejam inevitavelmente, em harmonia consigo mesmo, não se enquadra no conceito de dever, que é constrangimento relativamente a um fim adotado com relutância. (...) constitui uma contradição para mim fazer da perfeição de outrem o meu fim e julgar-me na obrigação de promover isso, pois a perfeição de um outro ser humano, como uma pessoa, consiste simplesmente nisto – que ele próprio – é capaz de estabelecer seu fim de acordo com seus próprios conceitos de dever; e é contraditório que eu faça (torne meu dever) alguma coisa que somente o outro, ele mesmo pode fazer⁹⁸.

Em síntese, KANT ressalta que o homem busca a sua própria felicidade, ou seja, o ser humano vai buscar aquilo que é melhor para si, de acordo com sua realidade, seus conceitos, sua visão sobre o mundo e seus próprios valores. De modo que o direito e o dever dos indivíduos de decidirem sobre sua própria vida é seu, não do Estado, ou de outrem⁹⁹.

É importante ressaltar que, para Kant, o ser humano é um fim em si próprio, de modo que o Estado deve estar organizado para atender às necessidades das

⁹⁷ STRENGER, Irineu. **Da Autonomia da Vontade**: Direito Interno e Internacional. 2. ed. São Paulo: LTR. 2000. p. 24.

⁹⁸ KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Traduzido por Edson Bini. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010. p.157.

⁹⁹ Em que pese KANT defenda a liberdade do indivíduo de busca a própria felicidade, cumpre observar que o autor é contrário à eutanásia. (Camila Pinheiro Mascarenhas. **Kant e a eutanásia**: como um clássico da filosofia responderia a um problema colocado pela medicina contemporânea? p. 53).

peças, ressalte-se ainda que o Estado existe para servir ao homem e não o contrário. O homem não existe para em sua essência servir à nação, mas sim para buscar o melhor para si, e ser atendido pelo Estado¹⁰⁰, constituído pelo próprio homem. Na perspectiva kantiana os homens possuem o direito e a liberdade de perseguirem seus projetos individuais¹⁰¹.

No que tange à possibilidade dos indivíduos exercerem plenamente autonomia sobre suas vidas, é importante destacar que a Teoria Libertária posiciona-se de forma absolutamente favorável a essa premissa.

Registre-se que muitos defensores do Estado de Bem Estar Social são contrários aos pressupostos defendidos por essa teoria, porém há aqueles que apesar de possuírem ressalvas, quanto aos ideais apregoados, compartilham de valores referentes à autonomia individual das pessoas¹⁰². De acordo com a Teoria Libertária, os indivíduos devem ser livres para dispor de sua vida e agir da forma como melhor lhes convier, desde que isso não prejudique outras pessoas. Defende que o Estado não pode atuar de maneira paternalista, o indivíduo é dono de si, “há quem parta desse princípio para defender o direito ao suicídio assistido: já que sou dono da minha vida devo ser livre para pôr-lhe fim, se quiser, ou designar um médico (ou qualquer pessoa) que aceite assistir-me nesse sentido¹⁰³”.

De acordo com Peter SINGER:

Há uma corrente de pensamento ético, ligada a Kant mas incluindo muitos escritores modernos que não são kantianos, segundo o qual o respeito pela autonomia é um princípio moral básico. Por “autonomia” entende-se a capacidade de escolher, tomar decisões e agir de acordo com elas. Supõe-se que os seres racionais e autoconscientes tenham essa capacidade, ao passo que os seres incapazes de considerar as alternativas que se lhes apresentam não são capazes de escolher no sentido exigido e, portanto, não podem ser autônomos. (grifo no original)¹⁰⁴.

¹⁰⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 107.

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² SANDEL. Michael J. **Justiça: O que é fazer a coisa certa**. Traduzido por Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 89 – 90.

¹⁰³ Ibidem, p. 90.

¹⁰⁴ SINGER, Peter. **Ética...**, p. 109.

Sob tal perspectiva é possível assegurar que o indivíduo capaz e consciente deve ter respeitado o direito de decidir e determinar os rumos de sua própria vida. Ressalte-se que o respeito à autonomia privada está intimamente ligada ao respeito à Dignidade Humana, nesse sentido Luís Roberto BARROSO assevera:

A autonomia é o elemento ético da dignidade, ligado a razão e ao exercício da vontade, na conformidade de determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. (...) opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade¹⁰⁵.

A autonomia privada está intimamente ligada à liberdade dos indivíduos, liberdade essa que consiste justamente no exercício de seu livre arbítrio, de modo que a liberdade implica ausência de imposições externas que impeçam as pessoas de fazer o que almejam¹⁰⁶. A liberdade implica a faculdade do indivíduo de decidir sua vida, de agir como bem lhe aprouver, sem dever obediência a outrem, “A liberdade, assim, é inerente a pessoa humana, condição da individualidade do homem¹⁰⁷”.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 prevê em seu artigo 4º: “A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei¹⁰⁸”.

Deve-se destacar o que diz a primeira frase do artigo 4º, Declaração de 1789, segundo o qual a liberdade consiste na permissão do indivíduo agir como

¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito...**, p. 308-309.

¹⁰⁶ CARVALHO, Kildare Gonçalves. Op. cit., p. 663.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 663-664.

¹⁰⁸ **DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 30. Ago. 2016.

bem lhe aprouver, desde que suas ações não prejudiquem a terceiros. Ou seja, as liberdades individuais e a autonomia dos indivíduos devem ser respeitadas. De acordo com Nelson SALDANHA, consolida-se, a partir da tradição francesa, a ideia “de um Estado definido pela Constituição, e de uma constituição que existe para oferecer garantias¹⁰⁹”. É importante destacar ainda que os direitos do homem são a base das constituições democráticas de modo que se faz necessário assegurar tais direitos¹¹⁰. Robert ALEXY ressalta que os direitos do homem se distinguem dos demais direitos pelo fato de serem universais, morais, fundamentais, preferenciais e abstratos¹¹¹.

Nesse panorama se observa que, entre os direitos do homem, se destaca o direito à autodeterminação, ou seja, à proteção da autonomia privada.

Durante muitos anos, os médicos foram os determinadores dos tratamentos aos quais seus pacientes seriam submetidos, entretanto, atualmente, os pacientes possuem prerrogativas no que tange ao seu desejo de se submeterem, ou negarem a dados tratamentos, seja por motivos religiosos, ou por considerarem invasivos.

Entretanto, um dos pressupostos para que o indivíduo possa de fato decidir se determinado tratamento médico é aceitável ou não, a saber: é imprescindível que os médicos lhe prestem as informações necessárias para que seja possível a tomada de decisões, consciente. De modo que, para que as decisões sejam válidas é necessário o consentimento informado do paciente. Ou seja, é necessário que o indivíduo esteja informado dos tipos de tratamento, efeitos colaterais, entre outros aspectos¹¹².

Informar o paciente de todas as vantagens, desvantagens e possibilidades de tratamentos é dotá-lo de autonomia para determinar suas decisões, no tocante aos tratamentos de saúde¹¹³.

¹⁰⁹ SALDANHA, Nelson. **Estado de Direito, Liberdade e Garantias**: Estudos de Direito Público e Teoria Política. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980. p. 73.

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 203.

¹¹¹ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Traduzido por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007. p. 45.

¹¹² BELTRÃO, Silvio Romero. **Autonomia Da Vontade Do Paciente E Capacidade Para Consentir**: Uma Reflexão Sobre A Coação Irresistível. Disponível em:<DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

¹¹³ Idem.

Nesse sentido, o próprio Código Civil brasileiro ressalta em seu art. 15: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Com a intenção de assegurar aos indivíduos o respeito às suas decisões no que tange aos cuidados médicos, surgem as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV).

2.2. DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: TESTAMENTO VITAL E MANDATO DURADOURO

É evidente que o instituto da ortotanásia surge com o intento de modificar a perspectiva médica sobre o papel do profissional da medicina no tratamento de pacientes acometidos de doenças degenerativas, incapacitantes, progressivas e/ou terminais. Com a finalidade de dar cumprimento às garantias previstas pelo referido instituto, o Conselho Federal de Medicina (CFM), a 31 de agosto de 2012, edita a Resolução/CFM n. 1.995/2012, que versa sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade dos pacientes.

Nesse sentido, cumpre destacar que as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) são gênero que possuem como espécies o testamento vital e o mandato duradouro. Ressalte-se que ambas as espécies asseguram aos indivíduos a manifestação de vontade para tratamentos médicos¹¹⁴. O testamento vital também é denominado “testamento de vida”, “testamento biológico”, e até mesmo “testamento do paciente”, ressalte-se que a terminologia “testamento vital” recebe muitas críticas da doutrina. Isso ocorre pelo fato de que diferentemente do que acontece no instituto do testamento, no qual os efeitos produzidos são *mortis causa*. O testamento vital produz efeitos durante a vida do paciente. O problema

¹¹⁴ DADALTO, Luciana. **Diretivas Antecipadas de Vontade**: Um modelo brasileiro. Disponível em: < www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a11v21n3.pdf > Acesso em: 25. set. 2017.

surgiu em razão de referida nomenclatura advir de interpretações equivocadas da terminologia *living will*¹¹⁵.

O testamento vital surge em 1969 nos Estados Unidos da América e teve como idealizador, Luis Kutner, sendo que, em linhas gerais, o referido documento pressupõe que o paciente tem o direito de recusar a se submeter a tratamentos médicos incapazes de lhe propiciar a cura. Ou seja, tratamentos que somente possam promover a perpetuação de seus sinais vitais, principalmente nas situações em que o indivíduo vier a padecer de estado vegetativo persistente, condição que não permite que o mesmo possa recobrar suas faculdades¹¹⁶.

Na metade do século XX ocorrem grandes avanços no que tange à tecnologia e à medicina. De modo que, por meio de tais avanços passa a ser possível o prolongamento exacerbado da vida, e a morte se torna uma escolha médica. Portanto, esse profissional da medicina pode suspender determinados cuidados, bem como pode subministrar indiscriminadamente recursos terapêuticos, como, por exemplo, proceder à reanimação de um paciente, entre outros¹¹⁷. Importa ressaltar que inseridos nesse contexto social, tendo em vista a autonomia do paciente de um ângulo, e, de outro, o forte avanço médico e tecnológico, surgem discussões concernentes a um pretenso direito de morrer¹¹⁸.

As Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), inicialmente conhecida por muitos por forma do testamento vital, surgem nesse período, idealizadas pelo advogado e defensor de Direitos Humanos, Luiz Kutner¹¹⁹, segundo o qual:

(i) o paciente capaz deixaria escrita sua recusa a se submeter a determinados tratamentos quando o estado vegetativo ou a terminalidade fossem comprovados;

¹¹⁵ BARROS, Carmen Mariana Santos de; MENESES, André Paulo Rodrigues de. Autonomia Privada e o Consentimento Informado Frente às Diretivas Antecipadas de Vontade. In: BARROS, Carmen Mariana Santos de; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro da. (Orgs.). **Constituição e Novos Direitos**. Curitiba: Instituto Memória, 2018. p. 127-144.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷DADALTO, Luciana. **A História do Testamento Vital**: entendendo o passado e refletindo sobre o presente. Disponível em: <<http://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>> Acesso em: 25 set. 2017.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Idem.

- (ii) a vontade manifestada pelo paciente no *living will* se sobreporia à vontade da equipe médica, dos familiares e dos amigos do paciente e o documento deveria ser assinado por, no mínimo, duas testemunhas;
- (iii) esse documento deveria ser entregue ao médico pessoal, ao cônjuge, ao advogado ou a um confidente do paciente;
- (iv) deveria ser referendado pelo Comitê do hospital em que o paciente estivesse sendo tratado; e
- (v) poderia ser revogado a qualquer momento antes de o paciente atingir o estado de inconsciência¹²⁰.

É possível observar que a autonomia privada passa a ter importante destaque nas relações entre médico e paciente.

Em linhas gerais, deve-se observar que o testamento vital é o documento segundo o qual um indivíduo capaz, portador de uma enfermidade terminal, expressa seu desejo de que não lhe sejam aplicados determinados tratamentos médicos¹²¹. Ressalte-se que o paciente pode declarar previamente também os tratamentos aos quais se deseja submeter, tais declarações são utilizadas nos casos em que o indivíduo esteja impedido de fazê-lo na iminência de tal necessidade. É importante observar ainda que as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) não são destinadas apenas aos doentes terminais, ou aos indivíduos que temem padecer desse mal, mas são instrumentos utilizados também por indivíduos que portem doenças incapacitantes e degenerativas, ou que temam padecer dessas enfermidades, futuramente. Nesses casos, trata-se de mazelas que não necessariamente ocasionam o óbito do paciente, mas que podem levá-lo à perda da capacidade civil, e de se autodeterminar, o indivíduo pode vir a desenvolver alguma demência, um exemplo disso é o Alzheimer.

O objetivo do documento é o de garantir que em situações de final da vida, a vontade do paciente seja respeitada, ou seja, o que se almeja é que seja respeitado o conjunto de desejos manifestos pelo paciente, prévia e expressamente. No que concerne aos tratamentos e terapias aos quais queira, ou não, ser submetido em momento que esteja impossibilitado de expressar sua

¹²⁰ Idem.

¹²¹ DADALTO, Luciana. **Aspectos Registrais das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Disponível em: < <https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Aspectos-registrais-das-diretivas-antecipadas-de-vontade.pdf> f> Acesso em: 25 set. 2017.

vontade de forma livre e autônoma. Visa-se ainda garantir respaldo legal ao médico, na tomada de decisões complexas¹²².

É necessário ressaltar que o testamento vital é limitado, portanto não é possível que esse testamento disponha contrariamente ao ordenamento jurídico vigente, de sorte que o documento não pode determinar a aplicação de tratamento que já tenha sido superado pela medicina, bem como não pode dispor sobre a eutanásia¹²³.

O mandato duradouro também conhecido como procuração para cuidados de saúde, por sua vez é um documento em que o indivíduo nomeia um ou mais procuradores para que decidam sobre quais tratamentos deve ou não o indivíduo ser submetido, em caso de a pessoa (mandante) se encontrar incapaz de decidir por si próprio¹²⁴. Observe-se que ao dispor de uma das espécies de Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), o indivíduo não fica impossibilitado de servir-se da outra. De modo que, ao mesmo tempo, o paciente declara sua vontade por meio do testamento vital, ele pode nomear um procurador para cuidados de saúde.

É de suma relevância salientar que no que tange ao mandato duradouro, a designação de um procurador de saúde é algo demasiadamente complexo. Tendo em vista que a pessoa nomeada deve conhecer muito bem o mandante, e possuir contato íntimo com esse mesmo mandante, ao ponto de saber qual seria sua vontade e tomar decisões com base nessa vontade presumida. Caso contrário, corre-se grande risco de que o procurador tome decisões com base em suas próprias convicções, contrariando aquela vontade que de fato pode ser a vontade do representado¹²⁵. A eleição de uma das espécies de Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) não exclui a possibilidade de valer-se da outra, muito pelo contrário. No mesmo documento, então, pode estar expresso o tratamento ao qual o paciente deseja ser submetido, ou aquele tratamento que não se deseja submeter, bem

¹²² PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 39.

¹²³ DADALTO, Luciana. **Aspectos Registrais das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Disponível em: < <https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Aspectos-registrais-das-diretivas-antecipadas-de-vontade.pdf> f> Acesso em: 25 set. 2017.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ BARROS, Carmen Mariana Santos de; MENESES, André Paulo Rodrigues de. Autonomia Privada e o Consentimento Informado Frente às Diretivas Antecipadas de Vontade. In: BARROS, Carmen Mariana Santos de; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro da. (Orgs.). **Constituição e Novos Direitos...** p. 138.

como designar um procurador de saúde. Esse procurador de saúde pode vir a ser consultado com a finalidade de sanar dúvidas e também para decidir sobre a prevalência, ou não, de diretivas propostas pelo paciente. O procurador possui a competência inclusive de decidir contrariamente ao exposto no testamento vital. Essa incumbência se dá devido ao fato de que, com o passar dos anos, muitos tratamentos considerados extraordinários podem se tornar viáveis e não invasivos. E nesses casos ter um representante legal para decidir em tais circunstâncias poderia ser muito eficaz, na proteção dos interesses do tutelado¹²⁶. Geralmente, a nomeação de um procurador de saúde acaba por ser considerada medida mais amplamente aplicável que o testamento vital, isso se dá por seu caráter mais flexível. Compreende-se que esta medida pode ser mais benéfica ao paciente do que apenas lhe garantir o direito de se expressar por recusas e/ou preferências por determinados tratamentos. Algumas das intervenções médicas que podem ser rejeitadas são as diálises¹²⁷, alimentação por sonda e hidratação¹²⁸, ventilação mecânica¹²⁹, entre outras¹³⁰. Deve-se acentuar que, no que se refere às intervenções terapêuticas de alimentação por sonda e hidratação, demonstra-se comprovado por meio de diversos estudos que em casos extremos o organismo do paciente não é capaz de absorver nutrientes. E a hidratação e alimentação podem causar desconforto e sofrimento ao indivíduo¹³¹. Os médicos devem buscar

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Trata-se de um procedimento fisiológico que opera a membrana que envolve os órgãos abdominais, membrana peritoneal, age como um filtro do sangue remove o excesso de toxinas e água presentes no corpo.

¹²⁸ As sondas gástricas ou enterais são usadas nas circunstâncias em que o indivíduo acometido de determinada enfermidade não consegue alimentar-se pela via oral, quando sua ingestão é insuficiente ou mesmo quando sua digestão ou absorção estão prejudicadas. Nestes casos as necessidades nutricionais do indivíduo são supridas por meio do suporte nutricional enteral. Na iminência de impossibilidade de ingerir líquidos são a hidratação do indivíduo é promovida por meio de sonda.

¹²⁹ Consiste em assistência a pacientes que padeçam de insuficiência respiratória, por método de suporte que destina-se aos indivíduos que sofram com as mazelas provocadas por insuficiência respiratória problema que pode se apresentar nas formas aguda ou crônica agudizada. Esse procedimento pode ser invasivo ou não, em seu método não invasivo é utilizada uma máscara facial no paciente, em seu método invasivo o indivíduo é submetido a introdução de um tubo endotraqueal ou cânula de traqueostomia.

¹³⁰ NUNES, Maria Inês; FABRI, dos Anjos Márcio. Diretivas antecipadas de vontade: benefícios, obstáculos e limites. **Revista Bioética** [en línea] 2014, 22 [Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361533265006>>. ISSN 1983-8042.

¹³¹ DADALTO, Luciana. **Reflexos Jurídicos da Resolução CFM 1.995/2012**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

oferecer aos pacientes os cuidados mais apropriados, nesse sentido é importante ter cautela, pois abordar o doente apresentando um rol de tratamentos que podem ser considerados ou não extraordinários, antes de discutir as metas dos cuidados, bem como o prognóstico do tratamento, pode não ser o meio mais efetivo na busca pela proteção da autonomia e da dignidade do indivíduo enfermo¹³².

No Brasil não temos norma jurídica específica que verse sobre o testamento vital e o mandato duradouro. No entanto, temos a Resolução n. 1.995/2012, Conselho Federal de Medicina, que dispõe a respeito das Diretivas Antecipadas de Vontade dos pacientes¹³³. De acordo com a Resolução, as

¹³² Idem.

¹³³ **RESOLUÇÃO CFM nº 1.995/2012. Que dispõe sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade.** O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, e

CONSIDERANDO a necessidade, bem como a inexistência de regulamentação sobre diretivas antecipadas de vontade do paciente no contexto da ética médica brasileira;

CONSIDERANDO a necessidade de disciplinar a conduta do médico em face das mesmas;

CONSIDERANDO a atual relevância da questão da autonomia do paciente no contexto da relação médico-paciente, bem como sua interface com as diretivas antecipadas de vontade;

CONSIDERANDO que, na prática profissional, os médicos podem defrontar-se com esta situação de ordem ética ainda não prevista nos atuais dispositivos éticos nacionais;

CONSIDERANDO que os novos recursos tecnológicos permitem a adoção de medidas desproporcionais que prolongam o sofrimento do paciente em estado terminal, sem trazer benefícios, e que essas medidas podem ter sido antecipadamente rejeitadas pelo mesmo;

CONSIDERANDO o decidido em reunião plenária de 9 de agosto de 2012,

RESOLVE:

Art. 1º Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Art. 2º Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.

§ 1º Caso o paciente tenha designado um representante para tal fim, suas informações serão levadas em consideração pelo médico.

§ 2º O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica.

§ 3º As diretivas antecipadas do paciente prevalecerão sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares.

§ 4º O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes foram diretamente comunicadas pelo paciente.

§ 5º Não sendo conhecidas as diretivas antecipadas de vontade do paciente, nem havendo representante designado, familiares disponíveis ou falta de consenso entre estes, o médico recorrerá ao Comitê de Bioética da instituição, caso exista, ou, na falta deste, à Comissão de Ética Médica do hospital ou ao Conselho Regional e Federal de Medicina para fundamentar sua decisão sobre conflitos éticos, quando entender esta medida necessária e conveniente.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Diretivas são instrumentos cabíveis para determinar os tratamentos médicos dispensados aos indivíduos enfermos.

A Resolução/CFM n. 1.995/2012 é editada com a finalidade de regulamentar a Resolução anterior, n. 1.805/2006, que trata da ortotanásia.

Cabe ressaltar que a Resolução n. 1.995/2012, referente às Diretivas Antecipadas de Vontade, teve sua constitucionalidade questionada, na Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500, entretanto obteve a confirmação de sua constitucionalidade. De modo que, pode-se assegurar aos indivíduos a validade do testamento vital, desde que em seu conteúdo sejam respeitados os preceitos do ordenamento jurídico interno¹³⁴. O Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública em face do Conselho Federal de Medicina (CFM), visando suspensão da aplicação da Resolução/CFM n. 1.995/2012, alegando em síntese que o Conselho Federal de Medicina extrapola os limites de sua competência, assegurado pela Lei n. 3.268/1957, tendo em vista que regulamenta tema que possui repercussão social, familiar e ainda é inerente aos direitos de personalidade. Opõe-se às Diretivas Antecipadas de Vontade sob a alegação de que o fato que essas Diretivas uma vez expostas pelos pacientes devem se sobressair a qualquer parecer médico, ou desejo de familiares. De acordo com membro do *Parquet*, a entidade apta para normatizar as Diretivas Antecipadas de Vontade é o Congresso Nacional. Questiona ainda o fato de a Resolução ser omissa em pontos de suma relevância, como, por exemplo, a exigência de capacidade civil do paciente, limite as formas de revogação das Diretivas Antecipadas de Vontade, bem como o limite temporal destas. Não assegura aos familiares o direito de influenciar na formação de vontade, bem como de fiscalizar seu cumprimento, alega ainda que o prontuário médico é instrumento inidôneo para o registro das Diretivas Antecipadas de Vontade. De acordo com o Ministério Público Federal, além da referida Resolução/CFM ferir a legislação vigente no país em diversos aspectos, as

Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf> Acesso em: 25 set. 2017.

¹³⁴ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, Ortotanásia...** p.119-121

omissões, citadas, propiciam a maléfica insegurança jurídica a toda à sociedade¹³⁵. Nesse sentido, o Ministério Público Federal manifesta sua vontade no sentido de:

a) seja reconhecida a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 16 da Lei nº 7.347/1985, atribuindo à tutela jurisdicional eficácia *erga omnes* nos limites territoriais desse órgão judiciário; b) seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade e ilegalidade da resolução 1.995/2012 do CFM; c) seja suspensa a aplicação da Resolução em todo território nacional, com ampla publicidade; d) seja o réu proibido de expedir ato normativo que extrapole os limites de seu poder regulamentar, notadamente em relação às “diretivas antecipadas de vontade do paciente¹³⁶”.

Novamente, o Ministério Público Federal se posiciona de forma protecionista e conservadora no que se refere à normatização prescrita pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). Infelizmente, o paternalismo estatal é uma triste particularidade da cultura presente em nossa sociedade. As características estatais demasiadamente protecionistas acabam por prejudicar a tutela de uma das garantias fundamentais de maior relevo constitucional. A proteção da autonomia privada e conseqüentemente a preservação da dignidade humana.

Nesse diapasão, Luciana DADALTO avalia que as Diretivas Antecipadas são fundamentadas nos princípios da autonomia privada, bem como da lealdade e o respeito aos indivíduos. Um dos grandes benefícios aos quais se inclinam à referida disposição do CFM consiste na melhoria da relação médico-paciente, além de contribuir de forma positiva para a autoestima do doente, propiciando ainda a diminuição do sentimento de culpa e indecisão por parte dos familiares do enfermo¹³⁷.

Ainda no tocante à Ação Civil Pública n. 0001039-86.2013.4.01.3500, movida pelo Ministério Público Federal contra o Conselho Regional de Medicina (CFM): em contrapartida ao aludido pelo *Parquet*, o Conselho Federal de Medicina defendeu a medida, alegando, em linhas gerais, que a Resolução/CFM n.

¹³⁵ **DECISÃO liminar Ação Civil Pública Processo nº 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100** Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3dbe4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=G>. Acesso em: 02 dez. 2018.

¹³⁶ Idem.

¹³⁷DADALTO, Luciana. **Reflexos Jurídicos da Resolução CFM 1.995/2012**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

1.995/2012, que dispõe sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade, é tanto legal, quanto constitucional, e está em conformidade com a Lei n. 3.268/1957, por meio da qual a União estabelece aos Conselhos de Medicina a competência técnica e legal para tratar do exercício técnico e moral da medicina. Nesse sentido, o Ministério da saúde manifestou-se por meio da Portaria n. 1820/2009, assegurando que na esfera do Sistema Único de Saúde (SUS), os valores, cultura e direitos dos pacientes devem ser observados e respeitados. Garantias como o direito à confidencialidade, sigilo, consentimento livre, voluntário e esclarecido, bem como a livre escolha na nomeação de um procurador de saúde, para que atue na hipótese de sua incapacidade. A Resolução visa indicar ao profissional da medicina que a ética profissional prescinde ao respeito às vontades e os desejos previamente expressados pelo paciente no que tange aos tratamentos que deseja, ou não, ser submetido. Em nenhum momento o intento da Resolução fora o de legislar, inserindo no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de ortotanásia. As Diretrizes Antecipadas buscam amparar a autonomia privada do indivíduo e possuem amparo no princípio da dignidade humana. No que tange à autonomia dos pacientes, diante das hipóteses de tratamentos, cumpre ressaltar o disposto no art. 5º, Inc. III, Constituição da República Federativa Brasileira¹³⁸, e o art. 15, Código Civil¹³⁹. No que concerne ao ato de vontade, sabe-se que esse ato pode ser revogado a qualquer tempo, e o paciente pode não se valer das Diretivas, desde que seja respeitado o princípio da assimetria das formas¹⁴⁰, apesar do ato de

¹³⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

¹³⁹ Art. 15 Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

¹⁴⁰ No que se refere ao princípio da assimetria das formas, cumpre destacar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal-STF: “No desate de causas afins, recorre a Corte, com frequência, ao chamado princípio ou regra da simetria, que é construção pretoriana tendente a garantir, quanto aos aspectos reputados substanciais, homogeneidade na disciplina normativa da separação, independência e harmonia dos poderes, nos três planos federativos. Seu fundamento mais direto está no art. 25 da CF e no art. 11 de seu ADCT, que determinam aos Estados-membros a observância dos princípios da Constituição da República. Se a garantia de simetria no traçado normativo das linhas essenciais dos entes da Federação, mediante revelação dos princípios sensíveis que moldam a tripartição de poderes e o pacto federativo, deveras protege o esquema jurídico-constitucional concebido pelo poder constituinte, é preciso guardar, em sua formulação conceitual e aplicação prática, particular cuidado com os riscos de descaracterização da própria

vontade das Diretivas não caducar pelo decurso do tempo. Sobre a Resolução não normatizar a capacidade de manifestação de vontade, o posicionamento adotado é no sentido de que o ato não se faz necessário, pois os artigos 1º a 5º, Código Civil¹⁴¹, regulamentam os institutos da capacidade e personalidade civil. A Resolução/CFM não cria forma especial, considerando que aos pacientes é facultado o direito de manifestação de vontade por qualquer meio legítimo, ou seja, idôneo e que tenha validade jurídica. Aos médicos incumbe o dever de registrar as Diretivas, no prontuário. Em casos que impliquem a ausência de Diretivas os familiares dos enfermos sempre são consultados¹⁴².

estrutura federativa que lhe é inerente. (...) Noutras palavras, não é lícito, senão contrário à concepção federativa, jungir os Estados-membros, sob o título vinculante da regra da simetria, a normas ou princípios da Constituição da República cuja inaplicabilidade ou inobservância local não implique contradições teóricas incompatíveis com a coerência sistemática do ordenamento jurídico, com severos inconvenientes políticos ou graves dificuldades práticas de qualquer ordem, nem com outra causa capaz de perturbar o equilíbrio dos poderes ou a unidade nacional. A invocação da regra da simetria não pode, em síntese, ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº j. 7-10-2009, P, DJE de 27-11-2009. Relator Ministro Cezar Peluso. 07 out. 2009. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20392>>. Acesso em: 10 jan. 2018.)

¹⁴¹ Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e de deveres na ordem civil.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV – os pródigos.

parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II – pelo casamento;

III – pelo exercício de emprego público efetivo;

IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;

V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

¹⁴² **DECISÃO liminar Ação Civil Pública Processo nº 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100**

Disponível

em:

<
https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3dbe4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=G
 O>. Acesso em: 02 dez. 2018.

O Juiz Federal Dr. Jesus Crisóstomo de Almeida profere decisão rejeitando a arguição preliminar, interposta pelo Ministério Público Federal e indefere a liminar. Em linhas gerais, o magistrado entende que ao editar a referida Resolução, o Conselho Federal de Medicina (CFM) apenas regulamenta a conduta ética médica que deve ser levada ao cabo pelo profissional, respectivo, havendo manifestação do paciente sobre o tratamento que quer, ou não quer, ser submetido. Nesse sentido, compreende que o Conselho Federal de Medicina não extrapola os poderes normativos que lhe foram outorgados pela Lei n. 3.268/1957¹⁴³. Em 21 de fevereiro de 2014, o juiz Federal Eduardo Pereira da Silva prefere a sentença da Ação Civil Pública do Processo n. 1039-86.2013.4.01.3500 /Classe: 7100. Assim, entre as considerações do magistrado cumpre dar destaque às afirmações:

Está certo o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ao apontar a inexistência de lei ou ato normativo de mesma hierarquia sobre a questão tratada neste processo. Todavia, dado o vazio legislativo, as diretivas antecipadas de vontade do paciente não encontram vedação do ordenamento jurídico. E o Conselho Federal de Medicina não extrapola os poderes normativos outorgados pela Lei n° 3.268/57.

(...)

A resolução do Conselho Federal de Medicina é compatível com a autonomia da vontade¹⁴⁴, o princípio da dignidade humana, e a proibição de submissão a quem quer que seja a tratamento cruel e degradante (art. 1º, Inciso III e art. 5º Inciso III, CF).¹⁴⁵

É importante salientar que o magistrado faz menção ao fato de não existir legislação atualmente que trate do tema. E o motivo para ausência de legislação nessa seara é um dos questionamentos dos quais a pesquisa intenta responder. Ao longo deste estudo demonstra-se o quão controverso e espinhoso é o tema proposto. Quando se fala em direito à vida, e em um pretense direito de morrer, não são apenas conceitos jurídicos que entram na pauta de discussão, mas também valores morais, religiosos e sociais. Muito provavelmente nossos

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Em que pese o magistrado tenha utilizado o termo Autonomia da Vontade, atualmente a terminologia aplicada ao Instituto é Autonomia Privada, referida garantia assegura ao indivíduo o direito de perseguir seus interesses individuais, sendo observada e respeitada a autonomia pública.

¹⁴⁵ **SENTENÇA da Ação Civil Pública Processo n° 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100.** Disponível

em:<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3db e4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO>. Acesso em: 02 dez. 2018.

legisladores não se sentem confortáveis, ou até confiantes, em se posicionarem de forma assente sobre o tema, justamente pela percepção do quão polêmico é, e recearem desagradar o eleitorado brasileiro, que em geral costuma ser bastante conservador em determinados aspectos, conservadorismo esse bastante impulsionado por valores cristãos, que permeiam nossa cultura e valores. Temendo a dissensão e com esta a possível reprovação social, os legisladores, aqueles que deveriam se manifestar representando os interesses da sociedade, preferem abster-se de tais discussões. E o vazio legislativo se perpetua propiciando enorme insegurança jurídica.

Ressalte-se que a falta de conhecimento sobre as Diretivas Antecipadas de vontade, bem como de sua validade legal, acaba por gerar dúvidas e dificultar a relação entre médico e paciente e familiares¹⁴⁶.

A ausência de lei que regulamente as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), em suas duas espécies, testamento vital e mandato duradouro, é deveras preocupante, pois pode tolher o respeito à autonomia privada dos indivíduos, bem como a preservação de sua dignidade enquanto seres humanos.

Uma legislação específica do tema é indispensável tanto para a disseminação, quanto para a efetivação do instituto no Estado brasileiro. Faz-se necessário regulamentar as questões como a capacidade do outorgante, quem pode ou não ser outorgado, procurador, para cuidados de saúde. Qual o conteúdo juridicamente válido para as diretivas, sobre o prazo de eficácia, a determinação dos aspectos formais do registro, entre outros. Muitos contratempus podem ocorrer e isso porque ter uma regulamentação consistente propicia segurança jurídica. Um aspecto importantíssimo que deve ter previsão legal é inerente aos outorgantes já diagnosticados com uma doença terminal ou incapacitante que necessariamente devem apresentar laudo médico que comprove seu discernimento para a realização do ato, na ausência de lei regulamentando a questão, para galgar algum grau de

¹⁴⁶ Nunes, Maria Inês, Fabri dos Anjos, Márcio, Diretivas antecipadas de vontade: benefícios, obstáculos e limites. **Revista Bioética** [en línea] 2014, 22 [Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2018]. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361533265006>>. ISSN 1983-8042.¹⁴⁷ DADALTO, Luciana. **Aspectos Registrais das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Disponível em: < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Dadalto-civilistica.com-a.2.n.4.2013.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

segurança jurídica. Orienta-se que as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) sejam lavradas por escritura pública, perante um notário¹⁴⁷. Observe-se que o objetivo dos institutos do testamento vital, bem como do mandato duradouro, são o de proteger o indivíduo, assegurar seu direito personalíssimo de se autodeterminar, garantindo a preservação de sua dignidade.

2.3 DOS CUIDADOS PALIATIVOS

Os cuidados paliativos possuem o intento de prestar assistência a indivíduos acometidos de doenças graves, incuráveis e em progressão, doenças que ameacem a continuidade da vida. O papel do médico é o de cuidar da dor que a enfermidade provoca ao paciente. Enquanto determinadas áreas da medicina são especializadas no cuidado das patologias, a medicina paliativa cuida do sofrimento humano. Quando o ser humano adoece, não é acometido apenas de mazelas físicas e biológicas, mas também enfrenta o sofrimento emocional, espiritual, social e familiar. Quando uma pessoa que goza de discernimento é diagnosticada com uma doença grave, e possivelmente terminal, ela começa a se indagar sobre sua morte, o sofrimento que isso irá causar aos que a amam. Qual a razão para aquela doença ter surgido, e mudar completamente sua perspectiva de futuro. Em muitos casos essa pessoa não tem com quem desabafar e discutir sobre tais questões. O paciente necessita de quem possa cuidar dele nesse momento tão delicado e não apenas cuidar da doença em si. Apesar do objetivo da medicina ser o de buscar a cura e quando esta não for possível buscar a contenção da doença. Os cuidados paliativos favorecem o controle do sofrimento do paciente de forma mais ampla, propiciando ao indivíduo maior qualidade de vida.

A partir do século XX mais especificamente da década de 60 sucedem denúncias sobre a forma como pacientes grave e com doenças avançadas vinham

¹⁴⁷ DADALTO, Luciana. **Aspectos Registrais das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Disponível em: < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Dadalto-civilistica.com-a.2.n.4.2013.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

sendo tratados. Na grande maioria das vezes abandonados por seus médicos, e vivenciando seus últimos dias de vida isolados nos quartos frios de hospitais, muitas vezes envoltos por tubos e aparelhos em Unidades de Terapia Intensiva, longe de familiares e amigos. Essa realidade faz surgir nos países anglo-saxões a luta por um direito à morte digna. Na Grã-Bretanha o pleito pelo direito de morrer com dignidade se dá devido à percepção clara do abandono dos médicos com os pacientes considerados irrecuperáveis. Enquanto que nos Estados Unidos da América as reivindicações se dão devido a frequente obstinação terapêutica¹⁴⁸. Ressalte-se que a medicina paliativa propõe-se a assegurar ao indivíduo uma boa morte e aos familiares uma boa despedida, e nessa perspectiva cumpre observar o que asseveram **Ciro Augusto FLORIANI** e **Fermin Roland SCHRAMM**:

O conceito de "boa morte", no contexto dos cuidados no fim da vida, tem sido utilizado quando estão presentes determinadas características, tais como: morte sem dor; morte ocorrendo com os desejos do paciente sendo respeitados (verbalizados ou registrados nas diretivas antecipadas); morte em casa, cercado pelos familiares e amigos; ausência de evitável infortúnio e sofrimento para o paciente, sua família e o cuidador; morte em um contexto onde as "pendências" do paciente estejam resolvidas e ocorrendo com uma boa relação entre o paciente e sua família com os profissionais de saúde. Entretanto, há que se considerarem as condições nas quais uma pessoa enfrenta sua morte, evitando-se, com isto, falsas expectativas acerca da evolução deste processo, nem devem ser desconsiderados os aspectos culturais específicos em que a pessoa está inserida, especialmente em se tratando de sociedades que se pretendem pluralistas¹⁴⁹.

É perceptível o avanço da medicina no que tange à humanização do processo de morrer, quando a evolução e o agravamento da doença inevitavelmente forem culminar na morte do indivíduo. O principal foco do tratamento e dos cuidados deixa de ser a doença e passa a ser o próprio doente.

Os cuidados paliativos não são considerados como área de especialidade médica, mas sim área de atuação dentro da prática médica por ter interface com determinadas especialidades médicas, como, por exemplo, a pediatria, clínica médica, neurologia, entre outras. O paciente submetido a tais cuidados é

¹⁴⁸ FLORIANI, **Ciro Augusto**; SCHRAMM, **Fermin Roland**. **Cuidados Paliativos: Interfaces, Conflitos e necessidades**. Disponível em: <https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S1413-81232008000900017&script=sci_arttext>. Acesso em: 03 dez. 2018.

¹⁴⁹ Idem.

acompanhado por uma equipe multidisciplinar. O que propicia muitos olhares de profissionais de áreas distintas, que podem colaborar de forma enriquecedora para o tratamento humanizado do enfermo. O paciente passa a ser protagonista no próprio tratamento, quando capaz, ele define quais procedimentos quer ou não se submeter, diz quais são suas reais necessidades e dentro dos limites legais e da ética médica sua vontade será respeitada. É muito comum que os familiares dos pacientes também entrem em processo de sofrimento e os cuidados paliativos e daí todo o suporte médico, psicológico, entre outros, também alcançam esses indivíduos, pois o sucesso dos tratamentos paliativos depende de forte integração entre médico e paciente e familiares. O processo de morrer é uma fase da vida de extrema importância, é tão importante quanto nascer. O Presidente da Academia Nacional de Cuidados Paliativos, Daniel Neves Forte, atenta para o fato de que o grande desafio encarado nessa seara se concentra na ausência de políticas públicas que venha a nortear os tratamentos paliativos. Afirma que o que existia eram iniciativas isoladas apoiadas por alguns gestores. Além do problema ético da questão, no caso do paciente que permanece em sofrimento, os efeitos nefastos, também se estendem à seara econômica. Dados apontam que os custos da assistência na saúde atualmente são concentrados no final da vida, e muitas vezes é alto e também compreendido como ruim para o próprio paciente e para seus familiares. Os tratamentos paliativos podem melhorar a qualidade de vida do paciente e ainda reduzir custos¹⁵⁰. Em 31 de outubro de 2018, a Academia Nacional de Cuidados Paliativos participou da 8ª Reunião Ordinária da Comissão Intergestores Tripartite (CIT), composta pelo Ministério da Saúde entidade que representa a Federação, o Conselho Nacional dos Secretários Municipais representando os municípios e Conselho Nacional dos Secretários da Saúde representante dos Estados. Além desses, participam ainda representantes do Conselho Federal de Medicina e dezenas de profissionais e instituições reconhecidas nacional e internacionalmente pelo excelente trabalho na área de cuidados paliativos. A resolução da Comissão Intergestores Tripartite oficialmente

¹⁵⁰ **DOCUMENTÁRIO:** Cuidados Paliativos. Programas Especiais TV Justiça. Publicado em: 26 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=OXGxoTpMTL0>>. (26 min. 42 seg.). Acesso em: 03 set. 2018.

firma acordo para que o Sistema Único de Saúde preste cuidados paliativos de qualidade e que atendam às necessidades dos indivíduos¹⁵¹. A Resolução n. 41, de 31 de outubro de 2018¹⁵², dispõe sobre as diretrizes para a organização dos

¹⁵¹**RESOLUÇÃO sobre Política Nacional de Cuidado Paliativo para o SUS.** Disponível em: <<https://paliativo.org.br/comunicado-6/>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

¹⁵² Art. 1º Dispor sobre as diretrizes para a organização dos cuidados paliativos, à luz dos cuidados continuados integrados, no âmbito Sistema Único de Saúde (SUS) continuados integrados ofertados no âmbito da RAS.

Art. 2º Cuidados paliativos consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais. Parágrafo único: Será elegível para cuidados paliativos toda pessoa afetada por uma doença que ameace a vida, seja aguda ou crônica, a partir do diagnóstico desta condição.

Art. 3º A organização dos cuidados paliativos deverá ter como objetivos: I - integrar os cuidados paliativos na rede de atenção à saúde;

II - promover a melhoria da qualidade de vida dos pacientes;

III - incentivar o trabalho em equipe multidisciplinar;

IV - fomentar a instituição de disciplinas e conteúdos programáticos de cuidados paliativos no ensino de graduação e especialização dos profissionais de saúde;

V - ofertar educação permanente em cuidados paliativos para os trabalhadores da saúde no SUS;

VI - promover a disseminação de informação sobre os cuidados paliativos na sociedade;

VII - ofertar medicamentos que promovam o controle dos sintomas dos pacientes em cuidados paliativos; e

VIII - pugnar pelo desenvolvimento de uma atenção à saúde humanizada, baseada em evidências, com acesso equitativo e custo efetivo, abrangendo toda a linha de cuidado e todos os níveis de atenção, com ênfase na atenção básica, domiciliar e integração com os serviços especializados.

Art. 4º Serão princípios norteadores para a organização dos cuidados paliativos:

I - início dos cuidados paliativos o mais precocemente possível, juntamente com o tratamento modificador da doença, e início das investigações necessárias para melhor compreender e controlar situações clínicas estressantes;

II - promoção do alívio da dor e de outros sintomas físicos, do sofrimento psicossocial, espiritual e existencial, incluindo o cuidado apropriado para familiares e cuidadores;

III - afirmação da vida e aceitação da morte como um processo natural;

IV - aceitação da evolução natural da doença, não acelerando nem retardando a morte e repudiando as futilidades diagnósticas e terapêuticas;

V - promoção da qualidade de vida por meio da melhoria do curso da doença;

VI - integração dos aspectos psicológicos e espirituais no cuidado ao paciente;

VII - oferecimento de um sistema de suporte que permita ao paciente viver o mais autônomo e ativo possível até o momento de sua morte;

VIII - oferecimento de um sistema de apoio para auxiliar a família a lidar com a doença do paciente e o luto;

IX - trabalho em equipe multiprofissional e interdisciplinar para abordar as necessidades do paciente e de seus familiares, incluindo aconselhamento de luto, se indicado;

X - comunicação sensível e empática, com respeito à verdade e à honestidade em todas as questões que envolvem pacientes, familiares e profissionais;

XI - respeito à autodeterminação do indivíduo;

XII - promoção da livre manifestação de preferências para tratamento médico através de diretiva antecipada de vontade (DAV); e

XIII - esforço coletivo em assegurar o cumprimento de vontade manifesta por DAV.

Art. 5º Os cuidados paliativos deverão ser ofertados em qualquer ponto da rede de atenção à saúde, notadamente:

cuidados paliativos, à luz dos cuidados continuados integrados, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Assim, ocorre uma mudança de paradigma, o médico assume um novo papel na sociedade, de modo que sua responsabilidade se estende até após a morte do paciente, inclusivamente a família. Visa-se propagar uma visão humanista e assistencial em todo Sistema Único de Saúde, garantindo por meio de equipe multidisciplinar o bem estar do paciente e sua família. A autonomia privada passa a ter importante destaque, merece e deve ser respeitada.

É importante frisar que os cuidados paliativos são orientados por quatro princípios de suma relevância que devem sempre ser observados.

O primeiro princípio é o da proporcionalidade terapêutica, que traz a perspectiva de que na conduta médica moral deve realizar todas as medidas terapêuticas consideradas proporcionais. Referida proporcionalidade deve ser avaliada tendo como parâmetro os meios utilizados e resultado previsível.

I - Atenção Básica: ordenadora da rede e coordenadora do cuidado, será responsável por acompanhar os usuários com doenças ameaçadoras de vida em seu território, prevalecendo o cuidado longitudinal, ofertado pelas equipes de atenção básica, conjuntamente com o Núcleo Ampliado de Saúde da Família (NASF-AB), com a retaguarda dos demais pontos da rede de atenção sempre que necessária;

II - Atenção Domiciliar: as equipes de atenção domiciliar, cuja modalidade será definida a partir da intensidade do cuidado, observando-se o plano terapêutico singular, deverão contribuir para que o domicílio esteja preparado e seja o principal locus de cuidado no período de terminalidade de vida, sempre que desejado e possível. Será indicada para pessoas que necessitem de cuidados paliativos em situação de restrição ao leito ou ao domicílio, sempre que esta for considerada a oferta de cuidado mais oportuna.

III - Atenção Ambulatorial: deverá ser estruturada para atender as demandas em cuidados paliativos proveniente de outros pontos de atenção da rede;

IV - Urgência e Emergência: os serviços prestarão cuidados no alívio dos sintomas agudizados, focados no conforto e na dignidade da pessoa, de acordo com as melhores práticas e evidências disponíveis; e

V - Atenção Hospitalar: voltada para o controle de sintomas que não sejam passíveis de controle em outro nível de assistência.

Art. 6º Os especialistas em cuidados paliativos atuantes na RAS poderão ser referência e potenciais matriciadores dos demais serviços da rede, podendo isso ser feito in loco ou por tecnologias de comunicação à distância.

Art. 7º O acesso aos medicamentos para tratamentos dos sintomas relacionados aos cuidados paliativos, notadamente opióides, deverá seguir as normas sanitárias vigentes e observar as pactuações entre as instâncias de gestão do SUS.

Art. 8º O financiamento para a organização dos cuidados paliativos deverá ser objeto de pactuação tripartite, observado o planejamento e a organização dos cuidados continuados integrados na RAS.

Art. 9º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

O segundo princípio é o do duplo efeito, segundo o qual se faz imprescindível a análise proporcional da aplicação de tratamentos que possam incorrer em circunstâncias perigosas.

O terceiro princípio é o da prevenção, observar este preceito consiste em prever complicações que podem ser ocasionadas por determinadas enfermidades.

O quarto princípio é o do não abandono e tratamento da dor, de acordo com ele é dever do médico não apenas controlar a dor do paciente, mas também não o abandonar, excepcionalmente em situações de divergentes convicções¹⁵³. Por esse ângulo qualquer procedimento ou tratamento terapêutico que não comporte os princípios destacados pode ser passível de recusa pelo paciente, uma vez configurados tratamentos extraordinários¹⁵⁴.

Desse modo, pode-se perceber o quanto é importante respeitar a autonomia do indivíduo e lhe garantir toda assistência necessária, observando as peculiaridades de cada caso concreto, pois somente com uma atenção especial e cuidado humanitário será possível respeitar a dignidade de cada ser humano em seu processo de morrer.

¹⁵³ DADALTO, Luciana. **Reflexos Jurídicos da Resolução CFM 1.995/2012**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

¹⁵⁴ Idem.

3. DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA

3.1. DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À MORTE DIGNA FRENTE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Refletir sobre os direitos fundamentais, seu conteúdo, alcance, bem como suas limitações é tarefa imprescindível para a compreensão da principal problemática proposta neste trabalho. Portanto, é a partir da proteção desses direitos que o indivíduo obtém não apenas sua garantia de existência, mas também o respeito à sua individualidade e conseqüentemente sua dignidade perante a sociedade em que vive. Nesse sentido, cumpre observar ainda, que o direito fundamental à vida é uma das garantias constitucionais de maior relevância em nosso ordenamento jurídico. Isso ocorre pela percepção de que a prevalência do referido direito fundamental e a preservação da dignidade humana são garantias complementares, e essenciais a todos os indivíduos.

Antes de adentrar à discussão, cumpre delinear os conceitos de vida e morte adotados na atualidade. Em que pese a discussão sobre a origem da vida seja algo complexo, adota-se nesse trabalho a concepção abordada pelo Código Civil brasileiro que em seu art. 2º, aduz que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida¹⁵⁵; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro¹⁵⁶”. No que se refere à morte, atualmente se configura de duas

¹⁵⁵ O Código Civil Brasileiro adota a teoria natalista, segundo a qual é a partir do nascimento com vida que se iniciam os direitos da personalidade de cada indivíduo. O natimorto, apesar de não ter nascido com vida possui três direitos reconhecidos, são estes o direito ao nome, imagem e sepultura.

¹⁵⁶ A teoria concepcionista foi adotada em Portugal, de acordo com a referida teoria, a personalidade jurídica seria adquirida pelo nascituro desde o momento de sua concepção (ato no qual se forma um embrião). De acordo com a teoria concepcionista/ ou condicional mista, desenvolvida pela professora Maria Helena Diniz, o nascituro teria alguns direitos resguardados desde a concepção,

formas distintas, quais sejam a morte tradicional que é a cardiopulmonar, e a morte encefálica, também conhecida como morte cerebral¹⁵⁷.

No que tange a classe dos direitos fundamentais, deve-se salientar que tais garantias são construídas socialmente, originando-se a partir de transformações nas relações sociais, às quais se submete toda humanidade. Tais direitos são históricos, já porque são oriundos de circunstâncias fáticas, marcadas por lutas sociais, motivo pelo qual possuem surgimento gradual¹⁵⁸.

Ressalte-se que na perspectiva do Estado Liberal, a preservação dos direitos fundamentais consiste no fato do Estado ser o responsável por preservar, ou seja, proteger a liberdade individual dos cidadãos. Nessa seara o Estado tinha como dever, criar leis, executá-las e também inibir possíveis violações por meio de punições. Tendo em vista que uma vez que os indivíduos possuam autonomia para autodeterminar-se, necessitam de certos limites, para que seus atos não incorram no cerceamento da liberdade e autodeterminação de outras pessoas. E nesta sistemática de respeito mútuo que se torna viável a vida em sociedade. O Estado tem como função principal garantir a segurança nas relações sociais. E no tocante ao papel de seu alcance e limites de atuação na sociedade, destaca-se a prerrogativa que o indivíduo detém sobre o poder estatal, que consiste no direito de ter por parte do Estado a abstenção de interferência na liberdade individual dos cidadãos. Desse modo é que se exige da entidade estatal apenas prestações negativas relacionadas aos direitos fundamentais dos cidadãos. Esse modelo de proteção surge em oposição ao Estado Absolutista¹⁵⁹, cumpre observar que no denominado Estado Absolutista comumente os direitos fundamentais dos indivíduos eram violados pela atuação direta e incisiva do próprio Estado nas

entretanto a personalidade civil estaria condicionada ao nascimento com vida, de modo que, o nascimento com vida resguardaria os direitos patrimoniais, sucessórios, dentre outros.

¹⁵⁷ GOMES, Edilaine de Campos; MENEZES, Rachel Aisengart. **Aborto e eutanásia: dilemas contemporâneos sobre os limites da vida.** Disponível em: <https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0103-73312008000100006&script=sci_arttext&lng=en>. Acesso em 10 dez. 2018

¹⁵⁸ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Administração Pública Democrática e Efetivação dos Direitos Fundamentais. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, Curitiba, n. 7. p. 139-155. Jan./dez. 2007. p. 148.

¹⁵⁹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional: Entre Constitucionalismo e democracia.** Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 138.

relações sociais, e na liberdade dos cidadãos. E graças a esse contexto, passa-se a compreender que o principal dever estatal se revela no de se abster da realização de interferências na vida das pessoas. Deste modo, deve-se ter em mente que os direitos do indivíduo frente o Estado são intitulados direitos de defesa, direitos de “cunho negativo”, tidos como direitos de resistência contra o aparato Estatal. E integra o rol desses direitos, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade, que posteriormente foram complementados por outras garantias, como o direito de associação, reunião, liberdade de expressão, participação política, entre outros¹⁶⁰.

No século XIX a exploração dos trabalhadores demonstra-se extrema e por isso insustentável, com ela surge a crise do capitalismo e da economia no período industrial. Então, passa-se a requerer do Estado uma atuação intervencionista, de forma que o próprio Estado necessita limitar a liberdade contratual que imperava na época. As interferências do Estado se davam em razão da necessidade de garantir aos trabalhadores o mínimo de dignidade. Nesse contexto, surge o Estado Social.¹⁶¹ Cumpre destacar que no referido momento histórico, as formas tradicionais de exploração da força de trabalho deterioraram-se e surge a necessidade de que o Estado passe a interferir em áreas antes predominantemente privadas. O ente Estatal passou a regular as relações capitalistas entre os detentores do capital e da força de trabalho¹⁶².

A classe trabalhadora passa a exigir do Estado uma atuação afirmativa, este passa a ter de cumprir com deveres de prestações positivas, no que se refere às garantias dos indivíduos. De modo que tais prestações não fossem realizadas visando apenas a melhoria de vida dos integrantes da sociedade. Requeriam também o reconhecimento e a efetividade da igualdade material entre si na condição de indivíduos, cidadãos membros da mesma sociedade¹⁶³. O Estado intervencionista passa a atuar tendo como dever não apenas a proteção individual

¹⁶⁰SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012. p. 32.

¹⁶¹BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Op. cit., p. 144.

¹⁶²HOFLING, Eloisa de Mattos. Estado e (Políticas) Públicas Sociais. **Cadernos Cedes**, n. 55. p. 30-41. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539>>. Acesso em: 11. out. 2017.

¹⁶³BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Op. cit., p. 141-142.

do sujeito, numa dimensão negativa, mas também positiva, ou seja, prestacional e ainda numa dimensão coletiva.

Nesse novo modelo de Estado, busca-se amenizar as desigualdades econômicas advindas das relações capitalistas, com o intento de assegurar direitos referentes à garantia de salário digno, trabalho, educação, acesso à cultura, dentre outros. Nessa perspectiva intenta-se assegurar direitos por meio do Estado¹⁶⁴.

Observe-se que a compreensão da história evolutiva dos direitos fundamentais é de suma relevância, isso porque é com o surgimento desses direitos que se dá início ao moderno Estado Constitucional, cujo principal foco, objetivo, e fundamentação basilar é a proteção do princípio da dignidade humana, bem como a proteção dos direitos fundamentais do homem¹⁶⁵.

A Constituição da República Federativa brasileira dá aos direitos fundamentais importante destaque e relevância em nosso ordenamento jurídico pátrio. Deve-se salientar que temos um rol exemplificativo disposto no artigo 5º da Constituição da República. Entretanto, existem muitos outros direitos fundamentais dispersos em todo ordenamento jurídico, tanto na própria Constituição, bem como em leis ordinárias. Deve-se ter em mente que, quando se trata de direitos fundamentais, não é possível enumerar um rol taxativo, pois o rol dessas importantes garantias é exemplificativo e aberto. Essa abertura se dá tanto para dentro, ou seja, é voltado para o diálogo jurisdicional interno, quanto para fora, a exemplo da abertura Constitucional possível de acordo com o previsto no art. 5º, § 2º e 3º, Constituição da República.

No que se refere ao Estado Democrático de Direito cumpre observar que está fundado no princípio da soberania popular, de modo que é indispensável a participação e a vontade do povo na coisa pública. Busca-se utilizar o princípio

¹⁶⁴ Ibidem, p. 143. É importante salientar que durante muitos anos a Doutrina insistiu em separar os direitos fundamentais por dimensões ou por gerações distintas, entretanto, atualmente essa concepção está ultrapassada. E defende-se a ideia de compreensão unitária dos direitos fundamentais, e a inexistência de uma diferença estrutural entre tais direitos. Nesse sentido afirma-se a aplicabilidade imediata de todos os direitos fundamentais, a partir da ideia de unidade de sentido dos direitos fundamentais (SCHÄFER. **Classificação dos Direitos Fundamentais**, p. 91-92).

¹⁶⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais...** p.25.

democrático como meio para fins de assegurar a prevalência da dignidade humana, bem como para a concretização dos direitos fundamentais¹⁶⁶.

A Constituição da República dispõe em seu art. 1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I — a soberania;

II — a cidadania;

III — a dignidade da pessoa humana;

IV — os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V — o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Nesse dispositivo Constitucional é perceptível o destaque e a importância que valores como a cidadania e o princípio da dignidade humana recebem no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de valores fundantes do Estado Democrático de Direito, e o princípio da dignidade humana consiste na essência, ou seja, núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Denota-se que a Democracia priorizada no Estado Democrático de Direito emerge de uma convivência social, numa sociedade justa livre e solidária, o poder que é emanado do povo deve ser aplicado em benefício do próprio povo. Deve-se respeitar a pluralidade de culturas, etnias e ideias, os indivíduos devem conviver na sociedade de modo respeitoso, apesar da existência de interesses diferentes e até mesmo opostos. É imperioso que vigore o respeito à diversidade dos valores e ideais de cada indivíduo. Saliente-se que, apesar da Constituição da República não ter estruturado o referido Estado sobre bases de conteúdo essencialmente socialista. Ela funda a República Federativa brasileira no princípio da dignidade humana e assegura diversos direitos sociais, buscando a concretização de um Estado de Justiça Social¹⁶⁷.

Nesse sentido, Flávia PIOVESAN ressalta que:

¹⁶⁶ SILVA. José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, p. 15-34, jul./set. 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>>. Acesso em: 18. out. 2017.

¹⁶⁷ Ibidem.

Seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do Direito Constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro super-princípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido.¹⁶⁸

O princípio da dignidade humana é o fundamento basilar de legitimidade do Estado Democrático de Direito. É importante atentar para o fator de mudança de paradigmas que ocorre, pois nessa forma de Estado prevalece a concepção de que o aparato estatal existe em benefício do indivíduo e não o contrário. Além disso, o princípio da dignidade humana é o preceito orientador do constitucionalismo contemporâneo, e como tal deve sempre ser observado a fim de garantir-se a unidade e sentido na interpretação do alcance e limites das garantias constitucionais.

É importante atentar para o fato de que no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da dignidade humana possui múltiplas funções, o que é comum, dado o seu vasto âmbito de incidência, bem como sua suma relevância. Destaque-se que o referido princípio consiste em fundamento essencial da ordem jurídica e comunidade política. Dentre as principais funções do princípio da dignidade humana na ordem jurídica brasileira, destacam-se¹⁶⁹: “fator de legitimação do Estado e do Direito, norte para a hermenêutica jurídica, diretriz para ponderação entre interesses colidentes, fator de limitação de direitos fundamentais, parâmetro para o controle de validade de atos estatais e particulares, critério para a identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados¹⁷⁰”.

Deve-se salientar que o princípio da dignidade humana é percebido de diferentes formas, ou seja, é observado sob a ótica de distintas concepções, e não apenas na concepção há pouco indicada. Nessa acepção destacam-se alguns prismas diferenciados, como o ideal de que a dignidade humana se trata de um

¹⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direito humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 87.

¹⁶⁹ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetória e Metodologia**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 77.

¹⁷⁰ Idem.

bem jurídico absoluto e inalienável. Ou seja, revela-se uma condição inerente ao indivíduo, segundo a qual o ser humano é concebido como uma pessoa humana, um ser racional, livre e autônomo. De modo que sua dignidade se realça além de inquestionável, uma característica transcendental. Impera ainda a concepção de que a dignidade do indivíduo se manifesta no fato dele compreender sua finitude, ou seja, ter o discernimento de que é um ser mortal¹⁷¹.

Em contrapartida também há o ideal de que os indivíduos não possuem valores intrínsecos a si próprios, e a dignidade humana é o resultado de condições externas ao homem. O indivíduo encontra a dignidade em sua contribuição a serviço do Estado, de modo que a referida dignidade se torna resultado de conquista histórica do ser humano. Existe a concepção de que a dignidade é um estágio alcançado pelo indivíduo quando sua vontade é autônoma, e essa condição se encerra com sua morte biológica. Há ainda o entendimento defendido, por exemplo, por Lévi-Strauss que nega a dignidade humana, porque a considera um mito, porquanto crê que o ser humano não existe para fim próprio, mas para outros fins, como a perpetuação da espécie, e a manutenção dos genes¹⁷². Em que pese exista diversas concepções diferentes no tocante à compreensão do princípio da dignidade humana, este trabalho inclina-se para a aceção de que a dignidade é um valor intrínseco ao ser humano, resultando não apenas no valor fundante do Estado Democrático de Direito, mas também no núcleo essencial dos direitos fundamentais, que deve ser preservado.

No que se refere aos direitos fundamentais, é fato que muitas vezes são levantadas controvérsias sobre seu conteúdo e limites, além da linguagem em geral abstrata de seus enunciados. Entretanto, cumpre observar que ainda assim são menos vagos do que o princípio da dignidade humana, esse princípio não consiste propriamente em direito fundamental, mas é o fundamento e fonte de todas as garantias materialmente fundamentais¹⁷³.

Cumpre destacar ainda que na visão ocidental de democracia estão combinados de forma inseparável os ideais de governo pelo povo e limitação de

¹⁷¹ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o final e honrar a vida**: Direito à Morte Digna. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 58-59.

¹⁷² Idem.

¹⁷³ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**: Conteúdo....p. 305.

poder. De modo que, os representantes do povo são democraticamente eleitos e agem como mandatários do povo, representando seus interesses. Entretanto, seu agir é limitado, e dentre as limitações encontram-se as previsões de direitos fundamentais¹⁷⁴. Sendo dever do Estado não apenas a obrigação de abster-se de violar os direitos fundamentais, mas possui também a obrigação de atuar no sentido de buscar a efetivação de tais garantias.

No que se refere aos direitos fundamentais, cumpre destacar que Robert ALEXY demarca a existência das chamadas “teorias dos direitos fundamentais”, tratadas pela jurisprudência, e ressalta a existência de cinco teorias, denominadas: teoria liberal, a teoria institucional, teoria axiológica, teoria democrático-funcional e por fim a teoria social-estatal¹⁷⁵.

O conceito de uma teoria integrativa é uma ideia regulativa, da qual a teorização sobre os direitos fundamentais pode se aproximar das mais variadas formas. Toda teoria sobre direitos fundamentais que contribua para a realização desse ideal tem, devido a essa contribuição, o seu valor. Considerá-la sem valor por não realizar totalmente o ideal significaria desconhecer o caráter regulativo do programa integrativo. Para realizar da forma mais ampla possível a teoria dos direitos fundamentais (no sentido de uma teoria ideal), é necessário reunir várias teorias verdadeiras ou corretas sobre direitos fundamentais. Mas é claro que essas teorias devem ser avaliadas na medida de sua contribuição à teoria ideal¹⁷⁶.

No que tange às teorias dos direitos fundamentais, é necessário ter a consciência de que essas teorias não devem ser encaradas como concorrentes entre si, tendo em vista que cada qual traz uma contribuição relevante para o aperfeiçoamento da compreensão e melhor aplicação de tão importantes garantias.

Robert ALEXY ainda destaca que, no que se refere às teorias dos direitos fundamentais, quase todas possuem suas lacunas e problemas estruturais, nesse sentido afirma que: “Uma exceção seria uma teoria unipolar de grau máximo de abstração, como aquela segundo a qual o fim último dos direitos fundamentais é a garantia da dignidade humana¹⁷⁷”.

¹⁷⁴ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**: Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.20.

¹⁷⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. trad. Afonso Virgílio da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 40.

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 41.

Nesse seguimento, José Julián Suárez RODRÍGUEZ afirma que:

Estas normas, y los derechos que ellas reconocen, tiene además la importante función de servir de criterio para juzgar lo ordenado por las normas que se encuentran en los escaños inferiores de la estructura jerárquica del sistema jurídico: toda norma jerárquicamente inferior, para ser legítima y jurídicamente válida, tiene que pasar la prueba de su conformidad con los mandatos derivados de las normas de derecho fundamental (...)¹⁷⁸

As normas que asseguram as garantias fundamentais, e que possuem como núcleo essencial o princípio da dignidade humana, servem como uma espécie de filtro. Sim, porque todas as demais normas hierarquicamente inferiores necessariamente devem estar em consonância com os preceitos das garantias fundamentais.

Saliente-se que a teoria jurídica contemporânea tem buscado compreender a estrutura, natureza, bem como a aplicação e a fundamentação concernente às normas de direitos fundamentais. Nesse sentido, ALEXY elenca três questões importantes que devem ser analisadas acerca da Teoria dos Direitos Fundamentais. Em primeiro lugar, deve-se analisar como se dá a positivação dos direitos fundamentais, essa problemática aponta para a dimensão política da teoria. Em segundo lugar, deve-se avaliar como são interpretadas e aplicadas as normas de direitos fundamentais, deve-se salientar que essa propositura nos coloca diante da dimensão jurídica de referidos direitos. E por fim, temos a dimensão filosófica da Teoria dos Direitos Fundamentais, cuja problemática consiste na definição da fundamentação dos referidos direitos¹⁷⁹. No sentido de compreender uma teoria unipolar, cujo foco principal radica na preservação da dignidade humana, deve-se ressaltar que atualmente a finalidade do Estado Constitucional é salvaguardar uma vida digna a todos os seus cidadãos. Sendo sua obrigação assegurar todos os direitos individuais e coletivos¹⁸⁰. Ou seja, a finalidade primordial da efetivação das

¹⁷⁸ RODRÍGUEZ, José Julián Suárez. Sobre el problema del fundamento de los derechos fundamentales: una propuesta alternativa. **Revista Díkaion**, Colombia, v. 25. n. 1. p. 7-11, jun. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v25n1/0120-8942-dika-25-01-00007.pdf>>. Acesso em: 15. out. 2017.

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. A Dignidade da Pessoa Humana no Estado Constitucional. In: AGOSTINHO, Luis Octável Vincenzi de. (Org.). **Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais:**

garantias fundamentais é a proteção da dignidade humana, dignidade essa inerente aos indivíduos, puramente por sua condição de seres humanos.

No que tange às garantias fundamentais, essas necessitam ser reivindicáveis perante o sistema jurídico, sendo verificada a violação ou a não satisfação de tais direitos. Para que se configure a violação das garantias fundamentais necessariamente deve estar presente sofrimento gravíssimo ou mesmo risco ou circunstância fática de morte do indivíduo cujo direito é violado. A não satisfação de um direito fundamental é necessariamente algo que toca/restringe o núcleo essencial da autonomia. Além de ser também direitos que necessitam de prestação estatal que vise assegurar o chamado mínimo existencial¹⁸¹.

As Constituições contemporâneas trazem com destaque, em seus textos, elementos normativos vinculados a premissas e valores de suma relevância, os quais se remetem em especial à proteção da dignidade humana, bem como a proteção dos direitos fundamentais¹⁸². Cabe ao Estado efetivar os referidos direitos e respeitar os valores propagados por nossa Constituição, em especial o respeito ao princípio da dignidade humana. Ainda que o Estado enfrente escassez de recursos públicos, fator que pode ocasionar obstáculos para a efetivação de direitos prestacionais, não se pode eximir de sua responsabilidade, e deve promover tais garantias, seja por meio de parcerias, fomento, entre outras possibilidades¹⁸³.

No que tange ao constitucionalismo, é importante salientar que está pautado sob três premissas fundamentais, referentes ao ponto de vista metodológico-formal. São a normatividade da Constituição, segundo a qual, compreende-se que as normas constitucionais são dotadas de imperatividade na

Ensaio a partir das linhas de pesquisa Construção do Saber Jurídico e Função Política do Direito. São Paulo: Boreal, 2011. p. 25-44.

¹⁸¹ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. **Revista de Direito Administrativo da FGV**. trad. Luís Afonso Heck, 1999. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413/0>>. Acesso em: 13. out. 2017. p. 61.

¹⁸² BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais do UniBrasil**, Curitiba, n. 5. p. 126-146. Jan./dez. 2005. p. 128.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 150.

idêntica forma que outra norma jurídica. Destaca-se ainda a superioridade da Constituição perante todas as demais regras do ordenamento jurídico, nesse sentido podemos ainda levar em consideração a rigidez constitucional. Evidencia-se ainda a centralidade da Constituição da República, pois todas as demais leis devem estar em conformidade com seus preceitos e suas diretrizes, de modo que todos os demais ramos do Direito devem ser pautados e interpretados de acordo com a Constituição¹⁸⁴.

A premissa para que se tenha um Estado Constitucional Democrático é imprescindível a efetivação dos direitos fundamentais, tanto no plano formal, como material, “(...) a prestação direta dos serviços públicos, quando tais serviços sejam de prestação gratuita e universal, como são saúde, educação e assistência social. Torna-se verdadeiro Estado social e democrático de Direito¹⁸⁵”.

O Constitucionalismo brasileiro contemporâneo prescinde de duas correntes doutrinárias, a primeira denominada “Dogmática da Razão do Estado”, em que o direito constitucional é objeto de estudo, como qualquer outro ramo do direito, na maioria das vezes se busca compreender conceitos teóricos anteriores à Constituição de 1988. A segunda vertente é denominada “Dogmática Constitucional Emancipatória”, em que se estuda o texto Constitucional à luz do princípio da dignidade humana. O foco dessa dogmática é o indivíduo, ou seja, a proteção de seu bem estar físico, moral e psíquico¹⁸⁶.

A vida é o direito fundamental de maior relevância para a grande maioria dos ordenamentos jurídicos. É o bem jurídico mais precioso que o indivíduo possui e razão pela qual recebe atenção tão especial do Constituinte. Referido direito com toda certeza é um bem de natureza inestimável, pois dele depende a efetivação de todos os demais direitos.

Entretanto, muitas vezes referida garantia é tratada como um “direito sagrado”, incontestável e indisponível, mas essa compreensão, que no Brasil acaba

¹⁸⁴ Ibidem, p. 127.

¹⁸⁵ HUMENHUK, Hewerston. **Responsabilidade Civil do Estado Constitucional por Omissão: e a efetividade dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 69.

¹⁸⁶ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Para uma Dogmática Constitucional Emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. P. 15-16.

por refletir no posicionamento por parte do Estado perante o indivíduo, é muito questionável.

A Constituição da República elenca o direito à vida como um direito fundamental: “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Observe-se que em sequência do direito à vida elenca-se o direito à liberdade, ou seja, a proteção da autonomia privada, segunda a qual as pessoas possuem a prerrogativa de tomar decisões que digam respeito as suas próprias vidas.

É importante observar que quando se diz que a vida é um bem sagrado, as pessoas têm em mente não o sentido de vida em si, mas sim da vida humana. A dita doutrina da sacralidade da vida humana é na realidade uma abrangente ética secular, como parte dessa ética que exerce forte influência na atualidade, de modo que é possível afirmar que a vida humana é valorada de maneira distinta às demais vidas, como, p. ex., a própria vida dos animais¹⁸⁷.

Entanto cumpre destacar que o direito fundamental à vida é caracterizado pela preservação do princípio da dignidade humana. Esta é, então, a característica fundante que faz com que o ser humano seja de fato considerado um indivíduo singular, e, como tal, dono de suas próprias vontades e regente de sua própria vida.

Basicamente em todas as sociedades existe alguma forma de coibir que os indivíduos tirem a vida uns dos outros, pois se não existisse tal proibição certamente uma sociedade não sobreviveria. Peter Singer questiona por quais motivos a vida humana teria mais valor do que qualquer outra vida, como por exemplo, a vida de um porco? De acordo com o filósofo, dar a um membro da nossa espécie um valor maior à sua vida é uma atitude que nos coloca na mesma posição das pessoas racistas, que valorizam os membros de sua “raça”, em detrimento dos demais indivíduos¹⁸⁸.

¹⁸⁷ SINGER, Peter. **Vida Ética**: Os Melhores Ensaios do Mais Polêmico Filósofo da Atualidade. Traduzido por Alice Xavier. 2. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. p. 161

¹⁸⁸ SINGER, Peter. **Ética Prática**. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002 p. 95;98.

Pode-se dizer que indicadores de humanidade incluem capacidade de relacionar-se com outros indivíduos, senso de futuro e de passado, autoconsciência, autocontrole, capacidade de comunicação, empatia, curiosidades, dentre outros¹⁸⁹. Nesse sentido, quando uma pessoa é elogiada com o emprego do termo “humano”, não se está querendo dizer que ela integra a espécie *homo sapiens*, mas sim, que ela é capaz de sentir como ser humano e é capaz de ter discernimento e empatia¹⁹⁰.

Deve-se ressaltar que para o utilitarismo preferencial, tirar a vida de um ser humano sempre será pior do que tirar a vida de qualquer outro ser, matar uma pessoa significa violar seus planos para o futuro, sua trajetória passada e presente. Os demais seres não teriam condições de ter perspectiva de futuro, por essa razão estaria “justificada”, ao menos, em termos teóricos, a morte de outros seres, como por exemplo, os peixes¹⁹¹.

A vida humana é um bem jurídico que ganha contorno especial por ser um direito fundamental e consistir numa das maiores e mais importantes garantias nessa seara. Entretanto, cumpre observar que até mesmo aos direitos fundamentais são cabíveis restrições, porque não existem direitos absolutos, e livres de qualquer limitação. Observe-se que geralmente um direito fundamental pode ser restringido mediante divergência com outro direito de mesma espécie. De modo que, a partir do momento que a realização de um determinado direito interfira de forma a cercear o cumprimento do direito fundamental de outrem, daí a nasce a hipótese de restrição ao direito fundamental, porém na medida necessária para a preservação de ambas as garantias fundamentais¹⁹².

Um dos pressupostos utilitaristas define que a moral consiste em pesar custos e benefícios, ou seja, a coisa certa a se fazer será aquela que produzirá os melhores resultados, levando-se em consideração todos os aspectos da situação, e esse sentido seria aplicado inclusive ao valor de uma vida humana¹⁹³.

¹⁸⁹ SINGER, Peter. **Vida Ética...** p. 163; 164.

¹⁹⁰ Ibidem... p. 164.

¹⁹¹ SINGER, Peter. **Ética Prática...** p. 104-105.

¹⁹² DIAS, Roberto. **O Direito Fundamental à Morte Digna: uma visão Constitucional da Eutanásia.** Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 37-39.

¹⁹³ SANDEL, Michael. **Justiça: O que é fazer ...**p. 40.

Deve-se salientar que existe outra perspectiva, ou seja, outra abordagem, diametralmente oposta à abordagem utilitarista, segundo a qual as consequências de um ato não são o fator principal de preocupação dos indivíduos, já porque se deve observar direitos e deveres que independem das consequências morais dos atos praticados, ressalte-se que para o utilitarismo a moral consiste em pesar custos e benefícios de determinada conduta¹⁹⁴.

O Estado e as demais instituições essenciais à sociedade possuem o condão de ser justas, pois se não o forem devem ser abolidas, ou reformadas, de modo que cumpram com o seu papel, que é o de promover a justiça¹⁹⁵.

No que diz respeito ao fato da disposição do direito à vida, um dos princípios constantemente invocados quando se realiza juízo ético do assunto remete a sacralidade da vida humana. Referido princípio é invocado como se a vida humana fosse absolutamente indisponível para o indivíduo¹⁹⁶.

Acredita-se que uma morte prematura é algo terrivelmente ruim, ainda que não represente nada de mal para a pessoa que deseja abdicar do seu direito à vida. Deve-se ressaltar que muitas pessoas compreendem como algo terrível um indivíduo tirar a própria vida através do suicídio, ou que peça ao seu médico que o faça, por meio da eutanásia¹⁹⁷, ainda que a morte satisfaça um direito fundamental ao indivíduo que a invoca¹⁹⁸.

É importante observar que a vida humana possui um valor subjetivo, é intrinsecamente valiosa em três sentidos. O valor da vida de um indivíduo é tratado como instrumental a partir do momento em que se pondera os benefícios da pessoa estar viva, no que tange à satisfação dos interesses de outros. A vida é tratada

¹⁹⁴ Ibidem p.42.

¹⁹⁵ GARGARELA, Roberto. **As Teorias da Justiça Depois de Raws**: Um breve manual de filosofia política. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 3.

¹⁹⁶ PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o Final e Honrar a Vida: Direito à Morte Digna**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 5.

¹⁹⁷ É importante destacar que o termo eutanásia remete ao sentido de boa morte, morte suave e sem dor, ou seja, consiste na morte de um indivíduo sem sofrimento físico ou moral. A eutanásia provocada ou voluntária é aquela em que se implica o emprego de quaisquer meios pelos quais a conduta humana seja necessária para dar cabo da vida do doente, ressalte-se que a intenção na ação ou omissão que incorre na eutanásia, é pautada na intenção de assegurar aos indivíduos o alívio de seu sofrimento (CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos Jurídicos – Penais da Eutanásia**, p. 17 – 18).

¹⁹⁸ DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 96.

como subjetivamente valiosa, quando se analisa o quanto o indivíduo almeja estar vivo, o quanto viver lhe faz bem. E denomina-se pessoal o valor subjetivo que a vida possui para determinado sujeito. Trata-se de valor pessoal quando se afirma que a vida de um indivíduo é o bem mais precioso que ele possui e nesse sentido o Estado tenta proteger como fundamentalmente importante o direito à vida, o qual, nessa perspectiva, é um valor pessoal¹⁹⁹. Deve-se registrar que as comunidades políticas modernas são marcadas por interesses de grupos e pelo pluralismo de interesses e em especial as diversas formas de compreensão dos indivíduos sobre o que é melhor para suas próprias vidas, as pessoas divergem sobre o que é melhor para si, e para a coletividade, uma vez que adotam diferentes valores morais, advindos de doutrinas religiosas, filosóficas e políticas heterogêneas²⁰⁰.

O Estado protege o direito à vida e nessa perspectiva é um direito pessoal, uma garantia inerente ao indivíduo, e, devido ao pluralismo de interesses, valores morais, doutrinas filosóficas dentre outros, cada pessoa possui uma concepção muito singular do que é melhor para si. Nesse sentido, deve-se atentar para o fato de que as liberdades individuais, e a autonomia privada, devem ser respeitadas pelo ente Estatal. O direito à vida, apesar de ser uma garantia fundamental que deve ser protegida, não pode ser imposta ao indivíduo como uma obrigatoriedade.

A liberdade é um dos valores essenciais para a sociedade, mas de acordo com uma visão republicana esta é compreendida num sentido negativo, ou seja, ser livre é não agir por coerção de outros agentes²⁰¹.

Um dos importantes ideais iluministas se refere à liberdade dos cidadãos, segundo o qual a liberdade estaria intrinsecamente ligada à capacidade do sujeito de influenciar politicamente, ou seja, a liberdade do cidadão depende da sua participação na vida pública. Referida participação que outrora era apenas mais

¹⁹⁹ PESSOA, Laura Scalldaferri. Op. cit., p. 53.

²⁰⁰ VITTA, Alvaro de. **A Justiça Iguatária e Seus Críticos**. São Paulo: UNESP, 2000. p. 177.

²⁰¹ SILVA, Ricardo. **Visões da Liberdade: Republicanismo e Liberalismo no Debate Teórico Contemporâneo**. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400007>>. Acesso em: 10, maio. 2018.

uma qualidade do cidadão, atualmente é a condição de liberdade deste, ou seja, o cidadão só é livre se puder intervir de fato em sua realidade.²⁰²

Autores como SKINNER refutam o enquadramento comunitarista de liberdade, segundo o qual a liberdade é concebida de forma enfaticamente positiva. SKINNER destaca que a liberdade republicana é uma garantia negativa, de modo que, seria desfrutada tanto por indivíduos como por coletividades para a finalidade de perseguirem seus interesses²⁰³.

No que se refere aos direitos liberais também denominados “direitos privados subjetivos”, encontram-se o direito à vida, direito de liberdade de consciência e pensamento, e o direito à propriedade²⁰⁴.

A vida é o pressuposto para a realização de todos os demais direitos como a liberdade, a felicidade, a propriedade, dentre tantos outros, de modo que a vida humana condiciona todos os demais direitos da personalidade, por ser o bem por excelência o ordenamento jurídico a protege²⁰⁵. A vida é então o direito fundamental mais relevante do ordenamento jurídico.

Os direitos fundamentais são expressamente previstos no rol das cláusulas pétreas, notadamente uma importante conquista no que se refere à proteção de tais garantias, porém as controvérsias em torno da temática não cessaram. De modo que no âmbito do direito constitucional muito se questiona sobre a abrangência e a intensidade da proteção que deve ser assegurada aos direitos fundamentais²⁰⁶.

Há de se ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro não comporta a exceção do direito à vida, por meio da eutanásia, ou suicídio assistido.

A vida é considerada um dos bens jurídicos de maior relevância em nossa sociedade, e é nítido que a relevância seja razão pela qual a prática da eutanásia não é legalizada, bem como o fato de leis que versem sobre a ortotanásia nunca

²⁰² MARICATO, Carla Andrade. Republicanismo. **Revista de Direito Público**. Londrina, v. 2, n. 2, p.225-248, maio/ago. 2007. p. 227.

²⁰³ SILVA, Ricardo. **Visões da Liberdade...** Op. cit.,

²⁰⁴ VITA, Alvaro de. **A Justiça Igualitária e...** Op. cit., p. 204.

²⁰⁵ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna: O Direito...** p. 29.

²⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 423.

saírem do papel. Destaque-se que nesse aspecto, visando proteger o bem jurídico vida o Estado acaba de forma irracional, ferindo outros bens jurídicos, como a dignidade humana, a autonomia privada, a liberdade, dentre outros. No que se refere ao princípio protetor da dignidade humana, cumpre ressaltar que este nasceu na filosofia, em primeiro lugar constitui um valor, que está ligado a ideais de bondade, justiça e virtuosidade²⁰⁷. No final do século XX o princípio da dignidade humana foi recepcionado pelo direito, passando a ter o *status* de conceito jurídico. Deve ser observado e resguardado como um dever-ser normativo, de modo que não representava apenas um preceito moral e/ou político, mas um princípio jurídico, podendo inclusive ter sua aplicabilidade requerida perante o poder judiciário²⁰⁸.

É notório que referido princípio é um dos mais relevantes do ordenamento jurídico pátrio. Encontra-se previsto no art. 1º, Inc. III, Constituição da República: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III — a dignidade da pessoa humana”; Ressalte-se ainda o disposto no art. 5º, III, Constituição:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

III — ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Saliente-se que referido dispositivo constitucional faz menção não apenas ao direito fundamental à vida, mas em seu inc. III também protege o princípio da dignidade humana, vedando a submissão de pessoas a qualquer forma de tratamento desumano e degradante.

Deve-se ressaltar que a dignidade humana é intrínseca aos indivíduos, ou seja, se deve a sua peculiar condição de ser humano, que lhes garante o dever do

²⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**: Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 294.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 695.

Estado de assegurar tal proteção. Saliente-se ainda que a dignidade da pessoa humana não possui um significado único, pelo contrário, possui como característica própria a pluralidade de significados²⁰⁹. De modo que “cada indivíduo compreende de forma pessoal o sentido de existência digna²¹⁰”.

A primazia do respeito à dignidade humana está positivada na Constituição da República, contudo se deve observar, ainda, que o princípio também é recepcionado face à Convenção Americana de Direitos Humanos, por meio do Pacto San José da Costa Rica, aderido pelo Estado brasileiro em 25 de setembro de 1992²¹¹.

O Pacto de San Jose da Costa Rica, em seu artigo 11, item 1, dispõe: “Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade²¹²”.

A Constituição da República ainda faz menção ao princípio em seu artigo 170, *caput*: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (...)” E no art. 227, *Caput*, dispõe:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

²⁰⁹ COPI, Lygia Maria. **Recusa a tratamento Médico por Adolescentes Pacientes Terminais: Do direito à morte com dignidade e autonomia à insuficiência do regime das incapacidades**. Curitiba, 2016. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Estabelece a Promulgação a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 09. maio 2018.

²¹² **CONVENÇÃO americana sobre direitos humanos** (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969). Disponível em:<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 09. maio 2018.

A preservação da dignidade humana é de extrema relevância para nosso ordenamento jurídico e existem três vertentes necessárias para a compreensão e aplicação desse princípio fundamental.

A primeira vertente do princípio da dignidade humana refere-se ao direito do indivíduo decidir de forma autônoma sobre sua vida, e projetos pessoais, ou seja, vincula-se à autonomia pessoal, à liberdade na condução de sua vida²¹³.

A segunda vertente se refere à obrigatoriedade do Estado atuar de forma ativa na prestação de serviços destinados aos cidadãos, o Estado possui o dever não apenas de eximir-se de interferir negativamente na liberdade do sujeito. E passa a figurar no polo ativo, em que lhe cumpre o dever de assegurar direitos sociais, propiciar condições dignas de existência aos indivíduos²¹⁴.

Por fim, a terceira vertente busca sedimentar a proteção concernente às relações dos indivíduos, no que tange ao seu convívio social, de modo que se consolide o respeito às diferenças e à reciprocidade²¹⁵.

Cumprido salientar ainda que referido princípio além de intrínseco ao ser humano é condição inerente ao indivíduo, e tal premissa é inalienável, irrenunciável e intangível²¹⁶.

Não é uma tarefa simples conceituar o princípio da dignidade humana, tendo em vista seu caráter amplo. É importante ressaltar que esse princípio possui abrangência e significados distintos para cada indivíduo. E no momento em que se tiver que tomar uma decisão que envolva a invocação da observância da dignidade humana se faz imperativo buscar compreender quais os limites e alcance que o princípio tem para o indivíduo que o invoca.

A dignidade humana possui conceito relativo e pode ser compreendida de forma diversa sob a ótica particular de cada pessoa. Ocorre que se faz de suma relevância que possamos estabelecer ao menos alguns critérios daquilo que pode vir a ser compreendido como pressupostos para uma vida, ou existência digna.

²¹³ LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; SANTORO, Luciano de Freitas. Op. cit, p. 30.

²¹⁴ Idem.

²¹⁵ Idem.

²¹⁶ Ibidem, p. 27.

Em linhas gerais, é possível definir como vida digna a existência humana que respeite pressupostos, como “bem-estar, necessidade, aspiração e satisfação (...) Abrangendo, também padrões de vida, de moradia, condições de trabalho, acesso médico, dentre outros²¹⁷”.

O princípio da dignidade humana é um dos principais fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual deve ser tal princípio respeitado, observando-se que “(...) a existência humana, a começar pela própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade e principalmente condições materiais de bem-estar²¹⁸”.

De acordo com Paulo Ricardo SCHIER, a Constituição Federal não apenas se limita a definir a fundamentação e as formas de limitação e legitimação do poder estatal. Existem diversos princípios que devem ser respeitados, e a República Federativa do Brasil é um Estado de Direito em Sentido Material²¹⁹.

O direito à vida é essencial ao indivíduo e deve ser protegido, pois é a partir desse bem jurídico que se torna viável a reivindicação de qualquer outro direito, como igualdade, propriedade, liberdade. Entretanto, deve-se ter em mente que o direito à vida é inviolável contra agressões injustas. É importante observarmos que não existem direitos absolutos, e nesse seguimento o direito à vida apesar de extremamente importante também não é intangível. Um exemplo disso é a própria excludente da ilicitude prevista em nosso código penal brasileiro, no que tange à legítima defesa.

O direito à vida, protegido pela Constituição, não se resume à dimensão biológica da pessoa, mas deve comportar o princípio de dignidade humana. De modo que o indivíduo deve ter acesso à educação, emprego, lazer, saúde. Se em

²¹⁷ BECK, Carmen Lúcia Calomé; BUDÓ, Maria de Lourdes Denardin; GONZALES, Rosa Maria Bracini. A qualidade de vida na concepção de um grupo de professoras de enfermagem: elementos para reflexão. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**. São Paulo: v. 33, n. 4, dez. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62341999000400004&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em 05. jul. 2018.

²¹⁸ OLIVEIRA, Priscila Simões Garcia. O desrespeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ocasionado pela pobreza e desigualdade social. In: FERRAZ, Anna Candida da Cunha; BITTAR, Eduardo C. B. (Orgs.). **Direitos Humanos Fundamentais: Posituação e Concretização**. São Paulo: Edifício, 2006. p. 216 – 229; p. 216.

²¹⁹ SCHIER, Paulo Ricardo. Constitucionalização do Direito no Contexto da Constituição de 1988. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. (Coord.). **O Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 45-60; 45-46.

decorrência de uma doença grave a existência do sujeito perde totalmente o seu sentido de dignidade, questiona-se, vale a pena continuar subsistindo?

Ronald Dworkin relata: “A morte domina porque não é apenas o começo do nada, mas o fim de tudo, e o modo como pensamos e falamos sobre a morte — a ênfase que colocamos no ‘morrer com dignidade’ — mostra como é importante que a vida termine apropriadamente, que a morte seja um reflexo do modo como desejamos ter vivido²²⁰”.

É possível afirmar que da mesma forma que o indivíduo possui o direito de viver com dignidade, ele também possui o direito de morrer com dignidade. A morte é uma verdade incontestável, é um fato natural que cedo ou tarde alcança todos os seres vivos. Da mesma forma que os indivíduos possuem o direito fundamental de viver uma vida digna, possuem também o direito fundamental de morrer de forma digna.

Nesse sentido, Luciano de Freitas SANTORO ressalta que é possível postular o direito à morte digna, tendo em vista que a morte deve ser percebida como o destino natural de todas as pessoas, ou seja, é o final de uma existência humana. A prevalência do princípio da dignidade humana é imprescindível em toda trajetória de vida do indivíduo, justamente por esse princípio deve ser observado em todos os momentos, assim como existe o direito à vida digna, também existe o direito à morte digna²²¹.

Observe-se que não é adequado e nem mesmo coerente com os valores do Estado Democrático de Direito priorizar somente a dimensão biológica da vida humana. É de suma relevância proteger a qualidade de vida dos indivíduos. Prolongar a sobrevivência de pacientes terminais, aplicando-lhes os mais diversos tratamentos que não podem de fato mudar o seu quadro, é incorrer numa obstinação terapêutica que só gera sofrimento²²².

²²⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida**: Aborto, eutanásia e liberdades individuais. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 280.

²²¹ SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna**: O Direito do Paciente Terminal. Curitiba: Juruá, 2012, p. 86.

²²² SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para Morrer**: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 74-75.

Nessa lógica, deve-se frisar que surgiram a ortotanásia, as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), e a propagação dos cuidados paliativos. Porém, há casos demasiadamente complexos, cuja morte do enfermo pode ser breve, bem como pode se estender por longos anos de agonia. E nesses casos como os médicos devem proceder? Existem pesquisas científicas que demonstram que em muitos casos o organismo de pacientes submetidos à alimentação e hidratação por sonda, com o passar do tempo, deixam de absorver os nutrientes. De modo que as sondas apenas causam desconforto ao doente, prolongando agonia e sofrimento, considerando que seus organismos nem mesmo são capazes de absorver os nutrientes que o procedimento terapêutico visa oferecer.

Questiona-se se em situações extremadas em que a dignidade do indivíduo estiver absolutamente comprometida, e sendo claramente violada dia após dia numa sobrevivência dolorosa e indesejada: não devem ser fatores levados em consideração para a legitimação e efetivação do direito fundamental à morte digna por meio da eutanásia ou suicídio assistido/medicamentoso?

Ronald DWORKIN afirma que o ideal de santidade da vida humana faz com que grande parte da população considere a eutanásia ativa, cometida por um médico a pedido de seu paciente, uma violação ao direito à vida. Entretanto, ignoram outros valores como a humanidade e a compaixão²²³. Assim ressalta: “Levar alguém a morrer de maneira que os outros aprovam, mas que para ele representa uma terrível contradição de sua própria vida, é uma devastadora e odiosa forma de tirania²²⁴”.

Deve-se atentar para valores e garantias importantes como a autonomia privada, o direito a autodeterminar-se, cada pessoa possui uma concepção singular sobre o significado de uma existência digna. E as diversas concepções existentes devem ser respeitadas. Refletir sobre o direito fundamental à morte digna, ou seja, pensar a respeito de uma boa morte, é acima de tudo, pensar na viabilidade de ter uma boa vida até seu último suspiro.

²²³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida...** p. 306.

²²⁴ *Ibidem*, p. 307.

3.2. SITUAÇÃO NO BRASIL

Atualmente no Estado brasileiro a eutanásia não é prevista legalmente, ou seja, não é tratada em nossa legislação atual. Na ocorrência de algum caso que venha a ser denominado dessa forma, provavelmente a conduta será enquadrada no tipo legal previsto no art. 121, Código Penal: “Matar alguém: Pena — reclusão, de seis a vinte anos”. Ou seja, a conduta será tipificada como homicídio, que a depender das circunstâncias poderá configurar homicídio simples, como tipificado no art. 121, referido. Homicídio privilegiado, previsto no art. 121, § 1º, Código Penal: “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”.

A conduta pode ainda ser tipificada como homicídio qualificado com previsão no art. 121, § 2º, Código Penal²²⁵. O homicídio qualificado é considerado mais grave e por isso é penalizado de forma mais dura. O homicídio qualificado se pode configurar de diversas formas, entre as quais pelo emprego de veneno, ou situação que dificulte a defesa da vítima.

²²⁵ Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Feminicídio (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

VII - contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição: (Incluído pela Lei nº 13.142, de 2015)

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015).

Observe-se que no ordenamento jurídico pátrio não há previsão expressa à prática eutanásica, de modo que prováveis condutas provenientes de tal natureza podem ser enquadradas como homicídio, seja ele em sua forma simples, privilegiada, ou qualificada²²⁶.

No que tange ao homicídio privilegiado, o agente infrator poderá ser beneficiado com a diminuição da pena, tendo em vista se tratar de ilegalidade, motivada por relevante valor moral, pois no caso da eutanásia o indivíduo age movido por compaixão ao ver o sofrimento do outro²²⁷.

Deve-se ainda atentar para o fato de que o dispositivo de Lei que estipula o homicídio privilegiado não dispõe sobre a particular situação da vítima, assim, p. ex., a que padece de doença terminal incurável, bem como a que está exposta a extenuante sofrimento, para que se perfaça legítima a eutanásia²²⁸.

Ressalte-se ainda que, tecnicamente, a eutanásia é entendida como conduta praticada por médico, entretanto o ordenamento jurídico em questão não especifica art. 121, § 1º, Código Penal, a amplitude do vocábulo agente, conclui-se então que o agente pode ser qualquer pessoa (que não necessariamente médico²²⁹)

Observe-se que a conduta eutanásica também pode ser enquadrada como auxílio ao suicídio, crime previsto no art. 122, Código Penal²³⁰. Esse tipo penal é caracterizado por ato de induzimento ou instigação de outrem à tentativa de tirar a própria vida, ou prestar assistência para que o faça.

²²⁶ ROSA, Isaac Peixoto Costa. **A Eutanásia no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/eutan%C3%A1sia-no-direito-brasileiro-0>> Acesso em: 23 fev. 2018.

²²⁷ DODGE, Raquel Elias Ferreira. **Eutanásia: Aspectos Jurídicos**. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/299/438> Acesso em: 23 fev. 2018.

²²⁸ RAMOS, Augusto Cesar. Op. cit., p. 124.

²²⁹ Idem.

²³⁰ Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

Parágrafo único - A pena é duplicada:

Aumento de pena

I - se o crime é praticado por motivo egoístico;

II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.

É importante ressaltar que em ambos os casos estamos diante de conduta típica, antijurídica e culpável, em que pese no homicídio privilegiado existir um benefício de redução da pena, por se levar em consideração a característica humanitária intrínseca na ação do agente. A conduta não está amparada pela excludente da ilicitude, e o indivíduo será responsabilizado juridicamente pela prática da conduta²³¹.

No que se refere à tentativa de suicídio, o indivíduo que tenta dar cabo da própria vida não é punido juridicamente pela ação, pode-se considerar que o suicídio é indiferente ao direito penal, exceto em se tratando das ações de terceiros²³². O fato de pessoa atentar contra a sua própria vida, e não ser punido, remete ao entendimento de que esse fato esteja na prática do exercício regular de um direito, logo, qual seria a lógica do Estado punir o terceiro que auxilia a prática desse direito²³³?

O fato de o direito penal não punir o indivíduo que atenta contra a própria vida, o suicídio, acaba por corroborar para especulações se não seria essa uma forma de aquiescência tácita de reconhecimento por parte da ordem jurídica sobre o direito individual de cada pessoa decidir se quer viver, ou morrer.

Ressalte-se que o objetivo desta dissertação não é o de relegar a magnitude do direito fundamental à vida. Muito pelo contrário, parte-se do pressuposto de que a vida é um bem jurídico imprescindível, e o ideal é que seja experienciada da melhor forma possível pela pessoa. O viver de cada ser humano deve estar de acordo com o ideal de dignidade humana, e cada pessoa é singular e detém sua própria percepção daquilo que considera ser digno de vivenciar.

A morte é um fato natural da vida, que cedo ou tarde atinge a todos. Se é dever do Estado assegurar aos cidadãos condições de terem uma vida digna em toda sua trajetória, garantir ao indivíduo o direito à morte digna parece ser também um dever e um direito legítimo do cidadão, pois a morte também é um fato da vida, e como qualquer outro, merece ser experienciada de forma digna.

²³¹DODGE, Raquel Elias Ferreira. Op. cit.,

²³² CARVALHO, Gisele Mendes de Op. cit., 178-179.

²³³ Idem.

Contudo, atualmente o Estado brasileiro não possui lei que regulamente a ortotanásia, as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), ou a prática da eutanásia. O que se tem atualmente são as resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), as quais não possuem força de lei.

Hodiernamente existe um Projeto de Lei que tramita no Congresso Nacional, que visa regulamentar os institutos das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV). A iniciativa de legislar sobre a matéria foi do senador Lasier Martins, que propôs o Projeto de Lei do Senado n. 149, 2018, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde²³⁴.

²³⁴ Art. 1º Esta Lei disciplina as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde.

Art. 2º Para os fins desta Lei, são adotadas as seguintes

definições:

I – diretivas antecipadas de vontade: manifestação documentada por “escritura pública sem conteúdo financeiro” da vontade da pessoa declarante quanto a receber ou não receber determinados cuidados ou tratamentos médicos, a ser respeitada quando ela não puder expressar, livre e autonomamente, a sua vontade;

II – representante: pessoa designada pelo declarante no documento de suas diretivas antecipadas de vontade, para decidir por ele sobre os cuidados à sua saúde, nas situações em que estiver incapacitado de expressar livre e autonomamente a sua vontade;

III – pessoa em fase terminal de doença ou acometida de grave e irreversível dano à saúde: pessoa em estágio avançado de doença incurável e progressiva ou vítima de grave e irreversível dano à saúde, cujo prognóstico, em ambos os casos, seja de morte iminente e para a qual, de acordo com a melhor evidência científica, não exista perspectiva de melhora do quadro clínico mediante a instituição de procedimentos terapêuticos;

IV – cuidados paliativos: procedimentos indispensáveis para promover a qualidade de vida e a dignidade do paciente, mediante prevenção e tratamento com finalidade de alívio de dor e de sofrimento de natureza física, psíquica, social e espiritual;

V – procedimentos desproporcionais, fúteis ou extraordinários: procedimentos terapêuticos que, no caso concreto do paciente, não são capazes de promover melhor qualidade de vida e cujas técnicas podem impor sofrimentos em desproporção com os possíveis benefícios delas decorrentes.

Art. 3º Toda pessoa maior e capaz tem o direito de declarar, de forma antecipada, a sua vontade de receber ou não receber determinados tratamentos médicos em época futura, quando se vislumbra estar em condição clínica que se enquadre na situação definida no inciso III do art. 2º e não puder, em função de sua condição de saúde, expressar autonomamente a sua vontade.

§ 1º A declaração especificada no caput, para ser reconhecida pelos profissionais de saúde e pelos serviços de saúde, deverá estar expressa por meio de escritura pública sem conteúdo financeiro, lavrada em Cartório competente.

§ 2º Apenas os cuidados ou procedimentos considerados desproporcionais, fúteis ou extraordinários, inclusive hidratação e alimentação artificiais que apenas visem a retardar o processo natural de morte, poderão ser alvo de disposições sobre interrupção de tratamento nas diretivas antecipadas de vontade, vedando-se a recusa a tratamentos paliativos.

§ 3º Durante a vigência de gravidez, só poderão ser atendidas as diretivas antecipadas de vontade que não comprometam a vida do nascituro.

Art. 4º O documento contendo as diretivas antecipadas de vontade poderá ser revogado ou modificado, no todo ou em parte, a qualquer momento, pelo próprio autor, inclusive por meio de declaração verbal diretamente ao prestador dos cuidados à saúde.

Parágrafo único. O médico assistente deverá registrar em prontuário qualquer alteração de diretiva antecipada de vontade feita mediante declaração verbal.

Nesse sentido, cumpre observar que de modo concomitante também tramita o Projeto de Lei do Senado 267, 2018, o qual dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade acerca de cuidados médicos a ser submetidos os pacientes, nas situações especificadas. O Projeto é proposição do Senador Paulo Rocha, entretanto o parlamentar por meio do requerimento n. 435, de 2018, solicita a retirada definitiva do Projeto, o qual está arquivado²³⁵.

O referido Projeto de Lei retirado e arquivado possui diferenças no que se refere ao Projeto de Lei que ainda está em tramitação. Dentre as quais, o Projeto arquivado define as diretivas antecipadas de vontade, como gênero, do qual o

Art. 5º Desde que apresentadas em documento nos termos do § 1º do art. 3º desta Lei, as diretivas antecipadas de vontade deverão ser obrigatoriamente acatadas por profissionais de saúde e serviços de saúde, públicos ou privados, bem como por familiares, responsáveis legais e representante do declarante, naquilo em que não contrariarem as disposições desta Lei e das demais normas vigentes.

Parágrafo único. É lícita aos profissionais de saúde a não observância das diretivas antecipadas de vontade nas seguintes situações, com o devido registro no prontuário do paciente:

I – quando elas estiverem em desacordo com os preceitos éticos da sua profissão;

II – em situações de urgência ou de perigo imediato para a vida do paciente, quando o acesso a elas implicar demora no atendimento e, conseqüentemente, risco para a saúde ou a vida do declarante;

III – quando elas estiverem em evidente desatualização diante do progresso dos meios terapêuticos.

Art. 6º É facultado ao declarante a designação, no documento de diretrizes antecipadas de vontade, de uma pessoa adulta e capaz como seu representante, para que tome as decisões sobre os cuidados à sua saúde, quando não o puder fazer diretamente.

Parágrafo único. O representante especificado no caput pode renunciar à função, mediante documento escrito.

Art. 7º O médico, no atendimento de paciente em fase terminal de doença ou acometida de grave e irreversível dano à saúde, procurará se informar sobre a existência de documento de diretivas antecipadas de vontade, fazendo constar essa informação do prontuário do paciente.

Parágrafo único. Sempre que possível, quando existir, o documento de diretivas antecipadas de vontade será anexado ao prontuário do paciente.

Art. 8º É assegurado aos profissionais de saúde o direito à objeção de consciência quando solicitados a cumprir o disposto no documento de diretivas antecipadas de vontade § 1º O profissional que recorrer ao direito previsto no caput deverá justificar no prontuário os motivos da objeção.

§ 2º A objeção de consciência só é passível de ocorrer quando for possível garantir o atendimento por outro profissional de saúde, de forma a não privar o paciente da devida assistência à saúde.

Art. 9º No ato da admissão de paciente adulto para internação, os serviços de saúde coletarão informação sobre a existência de documento de diretivas antecipadas de vontade e, na sua falta, informarão sobre a possibilidade de o paciente elaborar tal documento.

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, os serviços de saúde, públicos e privados, disporão de profissionais capacitados para prestar esclarecimentos sobre o documento de diretivas antecipadas de vontade aos pacientes que assim o desejarem.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor após decorridos noventa dias da data de sua publicação oficial. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

²³⁵ **PROJETO de Lei do Senado nº 267, de 2018.** Disponível em:<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133458>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

testamento vital e a procuração para cuidados de saúde seriam espécies. Todas as pessoas civilmente capazes estariam aptas para declararem sua vontade no tocante aos cuidados com a saúde, mas no caso de maiores de 16 (dezesesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos se faz obrigatória autorização judicial. Ao Ministério da Saúde cabe criar e regular o Registro Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade (RENTEV), o qual se interliga aos colégios notariais do Brasil. Médicos e Instituições de Saúde receberiam login e senha para terem acesso ao RENTEV²³⁶. Infelizmente o Senador Paulo Rocha solicita a retirada e o conseqüentemente arquivamento do Projeto.

Apesar do arquivamento de um dos projetos, revela-se importante a propositura, já porque se propicia uma discussão ampla sobre a autonomia dos pacientes em fim de vida. A aprovação de legislação nesse sentido pode representar um marco para o Estado brasileiro, que passa a ser um dos países que possui lei sobre o testamento vital, como Portugal, França, Itália, Estados Unidos²³⁷.

É certo que há um longo percurso no que tange à discussão sobre Projetos de Lei referentes às Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), até que se chegue à aprovação de uma lei específica. É notória a aridez da temática, e há inúmeros interesses envolvidos. Entretanto, o fato desse assunto ser pauta de análise e discussão por parte dos parlamentares, é motivo para bons ânimos.

Atualmente também é pauta de discussão o Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012, que pretende reformar o Código Penal brasileiro, o projeto prevê a divisão tradicional do Código Penal em duas partes, a parte geral que dispõe das normas gerais e a parte especial que trata das condutas criminosas.

Válido ressaltar que no projeto de lei em seu texto originário, o artigo 122, expresso na parte especial, trata da eutanásia, atribuindo pena de prisão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos para quem cometer o ilícito, sendo cabível ao juiz isentar o indivíduo de cumprir a pena, a depender das particularidades do caso. Cumpre observar ainda que o projeto exclui a ilicitude do ato de deixar de utilizar-se de meios artificiais que viabilizem a manutenção da vida de enfermo que padeça de

²³⁶ **COMPARATIVO Projetos de Lei do Senado PLS149/2018 e 267/2018.** Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/yes-nos-temos-2-projetos-de-lei/>>. Acesso em: 06 dez. 2018.

²³⁷ Idem.

doença grave, irreversível. A condição deve ser atestada por dois médicos e deve haver o consentimento do paciente, ou de representante legal²³⁸.

Saliente-se que o Projeto de Lei do Senado n. 236, de 2012, que pretende reformar o Código Penal pátrio, tem 83 (oitenta e três) propostas de emendas apresentadas pelos senadores, e nenhuma delas se refere ao artigo 122, §§1º e 2º.

Esse fato é preocupante, tendo em vista a complexidade e a relevância que a temática possui. Talvez seja até mesmo temerário disciplinar um assunto importante como a eutanásia de forma tão genérica. Deve-se lembrar que grande parte dos defensores da prática da eutanásia propagam valores como o direito de morrer com dignidade. E nesse sentido há o posicionamento, segundo o qual os médicos são profissionais habilitados a propiciar uma morte libertadora ao enfermo. É preocupante o projeto de lei não reconhecer o direito à morte digna e assegurar tão somente a possibilidade de não aplicação da pena, aos que cometerem o ato de matar movidos pelo sentimento de piedade e compaixão. O próprio significado do termo eutanásia remete ao entendimento de “morte leve”, “morte suave”, “morte sem sofrimento”, e são os profissionais da saúde os indivíduos com domínio das técnicas e recursos para propiciar ao enfermo a condição de dignidade no momento da morte.

É notória a complexidade e a dificuldade da presente temática por diversas razões, mas se deve salientar o receio dos parlamentares em discutir o tema, ou seja, o temor de se exporem tratando de um assunto que é considerado tabu, em

²³⁸ Eutanásia

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§ 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em caso de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1554758127929&disposition=inline>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

nossa sociedade. Demonstra-se um dos principais fatores que atravancam a discussão e posicionamento estatal sobre o direito à morte digna.

Apesar da Constituição da República elencar em seu art. 5º, inc. VI, que a liberdade de crença e de consciência são invioláveis, bem como determinar a laicidade do Estado brasileiro em seu art. 19, inc. I, vedando aos Estados, Municípios e Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos, podendo ser realizadas parcerias apenas quando conveniente ao interesse público, sendo respeitada a forma da lei, e, assim, em que pese a laicidade seja uma obrigação formal, na prática ainda persiste uma grande dificuldade em desvincular o ente estatal dos valores tradicionalmente cristãos. Um exemplo da predominância de valores religiosos é manifesto no cotidiano do próprio Poder Judiciário, que não raramente exibem crucifixos nas paredes de Tribunais, em salas de audiência, dentre outros locais públicos que deveriam ser resguardados de qualquer alusão a preceitos religiosos, preservando-se o princípio da laicidade²³⁹.

Os valores cristãos estão arraigados em nossa sociedade e a liberdade religiosa é uma garantia assegurada, constitucionalmente, tanto valores cristãos como valores advindos de qualquer outra religião podem ser cultivados pelos indivíduos, bem como devem ser respeitados pela sociedade e pelo Estado.

A grande questão é conseguir separar o público do privado, leis, políticas públicas, decisões advindas do Poder Judiciário, entre outros. Devem comportar a separação de crenças e valores religiosos daquilo que é o interesse social, e não deve ser influenciado por crenças particulares.

Nesse sentido cumpre observar que, de acordo com o princípio da laicidade, o Estado possui o dever de respeitar e proteger a liberdade de crença. A vida é um bem jurídico de suma importância, entretanto reconhecer o valor moral da vida humana não significa legitimar sua intocabilidade, em especial, se essa proteção for embasada por razões religiosas²⁴⁰.

²³⁹ SARMENTO, Daniel. **O Crucifixo nos Tribunais e a Laicidade do Estado**. Revista Eletrônica PRPE. Maio de 2007.

²⁴⁰GOMES, Edilaine de Campos; MENEZES, Rachel Aisengart. **Aborto e eutanásia: dilemas contemporâneos sobre os limites da vida**. Disponível em: <https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0103-73312008000100006&script=sci_arttext&tlng=en>. Acesso em 10 dez. 2018.

Os discursos de muitos parlamentares são inflamados do caráter religioso, sendo notória a crença da origem celestial da vida. Apesar disso, a mediação entre argumentos religiosos e preceitos médicos e jurídicos, além de imprescindíveis, tem ocorrido com maior frequência²⁴¹.

O Princípio da laicidade implica respeitar a liberdade de crença dos indivíduos, de modo que além do direito de crer em uma ou mais divindades (sejam elas cristãs, ou não). As pessoas possuem também a prerrogativa de não crerem em nada, e devem ser respeitadas. Nessa perspectiva, é importante observar o quão incoerente é atribuir aos indivíduos restrição de disporem da própria vida, a partir de uma perspectiva religiosa de “santidade da vida humana”, quando o próprio indivíduo, por vezes, pode ser avesso a tal entendimento.

A proposição dos Projetos de Lei, mencionados, refletem uma necessidade premente da sociedade, é necessário coragem para discutir temas tão delicados e para defender a prevalência de decisões com bases sólidas. Essencialmente firmadas sob o viés científicos e jurídicos, amplamente debatidos. É que decisões cujo escopo sejam crenças religiosas devem ser restritas aos particulares no tocante as suas vidas privadas.

3.3. DO HOMICÍDIO PIEDOSO NA COLÔMBIA E URUGUAI

O estudo sobre a forma como outros países e seus respectivos sistemas jurídicos postulam sobre questões de fim de vida é muito importante. Sim, porque a análise sob a ótica do direito comparado tem o condão de propiciar um novo olhar sobre a temática, ou seja, propicia diferentes concepções, movidas por valores distintos que podem colaborar para o aperfeiçoamento do direito nacional.

Nesse sentido é que discorreremos sobre a forma como os países Colômbia e Uruguai tratam o homicídio piedoso.

²⁴¹ Idem.

De acordo com o autor Mariano H. SILVESTRONI a morte piedosa, por nós denominada homicídio piedoso, consiste na ação de um indivíduo pôr fim à vida de outro, o qual estando doente, almeja se libertar do sofrimento, porém estando incapacitado de tirar a própria vida, solicita que outra pessoa o faça²⁴².

No que tange à lei colombiana, o artigo 106, Código Penal, ressalta que “Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses²⁴³”. Nesse sentido, cumpre observar que o caráter humanitário deve estar presente, na conduta, para que seja considerada homicídio piedoso. E *a priori* ainda que movida por motivos humanitários a ação continuaria a ser tipificada como crime, embora a penalidade seja mais branda.

Um caso emblemático na Colômbia é o de José Olvidio Gonzales Correa, cujo desfecho de sua vida se constitui fundamentado na sentença T-970, de 2014, da Corte Constitucional Colombiana, no caso Júlia (nome fictício)²⁴⁴. Júlia se diagnostica com câncer, em 2008, e nos anos de 2009, 2010 e 2011, trava uma grande batalha em busca da cura. Entretanto, em 2012, ao perceber que nenhum dos tratamentos se revela eficaz e a doença se alastra, os médicos prescrevem diversos ciclos de quimioterapia. Após alguns meses de tratamento, a paciente solicita interrupção, por um lado ela ganha em qualidade de vida, porém o câncer se alastra por todo seu corpo. O médico de Júlia lhe propõe iniciar os cuidados paliativos, no entanto ela decide pleitear pelo direito de morrer dignamente. Em que pese tal prerrogativa seja reconhecida pela decisão da Corte Constitucional C-

²⁴² SILVESTRONI, Mariano H. **Eutanasia y muerte piadosa**: La relevância del consentimiento de “la víctima” como eximente de la responsabilidad criminal. Buenos Aires, v. 5, 9A, p. 557-573., 1999. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=23050>. Acesso em: 3 maio. 2018. p. 557.

²⁴³ **CÓDIGO Penal Colombiano artigos Lei 599 de 2000**. Disponível em <https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf>. Acesso em: 22 maio 2018.

²⁴⁴ FERREIRA, Pedro Henrique Menezes; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A (Re)Descoberta Da Eutanásia Na América Do Sul A Partir Do Caso José Ovidio González Correa: Ensaio Sobre A Efetivação Normativa Da Autonomia Para Morrer Na Colômbia E Na Bélgica. **XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA: BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II** <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dgd26/PwC824G75446iMQ3.pdf>>. Acesso em: 07maio. 2018.

239/97, que versa sobre o homicídio piedoso/eutanásico, a matéria não está regulamentada, razão pela qual a equipe médica nega atender ao pedido da paciente. Inconformada com a negativa, ela recorre ao Judiciário e seu pedido é negado, em primeira instância, o magistrado entende que ao negar o auxílio à morte os médicos não violam nenhum direito fundamental da autora²⁴⁵.

De acordo com a decisão da Corte Constitucional da Colômbia, na sentença C-239/97, ressalta-se que o direito à vida e a assistência à saúde são deveres do Estado para com o cidadão. O direito à vida possui extrema relevância, entretanto deve compreender o sentido de dignidade, a autonomia do paciente deve ser respeitada, no caso deste desejar não se submeter a determinados tratamentos. No momento em que a cura é inalcançável o papel da medicina é de amenizar a dor e o sofrimento do indivíduo²⁴⁶.

A Constituição colombiana ressalta que seu Estado é fundado no respeito à dignidade humana e, nesse sentido, respeitar a autonomia privada e a liberdade individual de cada pessoa é um dever estatal. Ressalta ainda que se deve regulamentar legalmente de forma muito criteriosa as condições de validade para o consentimento informado do doente, bem como a forma que o médico pode agir para auxiliar o paciente na obtenção de uma morte digna²⁴⁷.

A referida sentença respalda a exclusão do caráter delitivo da conduta de homicídio piedoso, contrariando o citado dispositivo legal do art. 106, Código Penal colombiano, que estabelece pena de 16 (dezesesseis) a 54 (cinquenta e quatro) meses de prisão para a prática deste ato. O caráter delitivo da conduta poderá ser excluído desde que o sujeito passivo esteja acometido de grande sofrimento, ocasionado por doença terminal, a conduta seja praticada por um médico e que o enfermo tenha plena consciência de sua situação, os possíveis tratamentos, seus efeitos colaterais e seja legalmente capaz no momento em que expressar sua vontade²⁴⁸.

²⁴⁵ Idem.

²⁴⁶ Idem.

²⁴⁷ **SENTENÇA da Corte Constitucional da Colômbia C-239/97**. Disponível em: <www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>. Acesso em: 07maio. 2018.

²⁴⁸ Idem.

A referida sentença aborda ainda a importância da regulamentação legal da garantia à morte digna, bem como os pontos essenciais que devem ser observados. Nesse diapasão se destacam as seguintes condições:

Los puntos esenciales de esa regulación serán sin duda: 1. Verificación rigurosa, por personas competentes, de la situación real del paciente, de la enfermedad que padece, de la madurez de su juicio y de la voluntad inequívoca de morir; 2. Indicación clara de las personas (sujetos calificados) que deben intervenir en el proceso; 3. Circunstancias bajo las cuales debe manifestar su consentimiento la persona que consiente en su muerte o solicita que se ponga término a su sufrimiento: forma como debe expresarlo, sujetos ante quienes debe expresarlo, verificación de su sano juicio por un profesional competente, etc; 4. Medidas que deben ser usadas por el sujeto calificado para obtener el resultado filantrópico, y 5. Incorporación al proceso educativo de temas como el valor de la vida y su relación con la responsabilidad social, la libertad y la autonomía de la persona, de tal manera que la regulación penal aparezca como la última instancia en un proceso que puede converger en otras soluciones. La Corte considera que mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia²⁴⁹.

A grande preocupação, que permeia os pontos essenciais que de acordo com a Corte Constitucional da Colômbia devem reger a regulamentação jurídica da garantia à morte digna, consiste no receio de violação da real vontade do indivíduo. *A priori* a decisão deve ser tomada mediante o consentimento informado do paciente, é necessário preservar a pessoa, o paciente deve ter todo apoio e amparo médico necessários. E a decisão de morrer deve ser muito bem analisada pela equipe médica, correndo o profissional da saúde o risco de responder criminalmente pela conduta, caso seja considerada ilegal.

A Constituição Política da Colômbia de 1991, em seu artigo 11, dispõe sobre o direito fundamental à vida: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte²⁵⁰.” Com base nesse dispositivo Constitucional e na inexistência de Lei que regulamente o direito à morte digna, a equipe médica responsável por

²⁴⁹ Idem.

²⁵⁰ **CONSTITUIÇÃO Política da Colômbia de 1991.** Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>>. Acesso em: 07 maio. 2018.

Júlia se nega a lhe promover a morte libertadora que ela reivindicava, e a decisão é mantida em sede judicial de primeira instância²⁵¹.

Ainda no que se refere à legislação da Colômbia cumpre observar o disposto em seus artigos 106 e 107, ambos do Código Penal:

Artículo 106. Homicidio por piedad. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

Artículo 107. Inducción o ayuda al suicidio. [Penas aumentadas por el artículo 14 de la ley 890 de 2004] El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses.²⁵²

Na ausência de Lei específica, regulamentando a matéria, ou seja, estabelecendo as diretrizes no tocante ao papel do médico nas situações de fim de vida, em que se assente a abrangência e os limites amparados legalmente para suas ações, é compreensível que os profissionais da área sintam receio em atender aos anseios de seus pacientes, ainda que em seu íntimo se compadeçam do enfermo e concordem que o indivíduo de fato detenha o direito de morrer com dignidade. Assim, por mais nobres que sejam suas intenções, correr o risco de ser processado por homicídio ou mesmo auxílio ao suicídio é aterrorizante para qualquer pessoa. Muito provavelmente o temor de responder criminalmente pela referida ação foi um dos motivos intrínsecos pela negativa do pedido de Júlia, pela equipe médica.

Ao traçar-se um paralelo entre o cenário colombiano e o brasileiro, mais uma vez fica demonstrada a necessidade de se implementar no Brasil legislação específica que disponha sobre as intervenções permissíveis, ou não, no tocante às situações de fim de vida. É que embora haja resoluções do Conselho Federal de

²⁵¹ FERREIRA, Pedro Henrique Menezes; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A (Re)Descoberta Da Eutanásia Na América Do Sul A Partir Do Caso José Ovidio González Correa: Ensaio Sobre A Efetivação Normativa Da Autonomia Para Morrer Na Colômbia E Na Bélgica. **XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA: BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II** <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/PwC824G75446iMQ3.pdf>>. Acesso em: 07maio. 2018.

²⁵² **CÓDIGO Penal Colombiano artigos Lei 599 de 2000**. Disponível em <https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf>. Acesso em: 22 maio. 2018.

Medicina que regulamentem a conduta ética dos médicos, essas resoluções não possuem força de Lei. O profissional da saúde teme responder criminalmente por qualquer ato que mesmo humanitário possa ser mal interpretado. Em que pese o caso prático colombiano Julia se refira ao direito de morrer de forma digna, exigindo do médico intervenção direta no resultado morte. É possível tecer comparações em face do cenário brasileiro, que nesse seguimento não permite atuação direta (intencional) do médico no resultado morte. Em que apenas é assegurado aos indivíduos o direito de recusa à submissão a tratamentos terapêuticos que considerem extraordinários, bem como se assegura também a aplicação de medidas paliativas ao paciente e seus familiares. A ausência de regulamentação jurídica sobre os critérios e a forma de assegurar legalidade e validade às Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) gera insegurança jurídica. E o fato é que nos casos concretos se corre um grande risco de que a vontade do indivíduo não seja respeitada, sendo assim garantias como a autonomia privada, liberdade individual, e a própria dignidade humana acabam violadas.

No tocante a decisão proferida em primeira instância pelo Poder Judiciário da Colômbia no caso Júlia (nome fictício), é interposto recurso e o caso se aprecia pela Corte Constitucional da Colômbia. A recorrente falece antes do julgamento de sua ação, entretanto ainda assim os magistrados analisam o caso e proferem a sentença T-970/14²⁵³, a qual aborda diversos aspectos da temática proposta e dentre os seis atos mandatórios da Corte Constitucional Colombiana se destacam os que são direcionados ao Ministério da Saúde, e ao Congresso colombiano:

CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Salud que en el término de 30 días, contados a partir de la comunicación de esta providencia, emita una directriz y disponga todo lo necesario para que los Hospitales, Clínicas, IPS, EPS y, en general, prestadores del servicio de salud, conformen el comité interdisciplinario del que trata esta sentencia y cumplan con las obligaciones emitidas en esta decisión. De igual manera, el Ministerio deberá sugerir a los médicos un protocolo médico que será discutido por

²⁵³ FERREIRA, Pedro Henrique Menezes; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A (Re)Descoberta Da Eutanásia Na América Do Sul A Partir Do Caso José Ovidio González Correa: Ensaio Sobre A Efetivação Normativa Da Autonomia Para Morrer Na Colômbia E Na Bélgica. **XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA: BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II** <
<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/PwC824G75446iMQ3.pdf>>. Acesso em: 07maio. 2018.

expertos de distintas disciplinas y que servirá como referente para los procedimientos tendientes a garantizar el derecho a morir dignamente. QUINTO: Exhortar al Congreso de la República a que proceda a regular el derecho fundamental a morir dignamente, tomando en consideración los presupuestos y criterios establecidos en esta providencia²⁵⁴.

A Corte Constitucional colombiana reconhece o direito a morrer com dignidade e determina que o Ministério da Saúde emita diretrizes que norteiem as discussões necessárias sobre os procedimentos adequados à finalidade de assegurar o direito à morte digna. E exorta o Congresso para que com base nas diretrizes do Ministério da Saúde se empenhem em discutir e legislar sobre o direito fundamental à morte digna.

O Ministério da Saúde e Proteção Social da Colômbia emite a Resolução n. 1216, de 20 de abril de 2015, diretriz que dispõe todos os meios necessários para assegurar aos cidadãos o direito fundamental à morte digna. Enquanto o Congresso simplesmente se omite²⁵⁵, na Colômbia o suicídio assistido, desde que seja realizado por médico, movido por compaixão a pedido de paciente acometido de doença terminal que lhe gere grande sofrimento, estando o enfermo absolutamente consciente da sua situação e capaz de compreender as consequências de seu pedido, ao atender os apelos do paciente o profissional da saúde não é penalizado²⁵⁶. Saliente-se que para a efetividade do direito à morte digna devem ser obedecidos critérios e procedimentos específicos. É imprescindível que o paciente ao solicitar o direito de morrer esteja plenamente consciente de seus atos. Deve estar acometido de doença terminal que lhe provoque dores intensas e sofrimentos que não possam ser aliviados. A morte assistida deve ser autorizada, daí que supervisionada por um médico especialista, um advogado, e um psicólogo ou médico psiquiatra²⁵⁷.

²⁵⁴ **SENTENCIA T-970/14.** Disponível em: <<https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/2014-setencia-t970.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2019.

²⁵⁵ **COLÔMBIA:** médicos aprovam 1ª eutanásia a paciente com câncer. Disponível em: <<https://cebid.com.br/cebid-informacoes/colombia-medicos-aprovam-1-eutanasia/>>. Acesso em: 05 jan. 2019.

²⁵⁶ PIVA, Giselda Cristina; SAMPAIO FILHO, Walter Francisco. **Suicídio Assistido: Viver a Morte com dignidade.** Disponível em: <<http://periodicos.unifev.edu.br/index.php/LinhasJuridicas/article/viewFile/595/782>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

²⁵⁷ CASTRO, Mariana Parreiras de; ANTUNES, Guilherme Cafure; MARCON, Livia Maria Pacelli; ANDRADE, Lucas Silva. RÜCKEL, Sarah, ANDRADE, Vera Lúcia Ângelo. **Eutanásia e Suicídio**

Apesar da omissão do Congresso colombiano em legislar sobre o direito dos indivíduos de morrer com dignidade, cumpre destacar que a lacuna jurídica atualmente não é impeditiva para a realização da morte misericordiosa/ libertadora. Destaque-se que a compreensão de que o direito à uma vida digna, compreende também o direito à uma morte digna. Nessa lógica, cabe ao indivíduo julgar se determinada forma de vida é ou não digna, ao detentor do direito à vida cabe decidir se quer, ou não, continuar vivendo²⁵⁸. O ser humano possui diversas dimensões, além da biológica, e no momento de sua finitude deve ter a garantia de que sua vontade prevalece, pois o indivíduo deve ser o agente de sua própria vida. Consentir com os preceitos que compreendem a qualidade de vida, significa estar a serviço não apenas da vida em si, mas da pessoa humana e sua dignidade.²⁵⁹

No que se refere ao caso emblemático do colombiano Olvídio Gonzales, marca a história como sendo o primeiro latino americano a decidir de forma consciente e livre se submeter ao que ele considera ser uma morte digna, é o primeiro indivíduo a ter seu requerimento atendido pelo Estado. Olvídio, de 79 (setenta e nove) anos, sofre de câncer no rosto, apesar de não ter desenvolvido metástases, a doença lhe causa enorme desconforto e sofrimento. Por não suportar as dores e todos os transtornos inerentes à enfermidade, solicita o direito de morrer dignamente²⁶⁰. E teve seu pedido assegurado graças a Resolução n. 1216, de 20 de abril de 2015, publicada pelo Ministério da Saúde e Proteção Social da Colômbia, resolução editada graças a sentença T-970, de 2014, da Corte Constitucional Colombiana, no caso Júlia.

Em março de 2018, a Colômbia passa admitir a sujeição de indivíduos menores de idade à prática da morte assistida e/ou morte eutanásica. Foram estabelecidas situações específicas para cada faixa etária. De modo que além de ser imprescindível que o sofrimento do doente seja contínuo, insuportável e não

Assistido em países ocidentais: revisão sistemática. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0355.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

²⁵⁸ **COLÔMBIA:** médicos aprovam 1ª eutanásia a paciente com câncer. Disponível em: <<https://cebid.com.br/cebid-informacoes/colombia-medicos-aprovam-1-eutanasia/>>. Acesso em: 05 jan. 2019.

²⁵⁹ Idem.

²⁶⁰ PIVA, Giselda Cristina; SAMPAIO FILHO, Walter Francisco. **Suicídio Assistido: Viver a Morte com dignidade.** Disponível em: <<http://periodicos.unifev.edu.br/index.php/LinhasJuridicas/article/viewFile/595/782>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

possa ser atenuado, os casos devem ser acompanhados por comitês multidisciplinares. É permitida a prática da eutanásia e morte assistida no caso de crianças a partir de 12 anos, entretanto é essencial o consentimento expresso e indubitável destas. As crianças menores de 6 anos, bem como os indivíduos com deficiências mentais ou transtornos psiquiátricos capazes de diminuir sua capacidade cognitiva em refletir e ponderar suas decisões, ficam excluídos. Nas crianças de 6 seis a 12 doze anos a eutanásia apenas será possível em casos excepcionais. No caso de crianças entre 12 doze e 14 anos é obrigatória a anuência dos pais ou representante legal, apesar da autonomia do menor ser levada em consideração. A partir dos 14 quatorze anos, apenas a vontade expressa do adolescente é necessária²⁶¹.

É perceptível o avanço do Estado colombiano no que tange ao respeito à autonomia privada dos indivíduos e o respeito à dignidade humana. Apesar de ser um país de tradição católica, ou seja, tradição cristã, ainda que enfrente forte resistência por parte de religiosos e da parte mais conservadora da população, se mantém firme na defesa das liberdades individuais e do direito à morte digna.

No que se refere ao Uruguai, cumpre destacar que o direito à vida também é uma garantia fundamental de suma relevância, desta forma preceitua no artigo 7º de sua Constituição Política: “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general²⁶²”. É fato notório que a Constituição Política do Uruguai prioriza o direito fundamental à vida, e nessa perspectiva o protege, tanto em sua Constituição como em seu Código Penal, o qual entra em vigor na data de 1º de agosto de 1934, e em seu art. 310 ressalta: “Homicidio. El que, con intención de matar, diere muerte a alguna persona, será castigado con

²⁶¹ TORRADO, Santiago. **Colômbia Regulamenta Eutanásia para Crianças e Adolescentes**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/10/internacional/1520696972_962348.html>. Acesso em: 18 mar. 2018.

²⁶² **CONSTITUIÇÃO Política do Uruguai art. 37**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Uruguay/uruguay04.html>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

veinte meses de prisión a doce años de penitenciaría²⁶³". Conforme se pode observar, da mesma forma que o Brasil, o Uruguai tipifica e pune o crime de homicídio. No Código Penal brasileiro o delito de homicídio consumado está previsto no art. 121, e estabelece pena de reclusão de 6 seis a 20 vinte anos.

Nesse prisma, cumpre ressaltar que o Código Penal Uruguaio também estabelece o ilícito de auxílio ao suicídio, previsto no art. 315, segundo o qual:

Determinación o ayuda al suicidio. El que determinare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si ocurriere la muerte, será castigado con seis meses de prisión a seis años de penitenciaría. Este máximo puede ser sobrepujado hasta el límite de doce años, cuando el delito se cometiere respecto de un menor de dieciocho años, o de un sujeto de inteligencia o de voluntad deprimidas por enfermedad mental o por el abuso del alcohol o el uso de estupefacientes.²⁶⁴

No Uruguai, a indução ou o auxílio ao suicídio são condutas tipificadas como crime em seu respectivo Código Penal, e, como tal, são condutas puníveis. Deve-se novamente acentuar que na legislação brasileira não é diferente, a figura do ilícito de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio estão previstas no artigo 122 do Código Penal brasileiro. E de acordo com o dispositivo legal, a pena para quem cometer tais crimes é de reclusão, variando de 1 (um) a 3 (três) anos, e ainda poderá ser duplicada, caso resulte em lesão corporal grave de incapaz, ou o motivo do agente indutor tenha sido egoístico.

É importante ressaltar que o Uruguai foi um dos primeiros países do mundo a tratar da eutanásia, fazendo-o na tipificação da conduta de homicídio piedoso²⁶⁵, prevista no artigo 37 de seu Código Penal: "Del homicidio piadoso. Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas

²⁶³ **CÓDIGO Penal Uruguaio art. 310.** Disponível em: <
http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/UY/codigo_penal.pdf>.
Acesso em: 17 abr. 2018.

²⁶⁴ **CÓDIGO Penal Uruguaio art. 315.** Disponível em: <
http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/UY/codigo_penal.pdf>.
Acesso em: 17 abr. 2018.

²⁶⁵ BENEVIDES, Jonatas Ribeiro; GERAIGE NETO, Zaiden. **Terminalidade da Vida: Eutanásia e Suicídio Assistido no Direito Comparado.** Disponível em: <
unibarretos.net/revistadigital/index.php/JusPopulis/article/view/80/71>. Acesso em: 12 abr. 2018.

reiteradas de la víctima²⁶⁶". Percebe-se que no Uruguai, ao constatar que o indivíduo que tira a vida de outro age impelido por piedade, ou seja, é movido por motivo de relevante valor moral, e mediante pedidos reiterados da própria "vítima", o magistrado pode isentá-lo do cumprimento de pena. Essa isenção pode se dar devido à compreensão de que razões humanitárias levam o indivíduo a praticar o ato. De modo que a conduta não deixa de configurar ato ilícito, contudo o sujeito que pratica pode ser isento do cumprimento da pena.

Em contrapartida, o Código Penal brasileiro apesar de prever a figura do homicídio privilegiado, no art. 121, § 1º, não possibilita a isenção de pena nos casos em que o indivíduo cometa o delito. Ainda que movido por piedade ou qualquer outro relevante valor moral, ou social. O que pode ser assegurado ao transgressor é a redução da pena de um sexto a um terço.

O Uruguai é um dos primeiros países no mundo a tratar da eutanásia, ainda que a intitulando homicídio piedoso. Nesse sentido, cumpre observar que Jiménez de Asúa, importante penalista espanhol, é um dos grandes influenciadores da previsão do homicídio piedoso na legislação Uruguiaia. Referido jurista, em junho de 1925, profere várias palestras no Uruguai, mais especificamente em Montevideu, e as conferências que versam sobre o direito de morrer foram publicadas pela Universidade da República e em pouco tempo as publicações se esgotam. Os colóquios têm tanto impacto perante a sociedade que a tipificação do homicídio piedoso no Código Penal Uruguiaio de 1934 tem como base a doutrina inovadora defendida por Jiménez de Asúa²⁶⁷.

Posteriormente, o Poder Executivo Uruguiaio aprova Decreto regulamentando o instituto das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV), e em dezembro de 2013 passa a vigorar a Lei 18.473/2009²⁶⁸.

²⁶⁶ **CÓDIGO Penal Uruguiaio art. 37.** Disponível em: <
http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/UY/codigo_penal.pdf>.
 Acesso em: 17 abr. 2018.

²⁶⁷ BENEVIDES, Jonatas Ribeiro. GERAIGE NETO, Zaiden. **Terminalidade da Vida: Eutanásia e Suicídio Assistido no Direito Comparado.** Disponível em: <
<http://unibarretos.net/revistadigital/index.php/JusPopulis/article/view/80/71>>. Acesso em: 03 jan. 2019.

²⁶⁸ Artículo 1º.- Toda persona mayor de edad y psíquicamente apta, en forma voluntaria, consciente y libre, tiene derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos y procedimientos médicos salvo que con ello afecte o pueda afectar la salud de terceros.

Del mismo modo, tiene derecho de expresar anticipadamente su voluntad en el sentido de oponerse a la futura aplicación de tratamientos y procedimientos médicos que prolonguen su vida en detrimento de la calidad de la misma, si se encontrare enferma de una patología terminal, incurable e irreversible

Tal manifestación de voluntad, tendrá plena eficacia aun cuando la persona se encuentre luego en estado de incapacidad legal o natural.

No se entenderá que la manifestación anticipada de voluntad, implica una oposición a recibir los cuidados paliativos que correspondieren.

De igual forma podrá manifestar su voluntad anticipada en contrario a lo establecido en el inciso segundo de este artículo, con lo que no será de aplicación en estos casos lo dispuesto en el artículo 7º de la presente ley.

Artículo 2º.- La expresión anticipada de la voluntad a que refiere el artículo anterior se realizará por escrito con la firma del titular y dos testigos. En caso de no poder firmar el titular, se hará por firma a ruego por parte de uno de los dos testigos. También podrá manifestarse ante escribano público documentándose en escritura pública o acta notarial. Cualquiera de las formas en que se consagre deberá ser incorporada a la historia clínica del paciente.

Artículo 3º.- No podrán ser testigos el médico tratante, empleados del médico tratante o funcionarios de la institución de salud en la cual el titular sea paciente.

Artículo 4º.- La voluntad anticipada puede ser revocada de forma verbal o escrita, en cualquier momento por el titular. En todos los casos el médico deberá dejar debida constancia en la historia clínica.

Artículo 5º.- El diagnóstico del estado terminal de una enfermedad incurable e irreversible, deberá ser certificado por el médico tratante y ratificado por un segundo médico en la historia clínica del paciente. Para el segundo profesional médico regirán las mismas incompatibilidades que para la calidad de testigo según el artículo 3º de la presente ley.

Artículo 6º.- En el documento de expresión de voluntad anticipada a que se alude en el artículo 2º de la presente ley, se deberá incluir siempre el nombramiento de una persona denominada representante, mayor de edad, para que vele por el cumplimiento de esa voluntad, para el caso que el titular se vuelva incapaz de tomar decisiones por sí mismo. Dicho representante podrá ser sustituido por la voluntad del titular o designarse por éste sustitutos por si el representante no quiere o no puede aceptar una vez que fuera requerido para actuar.

No podrán ser representantes quienes estén retribuidos como profesionales para desarrollar actividades sanitarias realizadas a cualquier título con respecto al titular.

Artículo 7º.- En caso que el paciente en estado terminal de una patología incurable e irreversible certificada de acuerdo con las formalidades previstas en el artículo 5º de la presente ley, no haya expresado su voluntad conforme al artículo 2º de la presente ley y se encuentre incapacitado de expresarla, la suspensión de los tratamientos o procedimientos será una decisión del cónyuge o concubino o, en su defecto, de los familiares en primer grado de consanguinidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 8º de la presente ley.

En caso de concurrencia entre los familiares referidos, se requerirá unanimidad en la decisión y para el caso de incapaces declarados, que oportunamente no hubieren designado representante conforme al artículo 1º "in fine", la deberá pronunciar su curador.

Si se tratare de niños o adolescentes, la decisión corresponderá a sus padres en ejercicio de la patria potestad o a su tutor. Si la tutela se hubiera discernido porque, a su vez, los padres son menores de edad, el tutor deberá consultar a los padres que efectivamente conviven con el niño.

No obstante, cuando el paciente sea incapaz, interdicto o niño o adolescente, pero con un grado de discernimiento o de madurez suficiente para participar en la decisión, ésta será tomada por sus representantes legales en consulta con el incapaz y el médico tratante.

Artículo 8º.- En todos los casos de suspensión de tratamiento que trata esta ley, el médico tratante deberá comunicarlo a la Comisión de Bioética de la institución, cuando éstas existan, creadas en cumplimiento de la Ley N° 18.335, de 15 de agosto de 2008, en la redacción dada por el artículo 339 de la Ley N° 18.362, de 6 de octubre de 2008, debiendo en ese caso resolver en un plazo de 48 horas de recibida esta comunicación.

En caso de no pronunciamiento en dicho plazo se considerará tácitamente aprobada la suspensión del tratamiento.

O Estado Uruguaio por meio de sua legislação busca assegurar aos seus cidadãos o respeito às liberdades individuais, destacando a importância da vida e da dignidade serem respeitadas. Denota-se o dever de observância e zelo à qualidade de vida dos pacientes, e não apenas a manutenção de seu aspecto biológico, o bem-estar da pessoa necessariamente se deve associar à vida, sendo vedado aos médicos realizar o prolongamento artificial da “vida” (marcado pela dor e sofrimento), contra a vontade do paciente. Nota-se a semelhança entre a Legislação Uruguaia e as Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), no Brasil, que dispõem sobre a Ortotanásia e Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV). Ainda que as semelhanças entre os dispositivos sejam evidentes, cumpre destacar que diferentemente do que ocorre no Uruguai, as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, editadas no Brasil, não possuem força de lei.

A legislação Uruguaia demonstra forte preocupação com o respeito à autonomia privada dos indivíduos, e nesse sentido edita a referida lei: para que seja possível a preservação da autonomia dos cidadãos no que concerne à determinação dos caminhos que preferem trilhar nas situações de fim de vida. Em que pese a iniciativa de regulamentar as Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV) tenha representado um importante avanço, existem lacunas que necessitam ser sanadas. Os artigos de lei apresentam grande desafio no que tange à sua interpretação, nesse segmento cabe observar que a capacidade do indivíduo para declarar sua vontade não é definida, adequadamente, pois o dever de estar psiquicamente apto abre margem para diversas indagações e incertezas. Em segundo momento, tratando-se da formalidade documental, cumpre destacar que

Asimismo, las instituciones de salud deberán comunicar todos los casos de suspensión de tratamiento a la Comisión de Bioética y Calidad Integral de la Atención de la Salud del Ministerio de Salud Pública, a los efectos que corresponda.

Artículo 9º.- De existir objeción de conciencia por parte del médico tratante ante el ejercicio del derecho del paciente objeto de esta ley, la misma será causa de justificación suficiente para que le sea admitida su subrogación por el profesional que corresponda.

Artículo 10.- Las instituciones públicas y privadas de prestación de servicios de salud deberán:

A) Garantizar el cumplimiento de la voluntad anticipada del paciente expresada en el documento escrito que alude el artículo 2º de la presente ley, incorporándolo a su historia clínica.

B) Proveer programas educativos para su personal y usuarios, sobre los derechos del paciente que estipula la presente ley, debiendo el Ministerio de Salud Pública implementar una amplia difusión.

Artículo 11.- Las instituciones públicas y privadas de prestación de servicios de salud no condicionarán la aceptación del usuario ni lo discriminarán basándose en si éstos han documentado o no su voluntad anticipada.

existe imprecisão entre escritura pública e ata notarial, bem como sobre as funções dos responsáveis por ambas. Outra questão se refere à imperiosidade de estar presente um representante legal, podendo ser determinada a nulidade da declaração de vontade do indivíduo, caso não se cumpra o requisito²⁶⁹.

Percebe-se que em comparação ao Brasil, os Estados da Colômbia e do Uruguai estão mais avançados no que tange ao reconhecimento do direito fundamental à morte digna. Entretanto, as disposições normativas de ambos países possuem suas lacunas e contradições, apesar do avanço no que se refere ao respeito à autonomia privada e preservação da dignidade humana até o fim da vida, ambos os Estados enfrentam desafios no que se refere ao avanço e aperfeiçoamento de suas legislações, e até mesmo no que tange à compreensão do alcance e limites do bem jurídico que se visa proteger. Tomando como ponto de partida o exemplo dos referidos países, é possível ao legislador do Estado brasileiro estabelecer um paralelo e traçar uma diretriz para as discussões e decisões que podem nortear o caminho a ser trilhado, nessa seara.

3.4. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À LEGALIZAÇÃO DA EUTANÁSIA

No que se refere à prática da eutanásia, a doutrina se divide entre argumentos favoráveis e contrários. A complexidade da temática é influenciada por sua abrangência multidisciplinar. Esse é um dos fatores que tornam o tema tão polêmico e controverso. Ao tratar do alcance e limites da autonomia privada do indivíduo que deseja findar a própria vida é uma tarefa quase impossível não esbarrar em concepções religiosas, filosóficas, culturais, além da seara da medicinal e do próprio direito.

²⁶⁹ EHLE, Géssica Adriana; RODRIGUES, Nina Trícia Disconze. V Encontro internacional do CONPEDI Montevideu – URUGUAI. Biodireito e Direitos dos Animais. **As Diretivas Antecipadas de Vontade em tempos de Sociedade em Rede: uma análise da lei uruguaia n. 18.473/2009 em face do Direito brasileiro.** Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/d44o4fdp/G7iplzWt0G577NJ2.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2019.

No que tange aos argumentos contrários à prática da eutanásia e/ou suicídio assistido, destaca-se o entendimento da vida como um bem em si mesmo, e como tal inviolável. Assim sendo, a compreensão da dignidade humana é tida como um valor inerente à vida, de modo que nenhuma situação negativa sobreveniente poderia violar essa dignidade.

Autores que se opõem à eutanásia frisam o dever de se levar em consideração a possibilidade de que práticas como o suicídio assistido pudessem ser almeçadas e ocasionadas devido ao desgaste da relação entre médico e paciente. Havendo ainda a chance de que atos nesse sentido venham a ser movidos não por um ideal altruísta, e/ou preocupação humanitária, mas sim por um fim egoísta, como por exemplo questões patrimoniais, envolvendo herança, seguro de vida, pensões, dentre outros²⁷⁰. Inclusive há a indagação de que pode ocorrer também uma dita “pressão psíquica”, a qual consiste no fato de o indivíduo enfermo enxergar-se como um “estorvo”, para seus familiares, e para a própria sociedade. Tal situação seria capaz de propiciar a falta de perspectiva do indivíduo, fazendo a eutanásia parecer o único recurso cabível, ou seja, a pessoa pode optar por morrer, sem de fato ser esta a sua real vontade²⁷¹.

As condições emocionais de um indivíduo que padece de uma doença grave, incurável e até mesmo terminal, podem ser de extrema vulnerabilidade, necessitando atenção e cuidados pertinentes.

Dentre os argumentos favoráveis à prática existem dois mais preponderantes, que se referem à preservação da qualidade de vida do indivíduo enfermo, bem como o respeito da autonomia pessoal²⁷².

Existem casos que a vida se torna um martírio para a pessoa, que vivencia sofrimentos psicológicos e físicos, não suportando a própria existência. Nestes casos impera uma dúvida, o dilema de como agir. Como, assim: a melhor maneira de lidar com tais situações seria por meio de tratamentos paliativos? Ou será que por meio de tratamentos inconstantes, que acabam por manter o paciente sobrevivendo, atitude que incorre na distanásia? Abandonar o enfermo entregue à

²⁷⁰ BATISTA, Rodrigo Siqueira, SCHARAMM, Fermin Roland. Op. cit., p. 111-120.

²⁷¹ Idem.

²⁷² Idem.

própria sorte, ou lhe proporcionar o fim de sua angústia e sofrimento lhe garantindo uma boa morte²⁷³?

De acordo com Augusto Cesar RAMOS:

A multifária classificação do vocábulo eutanásia não prescinde da consideração segundo a qual a sua prática tem como escopo evitar sofrimentos desproporcionais a pessoas acometidas de doenças incuráveis, e cuja compaixão daquele que pratica o ato eutanásico assume um caráter universal, na medida que constitui um forte impulso emocional a legitimar o ato.²⁷⁴

É importante que seja respeitada a liberdade de escolha das pessoas, é justo falar em morte digna, pois da mesma forma que os indivíduos possuem a prerrogativa de decidirem a forma como querem conduzir seus projetos de vida, por que não podem decidir sobre suas condições, no fim de vida, ou pelo término da vida, uma vez que essa vida já não comporta o sentido de dignidade para seu detentor.

Neste âmbito é imprescindível que seja respeitada a liberdade de escolha, ou seja, a autonomia privada das pessoas, isto é, sua competência em decidir autonomamente, aquilo que consideram importante vivenciarem nas próprias vidas. Incluindo nessa vivência o processo de morrer, de acordo com seus valores e interesses legítimos²⁷⁵.

Analisando-se a prática da eutanásia por esse viés, é compreensível que a mesma eutanásia deva advir de uma decisão do próprio indivíduo, o qual deve ter por prerrogativa própria a escolha de seu destino. Escolha essa que pode ser a de “não permanecer num martírio que não o conduzirá a lugar algum, a não ser à própria morte²⁷⁶”, bem como se pode decidir por suas próprias e legítimas razões a viver até o último de seus dias, ainda que infelizes e tormentosos.

²⁷³ BATISTA, Rodrigo Siqueira. A bioética da proteção e a compaixão laica: o debate moral sobre a eutanásia. **Ciência e Saúde Coletiva**, Porto Alegre, v. 14, n. 4, p.1241-1250; 1246, Jul./Ago. 2009.

²⁷⁴ RAMOS, Cesar Augusto. **Eutanásia: Aspectos Éticos e Jurídicos da Morte**. Florianópolis: OAB/SC. 2003. p.108.

²⁷⁵ BATISTA, Rodrigo Siqueira. A eutanásia e os paradoxos da autonomia. **Ciência e Saúde Coletiva**, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p.207-221; Jan./Fev. 2008. p. 210.

²⁷⁶ Idem.

De acordo com João COSTA NETO muitos dos defensores da eutanásia o fazem com base no princípio da dignidade humana. Deve-se observar que o discurso jurídico utilizado como fundamento para a manutenção do Estado, diz que este existe para garantir os direitos dos cidadãos, de modo que: “O Estado existe para servir ao indivíduo e não o contrário, então os motivos que justificam a manutenção da vida de alguém devem ser fruto de uma escolha feita por esse mesmo alguém²⁷⁷”. O ser humano tem o direito de viver para buscar sua felicidade, contudo não é admissível que seja obrigado a continuar vivendo, por vontade alheia a sua própria²⁷⁸.

Na visão de Luís Roberto BARROSO, a dignidade humana é na verdade um princípio constitucional que tem como um de seus objetivos principais ser fonte de direitos, incluindo os direitos não expressamente enumerados. Também possui conotação interpretativa, de modo que referido princípio acaba por informar a interpretação de direitos constitucionais, orientando sua interpretação nos casos concretos. É importante ressaltar que, de acordo com BARROSO, a dignidade humana integra o núcleo essencial dos direitos fundamentais²⁷⁹.

De acordo com Roberto DIAS, é um erro o Estado não permitir que o indivíduo participe da escolha a respeito de sua vida, bem como, de sua morte. A decisão de viver ou de morrer, deve estar restrita ao particular, ou seja, ao titular do direito à vida²⁸⁰. De modo que não reconhecer tal prerrogativa, decorrente da cidadania, liberdade e dignidade, é aceitar um paternalismo injustificado²⁸¹.

Conforme Renato Lima Charnaux SERTÃ, é importante respeitar a autonomia do indivíduo que prioriza sua própria integridade, deve-se buscar identificar e efetivar os direitos fundamentais do ser humano, contudo, não de forma

²⁷⁷ COSTA NETO, João. **Dignidade Humana**: Visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 41.

²⁷⁸ Idem.

²⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial. Traduzido por Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 65 - 66.

²⁸⁰ DIAS, Roberto. Disponibilidade do Direito à Vida e Eutanásia: Uma Interpretação Conforme a Constituição. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia e FACHIN, Melina Girardi (Coords.). **Direitos Humanos na Ordem Contemporânea**: Proteção Nacional, Regional e Global. Curitiba: Juruá, 2010. p. 151-177; p.164 -165.

²⁸¹ Idem.

paternalista²⁸². Em nosso país, a eutanásia não é admitida, entretanto a ortotanásia, sim, com a finalidade de evitar tratamentos inúteis, e que apenas prolonguem o sofrimento do indivíduo.

A temática é delicada e as opiniões se dividem, há doutrinadores favoráveis à prática da eutanásia e que defendem sua legalização, enquanto há outros que são contrários. É importante ressaltar que ambas as correntes de pensamentos possuem bons argumentos para embasarem suas posições. No que se refere a contrariedade à legalização da eutanásia, assevera Cesar Augusto RAMOS:

Noutra extremidade, posicionam-se aqueles cuja objeção à eutanásia consiste em recear ondas de ocorrências que incitariam uma multidão de excluídos sociais ao suicídio, ora a formação um ambiente desconfortável para os idosos, que se sentiriam ou culpados, como seres economicamente inúteis, haja vista que estariam ocupando o lugar dos mais novos, ou ameaçados diante dos olhares concupiscentes dos herdeiros sobre o seu patrimônio. Sustentam que uma vez legalizada a eutanásia o direito de morrer poderia encetar um dever de morrer, e que a relação médico/paciente ficaria substancialmente enfraquecida, pois muitos pacientes se sentiriam divididos ao saberem que iriam ser atendidos por um médico que pratica a eutanásia²⁸³.

Notoriamente, deve-se levar em consideração o receio de criar aos indivíduos em condições clínicas delicadas qualquer incentivo no tocante à ideia de pôr fim à própria vida. Isso porque se trata de uma decisão drástica, e irrevogável, a depender do momento em que o indivíduo venha a expressar o arrependimento. É que, caso a pessoa volte atrás na decisão de se submeter à eutanásia, ou ao suicídio assistido, por exemplo, após a aplicação de uma injeção letal, muito provavelmente nada mais pode ser feito, para evitar o resultado, morte.

Cesar Augusto RAMOS ainda ressalta que dentre os mais diversos argumentos, dois se destacam predominantes, um se justifica pelo receio de que abusos concernentes à prática da eutanásia incorram no dito “homicídio legal”²⁸⁴. O segundo argumento, muito utilizado, é religioso, em que a vida humana é

²⁸² SERTÃ, Renato Lima Charnaux. Op. cit., p.29.

²⁸³ RAMOS, Cesar Augusto. **Eutanásia: Aspectos...** p.120.

²⁸⁴ Ibidem, p. 121.

percebida e tratada a partir de um caráter de santidade²⁸⁵, portanto, inviolável, não importando os motivos que levam um ser humano a desejar a morte.

Autores contrários à legalização da eutanásia voluntária asseveram que nunca será possível ter certeza de que a solicitação de um indivíduo, para submeter-se a prática, é de fato resultante de uma decisão livre e racional²⁸⁶. Isso ocorre pelo fato de que muitos enfermos e idosos podem ser pressionados por familiares, e pelas próprias circunstâncias. E nesse sentido um indivíduo doente, padecendo de fortes dores, pode pedir pelo fim de sua vida, estando assoberbado e confuso com o uso de medicações, de modo que, tal decisão, não seja fruto de uma decisão racional²⁸⁷. Nesse curso, Mônica Silveira VIEIRA aduz que a morte por meio da eutanásia, solicitada pelo paciente terminal em “sã consciência”, revela afirmativa dissociada da realidade, porquanto médicos e juristas defendem que em situações de doença terminal e situações de intenso sofrimento é difícil afirmar que o indivíduo está em pleno gozo de suas faculdades mentais. Tendo em vista que sua manifestação de vontade pode estar condicionada à sua situação, ou seja, sua condição de dor, sofrimento, além do comum abandono, de modo que não se trata de uma vontade livre²⁸⁸.

Leslei Lester dos Anjos MAGALHÃES ressalta que:

Eutanásia é a morte de um ser humano para que seja aliviado seu sofrimento, seja auxiliando um suicídio, a pedido do moribundo, seja por um homicídio, sem o pedido da vítima, por considerar que a vida do doente carece de uma qualidade mínima para que mereça a qualificação de digna. A eutanásia é uma forma de homicídio ou suicídio que pode ser realizado tanto por ato comissivo, como omissivo dos cuidados devidos ao doente²⁸⁹.

Essa lição demonstra a forma inflexível como alguns estudiosos percebem a eutanásia, não apenas negando a autonomia privada no caso de um indivíduo almejar dispor de sua vida, mas também enfatizando que a conduta do cidadão,

²⁸⁵ Idem.

²⁸⁶ SINGER, Peter. **Vida Ética...** p. 245.

²⁸⁷ Idem.

²⁸⁸ VIEIRA, Monica Silveira Op. cit, p. 167.

²⁸⁹ MAGALHÃES, Leslei Lestes dos Anjos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 145.

que auxilia o enfermo em seu intento, comete crime de auxílio ao suicídio homicídio, ou omissão de socorro.

Leslei Lester dos Anjos MAGALHÃES ainda afirma que a dor não é um fundamento justificável para a prática da eutanásia, pois desde o nosso nascimento convivemos com ela, e ressalta que a dor e o sofrimento não são os elementos essenciais a serem analisados, a fim de qualificar a dignidade de uma morte²⁹⁰: “a dor e a morte serão dignas se bem aceitas e vividas pela pessoa, cuja dignidade nessa hora nasce da grandeza de ânimo com que as enfrenta²⁹¹”.

Destaque-se que atualmente no Brasil não é assegurado ao indivíduo o arbítrio de decidir sobre o momento de sua morte, não existe a obrigatoriedade por parte do Estado em oportunizar o suicídio medicamentoso/assistido, ou a prática da eutanásia. Somente a ortotanásia é autorizada, e tal permissão foi concedida a partir da Resolução n. 1.805/06, Conselho Federal de Medicina (CFM), e, nessa subsequência, cumpre observar o posicionamento da Instituição/ CFM, que ressalta:

O Conselho Federal de Medicina tem procurado deixar claro que não está convalidando a prática da eutanásia, mas sim da ortotanásia, de modo a apenas antecipar uma morte inevitável, sem nem mesmo causá-la por ação ou omissão. Ademais, a decisão sobre a adoção do procedimento não é arbitrariamente conferida ao profissional da medicina. As responsabilidades pela decisão são compartilhadas entre o médico e o doente ou seus representantes legais²⁹².

A sensibilidade do tema é tão grande que os próprios representantes do Conselho Federal de Medicina (CFM) evitam adentrar ao cerne da questão. Apesar de reconhecerem a necessidade de assegurar a dignidade do paciente em seu processo de morrer, buscam o fazer sem extrapolar os limites impostos pela lei e a sociedade, priorizando a participação do paciente, ou de seus representantes legais, nas decisões a serem tomadas. Muitos profissionais consideram a medida necessária para se precaver de futuros processos disciplinares e/ou até mesmo criminais.

²⁹⁰ Ibidem, p. 146-147.

²⁹¹ Ibidem, p. 147.

²⁹² CABETEE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia**: Comentários à Resolução 1.805/06 CFM Aspectos Éticos e Jurídicos. Curitiba: Juruá, 2009. p. 35.

O Médico cardiologista Roberto D'ÁVILA é um dos responsáveis pela elaboração do texto da Resolução/CFM n. 1.805/06, segundo ele é necessário conscientizar os médicos e profissionais da saúde, que se deve excluir da prática médica a denominada “futilidade” ou “obstinação terapêutica”. Ele afirma que “os médicos são treinados para vencer a morte a qualquer custo”, contudo isso é um grave erro que necessita ser corrigido. Os profissionais da saúde devem atentar menos para a morte e mais para o paciente, devem assegurar ao indivíduo uma morte sem sofrimento²⁹³.

De acordo com Mônica Silveira VIEIRA os opositores da prática da eutanásia não defendem esse posicionamento por gostarem de ver o sofrimento alheio. Muito pelo contrário, fazem-no movidos por valores humanitários. Ressalta que muitos opõem-se à eutanásia, no entanto, defendem a ortotanásia. Prática que visa assegurar as medidas necessárias para garantir o bem-estar do paciente terminal. Afirma que muitos estudiosos se preocupam com o despreparo da sociedade contemporânea para enfrentar o sofrimento, que é parte inseparável da existência²⁹⁴.

VIEIRA salienta que o fato do indivíduo ter se tornado cético no que tange às possibilidades vindouras de sua existência, ainda que prefira morrer, isso não torna a vida um bem jurídico disponível. Ela discorda da ideia de que consentir com a eutanásia remeta ao ideal de autoaceitação, como característica da condição humana. A pessoa que pede para que a matem parece que está negando sua realidade e não buscando encontrar o sentido do final de sua existência, o qual se dá com a conformação e busca pela vivência de seus últimos momentos da melhor forma possível²⁹⁵.

Esse posicionamento remete ao ideal de que a vida possui um valor intrínseco, ou seja, um valor em si, motivo pelo qual deveria ser preservada em quaisquer circunstâncias. Incorre ainda a ideia de que adiantar a morte, mesmo em casos de pacientes terminais e que sofram intensas dores e sofrimentos, significaria admitir que algumas vidas humanas seriam mais valiosas ou dignas do que outras

²⁹³ Idem.

²⁹⁴ VIEIRA, Monica Silveira Op. cit, p. 163-164

²⁹⁵ Ibidem, p. 166.

vidas.²⁹⁶ Referido posicionamento propicia abertura para uma ótica demasiadamente subjetivista do princípio da dignidade humana, de modo que ao passo que cada indivíduo atribua um sentido particular à qualidade de sua existência. As diferentes conclusões podem paradoxalmente atentar contra a própria dignidade que se visa resguardar. A dignidade humana se refere a valor inerente ao ser humano, intangível e inviolável, não seria a dignidade o suporte à vida, mas o contrário, a vida humana seria o fundamento e a finalidade da dignidade²⁹⁷.

Um dos argumentos dos opositores da eutanásia é a contrariedade ao entendimento de que a vida humana apenas possui efeito *erga omnes*, enquanto considerada boa e agradável ao seu detentor, pois não se pode transformar em dever de sofrimento. Destaca-se a compreensão de que o direito fundamental à vida não pode ser relativizado e passar a ser disponível à medida da conveniência dos indivíduos. Considera-se que não se revela coerente que a vida seja resguardada como direito fundamental apenas quando for apazível, sendo que a partir da instauração do sofrimento o caráter fundamental do direito repentinamente se esvairia²⁹⁸.

Há ainda o entendimento de que todo pedido para morrer na realidade configura um pedido de socorro advindo de indivíduos em intenso sofrimento, e a existência de legislação que legalize a eutanásia pode ser utilizada como forma de coação social²⁹⁹. Defendem que se a prática da eutanásia fosse legalmente autorizada, acabaria sendo disseminada culturalmente, e os indivíduos, pobres, idosos doentes, minorias culturais, dentre outros, acabariam sofrendo forte pressão para requererem a morte assistida. Médicos impacientes com doenças crônicas, administradores de entidades mantenedoras de planos de saúde, familiares cujo doente esteja em processo lento de morte, poderiam acabar pressionando o enfermo. A avaliação que familiares saudáveis e médicos fazem da qualidade de

²⁹⁶ PESSOA, Laura Scalldaferri. **Pensar o Final e Honrar a Vida...** p. 92.

²⁹⁷ GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, Ortotanásia e Diretivas Antecipadas de Vontade:...** p. 54.

²⁹⁸ VIEIRA, Monica Silveira Op. cit, p. 169.

²⁹⁹ PESSOA, Laura Scalldaferri. **Pensar o Final e Honrar a Vida...** p.91.

vida do indivíduo doente e/ou idoso pode influenciar e até mesmo substituir a avaliação que a própria pessoa faz da sua existência³⁰⁰.

Até mesmo autores que defendem a legalização da eutanásia ressaltam a necessidade de tomar cuidado com a romantização do suicídio assistido. A decisão de colocar fim à própria existência é demasiadamente complexa, e caso seja admissível (como ocorre em alguns países), deve ser precedida de acompanhamento psicológico, e deve-se ter em mente que não apenas o indivíduo que se submete à morte assistida é afetado, mas também sua família e amigos. A defesa da eutanásia ou suicídio assistido deve ser desvinculada da romantização da morte, caso contrário se corre o risco de incidirmos na apologia ao suicídio, inclusive o não assistido³⁰¹.

Defender a autonomia privada, o direito do indivíduo de morrer de forma que considere digna é um valor muito importante para quem entende pela autonomia do paciente, em fim de vida. Discutir a questão é de fato relevante, entretanto é imprescindível seriedade e comprometimento para analisar as diversas questões inerentes à problemática do tema. E ter toda cautela necessária para de modo algum incorrer em qualquer forma de espetacularização de tais práticas³⁰².

Conforme se pode observar, defensores e opositores da legalização da eutanásia e/ou suicídio assistido possuem bons argumentos para embasarem seus posicionamentos. Repensar os diferentes posicionamentos e fomentar a discussão é de fato primordial para que seja possível assegurar aos cidadãos a proteção de sua dignidade. É que a vida humana que vale a pena ser vivida deve ser digna, e a morte como fato natural da vida também deve comportar o sentido de dignidade.

Sabe-se sobre a discussão da amplitude do princípio da dignidade humana e a inexistência de um conceito estritamente definido. A dignidade possui contornos específicos a partir da visão e dos valores de cada indivíduo, e para que seja preservada se faz imprescindível o movimento de dar voz e olhar para aquilo que o detentor do direito à vida concebe como digno. Por mais que se ame um familiar

³⁰⁰ Idem.

³⁰¹ DADALTO, Luciana. **A Perigosa Romantização do Suicídio Assistido**. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/a-perigosa-romantizacao-do-suicidio-assistido/>>. Acesso em: 02 fev. 2019.

³⁰² Idem.

ou um amigo, e queiramos o seu bem, a própria pessoa é a maior interessada em seu próprio bem-estar, pois é ela quem vivencia na própria pele, e na própria alma, suas alegrias e suas mazelas, somente ela sabe a profundidade de sua dor e sofrimento, e cabe a ela decidir se sua existência comporta ou não o sentido de dignidade, se quer ou não prosseguir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os membros da sociedade atual vivem o presente idealizando o futuro, a morte dificilmente é uma das questões sobre as quais os indivíduos se colocam a refletir. Muitos consideram o tema sombrio, mórbido e há uma crença internalizada de que discutir esse assunto e suas variáveis, poderia “misticamente atrair” a vivência de episódios ruins e indesejáveis.

Entretanto, esquece-se, que pensar a morte também é repensar a vida, encarar a realidade denominada finitude humana é importante, não apenas por ser uma certeza inquestionável. Mas também, por nos propiciar reflexão de como temos gerido nossas próprias existências.

A obra literária “A morte de Ivan Ilitch”, escrita pelo russo Lev Tolstói, propicia reflexão sobre questões como a inevitabilidade da morte, e o sentido da vida. Faz o leitor refletir sobre o que priorizar e como vivenciar suas experiências. Se não refletirmos sobre a morte, sobre a inevitável condição da finitude humana, correremos o risco de desperdiçarmos nossas vidas com futilidades, vivendo de aparências, fazendo apenas aquilo que a sociedade, e os familiares esperam que façamos,

ignorando nossas reais vontades e desconhecendo a verdadeira felicidade. Vivenciamos o dia a dia, com uma falsa crença de imortalidade, acreditando que sempre teremos tempo, que sempre haverá amanhã, ignorando a importância de vivermos o agora.

Geralmente, quando pensamos na vida, idealizamos e almejamos coisas boas, como saúde, realização profissional, viver um grande amor, construir uma bela família, viajar, conquistar bens materiais, dentre tantas outras coisas.

A morte não é algo agradável de pensar, em que pese seja o destino inevitável de todos.

Delinear os contornos daquilo que consideramos inerente e imprescindível à uma vida digna, é imprescindível para que possamos compreender o sentido de uma morte digna. A morte é um fato natural da vida, e nem sempre é tão leve como gostaríamos que fosse. Às vezes pode ser lenta, dolorosa, pode ter previsão de chegada, ou não, e essa imprecisão pode ser ainda mais angustiante. Nem sempre a vida transcorre da forma como gostaríamos, ou como planejamos, podemos ser surpreendidos, tanto de forma positiva, como de forma negativa.

Hoje gozamos de vigor e saúde, talvez essa condição não perdure até o fim de nossas vidas. Por isso é tão importante nos conscientizarmos sobre a necessidade de pensar a morte, o momento propício para definir as condições e tratamentos de saúde que consideramos dignos ou não, invasivos ou toleráveis, é quando estamos saudáveis, e ao menos teoricamente não teríamos razões para nos preocuparmos com isso.

As Diretivas Antecipadas de Vontade-DAV, são um importante veículo para assegurar nossa autonomia em situações de fim de vida, em ocasiões nas quais não possamos por algum motivo expressarmos nossa vontade.

O princípio da dignidade humana é um valor imprescindível, enquanto indivíduos, possuímos o direito de vivermos com dignidade, e deste fato conclui-se que da mesma forma que possuímos o direito fundamental à vida digna, possuímos também o direito fundamental à morte digna.

Analisando diversos posicionamentos doutrinários, é perceptível que todos concordam com o ideal de que ao indivíduo é cabível o direito de viver e de morrer com dignidade.

O grande fator de discussão e polêmica reside na compreensão daquilo que venha a ser propiciar ao indivíduo em fim de vida, condições para que mesmo que doente a morte (fato inevitável) o alcance, sem furtar sua dignidade.

E nesse sentido teremos defensores da ortotanásia, Diretivas Antecipadas de Vontade-DAV, que asseguram aos indivíduos a oportunidade de expressarem sua vontade por meio do testamento vital, ou mesmo, indicando procuradores de saúde. Atualmente, os cuidados paliativos têm ganhado destaque no cenário da saúde pública no país. Percebe-se o rompimento de um paradigma, o paciente passa a ser o foco do tratamento, a doença deixa de ser o fator principal de atenção dos médicos. Passa-se a priorizar o bem estar do paciente, o foco é tratar seu sofrimento, que não é apenas físico, mas também espiritual, psicológico, e social. Tratar o sofrimento dos familiares do paciente em fim de vida também é primordial, pois em muitos casos familiares adoecem emocionalmente junto com o enfermo que padece.

Em que pese toda temática gere acirradas discussões, notoriamente a eutanásia representa a vertente mais complexa e polêmica no que tange aos limites e alcance da autonomia privada.

Muito se discute sobre o direito do indivíduo dispor de sua vida através da eutanásia e/ou suicídio assistido.

Há argumentos favoráveis, bem como há argumentos contrários, e ambos possuem sua relevância e embasamento. Vivemos numa sociedade que privilegia a juventude, e os idosos não raras vezes são abandonados em asilos e lá permanecem sozinhos, até a morte. Infelizmente não é incomum assistirmos nos noticiários filhos que matam os pais com o intuito de receberem a herança. Como já fora dito, é necessário pensarmos a morte, entretanto muitas vezes o indivíduo somente refletirá sobre tais questões diante de um diagnóstico trágico. De modo que pelo abalo emocional, sua consciência crítica sobre as decisões a serem tomadas podem não ser de fato as mais acertadas.

Existe certo receio de que com a legalização da eutanásia se instaure uma espécie de “homicídio legalizado”. E observando as relações sociais cotidianas, percebe-se que o receio não é infundado.

Entretanto, também é necessário avaliar a situação a partir da visão do próprio doente. Cada indivíduo é único, e apresentará diferentes reações mediante situações muito parecidas. Há indivíduos que ao receberem o diagnóstico de uma doença degenerativa, incapacitante e talvez até mesmo terminal, vão se agarrar a vida e tentar todos os tratamentos médicos possíveis para retardar a evolução da doença e estender ao máximo possível sua existência. Outro indivíduo na mesma situação pode ponderar sobre a situação e ter outra perspectiva, a ideia de ficar dependente de terceiros, ou sentir dores crônicas, ficar acamado por anos, encarar tratamentos invasivos, ou prosseguir “vivendo”, de forma que se considere diariamente violado em sua dignidade, não é algo aceitável.

As pessoas devem ser respeitadas, viver com dignidade é algo que todos almejamos, e defendemos o processo de morrer com dignidade também integra o núcleo do direito à vida digna. Significa ter sua condição humana, e sua dignidade, respeitadas até o último suspiro. Se o indivíduo possui a prerrogativa de decidir como deseja viver sua vida. Também deve possuir a prerrogativa de decidir como quer morrer sua morte.

Nossa sociedade possui grandes dificuldades em discutir a morte, tanto que sequer temos aprovado um projeto de lei que regulamente as Diretivas Antecipadas de Vontade-DAV. Talvez a intrepidez em expandir a discussão da autonomia privada na decisão direta de morrer por meio da eutanásia e/ou suicídio assistido, seja aparentemente audaz em demasia. Entretanto, trata-se de discussão que além de controversa e instigante é importante e necessária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AÇÃO Civil Pública nº 2007. 34.00. 014809-3 Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/sentenca-acao-civil-publica-n-2007-34-00-014809-3/>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **A “Intermitência da Morte” por obra do judiciário.** Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=136518>. Acesso em: 9 dez. 2017.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo.** Traduzido por Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no estado constitucional democrático:** para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Revista de Direito Administrativo da FGV. trad. Luís Afonso Heck, 1999. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413/0>>. Acesso em: 13. out. 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. trad. Afonso Virgílio da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana:** o Enfoque da Doutrina Social da Igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil:** Introdução. 7. ed. rev. mod. e. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARAÚJO, Daniela Galvão de. **A Eutanásia através dos tempos.** Pensar o Direito, São José do Rio Preto, n. 1, p. 17-22, jan./dez. 2004. Disponível em: <http://www.unilago.com.br/publicacoes/pensar_direito01.pdf#page=5>. Acesso em: 12 fev. 2018.

ASÚA, Luís Jiménez de. **Eutanasia y homicídio por piedad**. Disponível em: <<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/derechos-humanos-emx/article/view/23561/21060>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Jurisdição Constitucional: Entre Constitucionalismo e democracia**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais do UniBrasil, Curitiba, n. 5. p. 126-146. Jan./dez. 2005.

BARROS, Carmen Mariana Santos de. **Entre a vida e a dignidade: uma análise humanista das Diretivas Antecipadas de Vontade**. In: BOTH, Laura Garbini (Coord.). GONÇALVES FILHO, Antonio Carlos (Org.). **Diálogos Entre Direito e Sociedade**. Curitiba: Instituto Memória, 2018.

BARROS, Carmen Mariana Santos de. **DREHMER, Ana Paula. Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade Humana: Do Direito Fundamental à Vida e o Direito de Morrer Dignamente**. In: CONEGLIAN, Fabíola Roberti; ULIANA JUNIOR, Laércio Cruz (Coords.). **Direitos Fundamentais à Luz da Constituição Federal**. Portugal: Juruá, 2018, p. 159-182.

BARROS, Carmen Mariana Santos de; **MENESES, André Paulo Rodrigues de. Autonomia Privada e o Consentimento Informado Frente às Diretivas Antecipadas de Vontade**. In: BARROS, Carmen Mariana Santos de; FONSECA, Gabriel Vargas Ribeiro da. (Orgs.). **Constituição e Novos Direitos**. Curitiba: Instituto Memória, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. Traduzido por Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BATISTA, Rodrigo Siqueira. **A bioética da proteção e a compaixão laica: o debate moral sobre a eutanásia.** *Ciência e Saúde Coletiva*, Porto Alegre, v. 14, n. 4, p.1241-1250, Jul./Ago. 2009.

BATISTA, Rodrigo Siqueira. **A eutanásia e os paradoxos da autonomia.** *Ciência e Saúde Coletiva*, Porto Alegre, v. 13, n. 1, p.207-221; Jan./Fev. 2008.

BATISTA, Rodrigo Siqueira; **SCHRAMM**, Fermin Roland. **Platão e a Medicina.** Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v11n3/04.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BECK, Carmen Lúcia Calomé; **BUDÓ**, Maria de Lourdes Denardin; **GONZALES**, Rosa Maria Bracini. **A qualidade de vida na concepção de um grupo de professoras de enfermagem: elementos para reflexão.** *Revista da Escola de Enfermagem da USP*. São Paulo: v. 33, n. 4, dez. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-62341999000400004&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em 05. jul. 2018.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Autonomia Da Vontade Do Paciente E Capacidade Para Consentir: Uma Reflexão Sobre A Coação Irresistível.** Disponível em:<DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

BENEVIDES, Jonatas Ribeiro; **GERAIGE NETO**, Zaiden. **Terminalidade da Vida: Eutanásia e Suicídio Assistido no Direito Comparado.** Disponível em: <unibarretos.net/revistadigital/index.php/JusPopulis/article/view/80/71>. Acesso em: 12 abr. 2018.

BLANCO, Luis Guillermo. **Muerte Digna: consideraciones bioético-jurídicas.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Traduzido por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992.** Estabelece a Promulgação a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 09. maio 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº j. 7-10-2009, P, DJE de 27-11-2009**. Relator Ministro Cezar Peluso. 07 out. 2009. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20392>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

CABETEE, Eduardo Luiz Santos. **Eutanásia e Ortotanásia: Comentários à Resolução 1.805/06 CFM Aspectos Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos Jurídicos da Eutanásia**. São Paulo: IBCCRIM, 2001.

CASTRO, Mariana Parreiras de; **ANTUNES**, Guilherme Cafure; **MARCON**, Lívia Maria Pacelli; **ANDRADE**, Lucas Silva. **RÜCKEL**, Sarah, **ANDRADE**, Vera Lúcia Ângelo. **Eutanásia e Suicídio Assistido em países ocidentais: revisão sistemática**. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n2/1983-8034-bioet-24-2-0355.pdf>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Para uma Dogmática Constitucional Emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CÓDIGO Penal Colombiano Lei 599 de 2000. Disponível em < https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf>. Acesso em: 22 maio 2018.

CÓDIGO Penal Uruguaio art. 37. Disponível em: < http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/UY/codigo_penal.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2018.

CÓDIGO Penal Uruguaio art. 310. Disponível em: < http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/UY/codigo_penal.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2018.

CÓDIGO Penal Uruguaio art. 315. Disponível em: < http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/UY/codigo_penal.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2018.

COLÔMBIA, República da. Ley 599 de 2000 (Julio 24) – Por la cual se expide el Código Penal. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>>. Acesso em 02 jan. 2017.

COLÔMBIA: médicos aprovam 1ª eutanásia a paciente com câncer. Disponível em: <<https://cebid.com.br/cebid-informacoes/colombia-medicos-aprovam-1-eutanasia/>>. Acesso em: 05 jan. 2019.

COMPARATIVO Projetos de Lei do Senado PLS149/2018 e 267/2018. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/yes-nos-temos-2-projetos-de-lei/>>. Acesso em: 06 dez. 2018.

CONSTITUIÇÃO Política da Colômbia de 1991. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>>. Acesso em: 07 maio. 2018.

CONSTITUIÇÃO Política do Uruguai art. 7. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Uruguay/uruguay04.html>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

CONVENÇÃO americana sobre direitos humanos (Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969). Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 09 maio 2018.

COPI, Lygia Maria. **Recusa a tratamento Médico por Adolescentes Pacientes Terminais:** Do direito à morte com dignidade e autonomia à insuficiência do regime das incapacidades. Curitiba, 2016. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

COSTA NETO, João. **Dignidade Humana:** Visão do Tribunal Constitucional Federal Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014.

DADALTO, Luciana. **A História do Testamento Vital:** entendendo o passado e refletindo sobre o presente. Disponível em: <<http://www.revistamirabilia.com/sites/default/files/medicinae/pdfs/med2015-01-03.pdf>> Acesso em: 25 set. 2017.

DADALTO, Luciana. **A Perigosa Romantização do Suicídio Assistido**. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/a-perigosa-romantizacao-do-suicidio-assistido/>>. Acesso em: 02 fev. 2019.

DADALTO, Luciana. **Aspectos Registrais das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Aspectos-registrals-das-diretivas-antecipadas-de-vontade.pdf>> Acesso em: 25 set. 2017.

DADALTO, Luciana. **Diretivas Antecipadas de Vontade: Um modelo brasileiro**. Disponível em: <www.scielo.br/pdf/bioet/v21n3/a11v21n3.pdf> Acesso em: 25. set. 2017.

DADALTO, Luciana. **Reflexos Jurídicos da Resolução CFM 1.995/2012**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a12v21n1>>. Acesso em: 05 jan. 2016.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DECISÃO liminar Ação Civil Pública Processo nº 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100 Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3dbe4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO>. Acesso em: 02 dez. 2018.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em: 30. Ago. 2016.

DIAS, Roberto. **Disponibilidade do Direito à Vida e Eutanásia: Uma Interpretação Conforme a Constituição**. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia e FACHIN, Melina Girardi (Coords.). *Direitos Humanos na Ordem Contemporânea: Proteção Nacional, Regional e Global*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 151-177.

DIAS, Robert. **O Direito Fundamental à Morte Digna: uma visão Constitucional da Eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DOCUMENTÁRIO: Cuidados Paliativos. Programas Especiais TV Justiça. Publicado em: 26 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=OXGxoTpMTL0>>. (26 min. 42 seg.). Acesso em: 03 set. 2018.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. **Eutanásia:** Aspectos Jurídicos. Disponível em: <http://www.revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/299/438> Acesso em: 23 fev. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida:** Aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EPICURO. **Pensamentos de Epicuro.** Traduzido por Johannes Mewaldt. São Paulo: Martin Claret, 2006.

EUTANÁSIA e Distanásia. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIIeutanasia.htm> Dia: 20 maio 2018.

FERREIRA, Pedro Henrique Menezes; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **A (Re)Descoberta Da Eutanásia Na América Do Sul A Partir Do Caso José Ovidio González Correa:** Ensaio Sobre A Efetivação Normativa Da Autonomia Para Morrer Na Colômbia E Na Bélgica. XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA: BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS II <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/nmt6dg26/PwC824G75446iMQ3.pdf>>. Acesso em: 07 maio, 2018.

FLORIANI, Ciro Augusto, SCHAMM, Fermin Roland. **Cuidados Paliativos:** interfaces e necessidades. Debates sobre os Desafios do SUS e Temas Livres. Rio de Janeiro, v. 13, p. 2123 – 2131, dez./2016.

GARGARELA, Roberto. **As Teorias da Justiça Depois de Raws:** Um breve manual de filosofia política. Trad. Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Eutanásia, Ortotanásia e Diretivas Antecipadas de Vontade:** O sentido de viver e Morrer com Dignidade. Curitiba: Juruá, 2016.

GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão. **Liberdade de Morrer Dignamente**. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Jurisdição Constitucional e Liberdades Públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 307-319.

GOMES, Edilaine de Campos; MENEZES, Rachel Aisengart. **Aborto e eutanásia: dilemas contemporâneos sobre os limites da vida**. Disponível em: <https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0103-73312008000100006&script=sci_arttext&tlng=en>. Acesso em 10 dez. 2018.

HOFLING, Eloisa de Mattos. **Estado e (Políticas) Públicas Sociais**. *Cadernos Cedes*, n. 55. p. 30-41. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539>>. Acesso em: 11. out. 2017.

HOPPE, Francisco Osvaldo Martins. **Um Estudo Comparativo Sobre o Tratamento Dispensado pelo Legislador Penal no Caso do Aborto Sentimental, a Valoração e Capacidade, do Consentimento com a Disponibilidade da Vida no Estudo da Eutanásia**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 858, p. 464-480, abr./2007.

HUMENHUK, Hesterston. **Responsabilidade Civil do Estado Constitucional por Omissão: e a efetividade dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Traduzido por Edson Bini. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

LACERDA, Dennis Otte. **Direitos de Personalidade na Contemporaneidade: A Repactuação Semântica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2010.

LEITE, George Salomão; SARLET. **Direito Fundamental a uma Morte Digna**. In: __; Ingo Wolfgang Sarlet (Orgs.). *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: Estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 137-162.

LEY Nº 18.473 do Uruguai. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/legislacao/uruguai/>>. Acesso em: 03 jan. 2019.

LIBERATI, Wilson Donizeti. A Dignidade da Pessoa Humana no Estado Constitucional. In: AGOSTINHO, Luis Octável Vincenzi de. (Org.). **Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais: Ensaio a partir das linhas de pesquisa Construção do Saber Jurídico e Função Política do Direito**. São Paulo: Boreal, 2011.

LIMA NETO, Luiz Inácio. **A legalização da eutanásia no Brasil**. <Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/legalizacao-da-eutanasia-no-brasil>>. Acesso em: 05. Abr. 2018.

LOPES, Antonio Carlos; LIMA, Carolina Alves de Souza; **SANTORO**, Luciano de Freitas. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia: Aspectos médicos e Jurídicos**. São Paulo: Atheneu, 2011.

MAGALHÃES, Leslei Lestes dos Anjos. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARICATO, Carla Andrade. **Republicanismo**. Revista de Direito Público. Londrina, v. 2, n. 2, p.225-248, maio/ago. 2007.

MASCARENHAS, Camila Pinheiro. **Kant e a eutanásia: como um clássico da filosofia responderia a um problema colocado pela medicina contemporânea?** Rio de Janeiro, 2009, 85 f. Dissertação (Mestrado em Cognição e Linguagem). Setor do Centro de Ciências do Homem da Universidade Estadual do Norte Fluminense.

MELO, Isadora Mayara de. **Pena de Morte**. <Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170516113216.pdf>. Acesso em: 10. Abr. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NUNES, Maria Inês, FABRI DOS ANJOS, Márcio, **Diretivas antecipadas de vontade**: benefícios, obstáculos e limites. Revista Bioética [en línea] 2014, 22 [Fecha de consulta: 25 de diciembre de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361533265006>>. ISSN 1983-8042.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Administração Pública Democrática e Efetivação dos Direitos Fundamentais**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil, Curitiba, n. 7. p. 139-155. Jan./dez. 2007.

OLIVEIRA, João Batista Alves de. **Distanásia** - o tecnicamente possível é eticamente correto para a dignidade humana?. Em Tempo: revista da área de direito do UNIVEM, Marília, n. 5, p. 81-91., anual. 2003. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=142649>. Acesso em: 10 dez. 2017.

OLIVEIRA, Priscila Simões Garcia. **O desrespeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ocasionado pela pobreza e desigualdade social**. In: FERRAZ, Anna Candida da Cunha; BITTAR, Eduardo C. B. (Orgs.). Direitos Humanos Fundamentais: Positivização e Concretização. São Paulo: Edifício, 2006. p. 216 – 229.

PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o Final e Honrar a Vida**: Direito à Morte Digna. São Paulo: Saraiva, 2013.

PESSINI, Léo. **Distanásia**: até quando investir sem agredir. Revista bioética, Brasília, v. 4, n. 1, p. 31-43., 1996. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=33002>. Acesso em: 09 dez. 2017.

PESSINI, Leo; RICCI, Luiz Antonio Lopes. **O que entender por mistanásia?** In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana. (Coords.). Tratado Brasileiro sobre o Direito Fundamental à Morte Digna. São Paulo: Almedina, 2017. p.167-192.

PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o Final e Honrar a Vida**: Direito à Morte Digna. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direito humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIVA, Giselda Cristina; SAMPAIO FILHO, Walter Francisco. **Suicídio Assistido: Viver a Morte com dignidade.** Disponível em: <<http://periodicos.unifev.edu.br/index.php/LinhasJuridicas/article/viewFile/595/782>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

PLATÃO. **A República.** 9. ed. Tradução de Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1949.

PLATÃO. **Fédon:** A Imortalidade da Alma. (versão eletrônica: livro de domínio público). Traduzido por Carlos Alberto Nunes. Créditos da digitalização. Membros do Grupo de Discussão Acrópolis (filosofia). Disponível em: <<http://br.egroups.com/group/acropolis/>>. Acesso em: 02 set. 2018.

PONA, Éverton Willian. **Testamento Vital e Autonomia Privada: Fundamentos das Diretivas Antecipadas de Vontade.** Curitiba: Juruá, 2015.

PROJETO de Lei do Senado nº 149, de 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

PROJETO de Lei do Senado nº. 236/2012. Sobre o Novo Código Penal Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1554758127929&disposition=inline>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

PROJETO de Lei do Senado nº 267, de 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133458>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

RAMOS, Cesar Augusto. **Eutanásia: Aspectos éticos e jurídicos da morte.** Florianópolis, OAB/SC. 2003.

REZENDE, Joffre Marcondes de. **O Juramento de Hipócrates.** Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/8kf92/pdf/rezende-9788561673635-04.pdf>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

RODRÍGUEZ, José Julián Suárez. **Sobre el problema del fundamento de los derechos fundamentales**: una propuesta alternativa. Revista Díkaion, Colombia, v. 25. n. 1. p. 7-11, jun. 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/dika/v25n1/0120-8942-dika-25-01-00007.pdf>>. Acesso em: 15. out. 2017.

ROSA, Isaac Peixoto Costa. **A Eutanásia no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/eutan%C3%A1sia-no-direito-brasileiro-0>> Acesso em: 23 fev. 2018.

RESOLUÇÃO nº 41, de 31 de outubro de 2018. Disponível em: <<http://www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2018/11/Resolucao-CP.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2006/1805_2006.htm> Acesso em: 28 abr. 2018.

RESOLUÇÃO 1.995/2012 de CFM que dispõe sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1995_2012.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2018.

RESOLUÇÃO sobre Política Nacional de Cuidado Paliativo para o SUS Disponível em: <<https://paliativo.org.br/comunicado-6/>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para Morrer**: Eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SALDANHA, Nelson. **Estado de Direito, Liberdade e Garantias**: Estudos de Direito Público e Teoria Política. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

SANDEL, Michael. **Justiça**: O que é fazer a coisa certa? Trad. Heloísa Matias e Mari Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANTORO, Luciano de Freitas. **Morte Digna**: O Direito do Paciente Terminal. Curitiba: Juruá, 2012.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Transplante de Órgãos e Eutanásia: Liberdade e Responsabilidade**. São Paulo: Saraiva, 1992.

SANTOS, Natália de França. **O infanticídio indígena no Brasil: O Universalismo dos Direitos Humanos em face do Relativismo Cultural**. Disponível em: <file:///C:/Users/carme/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/Dialnet-OInfanticidioIndigenaNoBrasilOUiversalismoDosDire-5497970%20(2).pdf>. Acesso em: 20 jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 12. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SARMENTO, Daniel. **O Crucifixo nos Tribunais e a Laicidade do Estado**. Revista Eletrônica PRPE. Maio de 2007.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais: Do Sistema Geracional Ao Sistema Unitário – uma proposta de compreensão**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SCHARAMM, Fermin Roland, BRAZ, Marlene. **Introdução à bioética**. Disponível em: <<http://www.ghente.org/bioetica/>> Acesso em: 23 maio 2018.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Constitucionalização do Direito no Contexto da Constituição de 1988**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. (Coord.). O Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 45-60. SÊNECA, Lucio Anneo. Sobre a Brevidade da Vida. Traduzido por Lucia Sá Rebello, Ellen Itanajara Neves Vranas e Gabriel Nocchi Macedo. Porto Alegre: L&PM, 2008.

SENTENÇA da Ação Civil Pública Processo nº 1039-86.2013.4.01.3500/Classe: 7100. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=6834321d3dbe4fa0387f2a4e9bc1e4ad&trf1_captcha=st83&enviar=Pesquisar&proc=10398620134013500&secao=GO>. Acesso em: 02 dez. 2018.

SENTENÇA da Corte Constitucional da Colômbia C-239/97. Disponível em: <www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>. Acesso em: 07maio. 2018.

SENTENCIA T-970/14. Disponível em: <<https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/2014-setencia-t970.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2019.

SERTÃ, Renato Lima Charnaux. **A Distanásia e a Dignidade do Paciente.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SILVA, Ricardo. **Visões da Liberdade:** Republicanismo e Liberalismo no Debate Teórico Contemporâneo. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/0102-64452015009400007>>. Acesso em: 10, maio. 2018.

SILVA, José Afonso da. **O Estado Democrático de Direito.** Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, p. 15-34, jul./set. 1988. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45920/44126>>. Acesso em: 18. out. 2017.

SILVESTRONI, Mariano H. **Eutanasia y merte piadosa:** La relevância del consentimiento de “la víctima” como eximente de la resonsabilidad criminal. Buenos Aires, v. 5, 9A, p. 557-573., 1999. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=23050>. Acesso em: 3 maio. 2018.

SINGER, Peter. **Ética Prática.** Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SINGER, Peter. **Vida Ética:** Os Melhores Ensaio do Mais Polêmico Filósofo da Atualidade. Traduzido por Alice Xavier. 2. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. **Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa:** Um estudo sobre o papel do direito na garantia das condições para a cooperação na deliberação democrática. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

STRENGER, Irineu. **Da Autonomia da Vontade:** Direito Interno e Internacional. 2. ed. São Paulo: LTR, 2000.

TORRADO, Santiago. **Colômbia Regulamenta Eutanásia para Crianças e Adolescentes.** Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/10/internacional/1520696972_962348.htm>. Acesso em: 18 mar. 2018.

VIEIRA, Mônica Silveira. **Eutanásia: Humanizando a Visão Jurídica.** Curitiba: Juruá, 2009.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico penal do final da vida.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Eutanásia.** In: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coords.) *Tratado Brasileiro sobre o Direito o Direito Fundamental à Morte Digna.* São Paulo: Almedina, 2017. p. 101-130.

VITTA, Alvaro de. **A Justiça Iguatária e Seus Críticos.** São Paulo: UNESP, 2000.