



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

EUTANÁSIA E MORTE ASSISTIDA

O RESPEITO À DIGNIDADE E À AUTONOMIA DA VONTADE

ORIENTANDO: PEDRO HENRIQUE DA SILVA FILIPPIN

ORIENTADORA: PROF^a. DRA. MARIA CRISTINA V. B. TÁRREGA

GOIÂNIA-GO
2022

PEDRO HENRIQUE DA SILVA FILIPPIN

EUTANÁSIA E MORTE ASSISTIDA

O RESPEITO À DIGNIDADE E À AUTONOMIA DA VONTADE

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof.^a Orientadora: Dr.^a Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega

GOIÂNIA-GO
2022

PEDRO HENRIQUE DA SILVA FILIPPIN

EUTANÁSIA E MORTE ASSISTIDA

O RESPEITO À DIGNIDADE E À AUTONOMIA DA VONTADE

Data da Defesa: 22 de novembro de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega

Nota

ora Convidada: Prof.^a Dr.^a Marina Rubia M. Lobo de Carvalho

Nota

Examinad

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade compreender o aspecto jurídico e social do instituto da Eutanásia, bem como suas variações, como por exemplo a Ortotanásia, Distanásia e Suicídio Assistido, como também os assuntos relacionados a ela no campo legal, não somente no Brasil, mas também nos países ao redor do mundo. Começa-se com a análise da relação do homem com a morte em diversas culturas ao longo da história. Analisa-se os conceitos e princípios constitucionais que norteiam o tema. Pretende-se também trazer as circunstâncias que levaram as legislações internacionais a legalizarem tal prática, demonstrando a forma como se encontram atualmente. E ao final, objetiva-se apresentar a eutanásia e suas formas correlatas no âmbito da legislação brasileira.

Palavras-chave: Eutanásia. Suicídio Assistido. Dignidade. Autonomia.

ABSTRACT

The present work aims to understand the legal and social aspect of the Euthanasia institute, as well as its variations, such as Orthothanasia, Dysthanasia and Assisted Suicide, as well as issues related to it in the legal field, not only in Brazil, but also in countries around the world. It begins with the analysis of man's relationship with death in different cultures throughout history. The constitutional concepts and principles that guide the theme are analyzed. It is also intended to bring the circumstances that led international legislation to legalize this practice, demonstrating the way they are currently. And in the end, the objective is to present euthanasia and its related forms within the scope of Brazilian legislation.

Keywords: Euthanasia. Assisted Suicide. Dignity. Autonomy.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	6
1	O RETRATO DA MORTE AO LONGO DA HISTÓRIA E NAS DIFERENTES CULTURAS DO MUNDO	8
2	EUTANÁSIA ATIVA E MORTE ASSISTIDA SOB A ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO	13
2.1	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO TEMA	15
2.1.1	Do direito à vida	15
2.1.2	Da autonomia da vontade	19
2.1.3	Da dignidade da pessoa humana	19
2.1.4	Do conflito entre os princípios constitucionais na eutanásia	22
2.2	A EUTANÁSIA NO MUNDO	23
2.2.1	Uruguai	23
2.2.2	Colômbia	24
2.2.3	Holanda	24
2.2.4	Suíça	25
2.2.5	Bélgica	26
2.2.6	Luxemburgo	27
2.2.7	Estados Unidos da América	28
2.2.8	Canadá	30
2.3	CASOS REAIS	31
3	NO BRASIL	35
3.1	TESTAMENTO VITAL	38
	CONCLUSÃO	41
	REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

Qualquer pessoa pode ser acometida por enfermidades incuráveis que lhes causem grande sofrimento, seja dor física, ou a sensação de incapacidade de ficar presa em seu próprio corpo, chegando à medida desesperada de almejar a morte como última esperança para dar fim a este sofrimento.

Diante da impossibilidade de cometer suicídio, solicitam ajuda profissional, deste modo, caracterizando a eutanásia. De acordo com a legislação brasileira, os profissionais de saúde são proibidos de atender a este pedido, mesmo que pareça um ato de misericórdia visando uma morte mais humanizada e com menos sofrimento.

Em síntese, este trabalho tem o intuito de demonstrar o real objetivo da eutanásia e da morte assistida, partindo do viés humanitário e da necessidade de um posicionamento, previsão e regulamentação jurídica.

No primeiro capítulo abordaremos a relação das diversas culturas humanas com a morte ao longo da história e suas representações, que sofreram alterações significativas no decorrer da história da humanidade

No segundo capítulo será explanada algumas considerações iniciais acerca do tema, de modo a compreender conceitos e diferenciações entre procedimentos que detém a mesma etimologia em seu título. Compreender o procedimento da Eutanásia, Ortotanásia e a Distanásia a partir de conceitos clínicos. Ainda, será abordado os princípios constitucionais que permeiam o tema, como o direito à vida, o respeito à autonomia da vontade do ser humano, e acima de tudo, a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, juntamente, será tratado o conflito entre esses princípios constitucionais na prática da eutanásia.

Ainda, no mesmo capítulo será observado o fenômeno da Eutanásia e o Suicídio Assistido em alguns países do globo.

No decorrer deste, buscamos apresentar as formas e as circunstâncias que levaram a cada governo a abordar medidas que possibilitaram a implementação da Eutanásia e/ou do Suicídio Assistido em seu ordenamento jurídico.

No terceiro capítulo focaremos na realidade do nosso país, demonstrando a classificação que a doutrina traz à prática do ato objeto deste trabalho, bem como qual a tipificação legal aplicada a quem o pratica. Abordaremos também as tentativas de mudanças na legislação penal brasileira diante da tramitação de projetos de leis no Poder Legislativo.

1 O RETRATO DA MORTE AO LONGO DA HISTÓRIA E NAS DIFERENTES CULTURAS DO MUNDO

Desde a antiguidade, seres humanos se preocupam com sua existência. Indiscutivelmente, o homem tem uma curiosidade congênita que o permite ir mais longe, anseia saber o que é, de onde vem e para onde vai. Além de sua origem, também tem como objetivo saber o motivo de sua existência.

O indivíduo está em constante progresso e continua se questionando acerca de sua existência, seja por dúvidas das teorias apresentadas ou ainda a falta de uma teoria que realmente lhe convença.

A morte pode ser vista como um mistério ou como um algo inadmissível. Seja como for, a morte é uma realidade imutável. Todas as pessoas estão programadas para nascer, crescer e morrer, algo esquecido por boa parte da sociedade atual.

Desde a pré-história, passando pelos povos mesopotâmicos, romanos, gregos, egípcios, hindus, a sociedade medieval ocidental e chegando ao México contemporâneo, temos exemplos que demonstram a continuidade em como a morte é vista através dos tempos.

Estudos apontam que o Homem de Neandertal foi o primeiro de nossa linhagem a enterrar os mortos, antes deste conceito, o homem pré-histórico era deixado à mercê dos animais. Os antepassados faziam oferendas, com os objetos mais próximos do morto, e eram enterrados em cavidades abertas em rochas. Na época sucessiva ao Neandertal, o homem primitivo colocava seus mortos deitados ou em posição fetal, mantendo as oferendas, na crença de que os mortos poderiam levar elas com eles. Na época do Mesolítico, predominou as sepulturas ovais. Os corpos continuaram a serem cobertos com pedras e geralmente eram adornados com materiais feitos de conchas e dentes de animais. No Neolítico e na Idade do Bronze, consolidaram-se as sepulturas coletivas e foi o marco do surgimento dos primeiros monumentos funerários. (A RELAÇÃO..., 2013).

Conforme o Jornal GGN (2013), os romanos foram os primeiros a dar início às esculturas nos túmulos, como vista nos cemitérios atualmente. Era uma forma de homenagear os entes queridos. Tinha também como característica cultural, a cremação dos mortos, pois a cremação era vista como uma forma de marcar uma nova etapa na vida deles, que era a condição de estarem mortos.

Na sociedade mesopotâmica sepultavam-se os mortos com grande zelo que juntamente com o corpo eram postos vários pertences que marcavam a identidade pessoal e familiar do morto (roupas, objetos de uso pessoal e até mesmo a sua comida favorita), garantindo assim que nada lhe faltaria na travessia do mundo da vida para o mundo da morte, implantado no subterrâneo da Terra. Este rito tinha como objetivo a representação da morte que os mesopotâmios tinham, ou seja, a visão de que a morte era uma passagem. (CAPUTO, 2008).

Em relação aos gregos, segundo Giacoia (2005 apud CAPUTO, 2008), eles tinham como característica cultural em seus ritos funerários a prática de cremar os corpos dos mortos, com o intuito de marcar a nova condição existencial destes, a condição social de mortos. Entretanto, havia dois tipos de mortos: os mortos comuns e anônimos e os heróis falecidos. Os primeiros eram cremados e enterrados coletivamente em valas, uma vez que eram vistos como simples mortais. Já o segundo tipo era levado à pira crematória, reservada para os grandes heróis, na cerimônia da bela morte, uma vez que nas representações dos gregos esse tipo de morte tornava imortal o morto.

Alcançar a vida eterna era um lema para os egípcios. Utilizavam-se de feitiços, rituais, embalsamamentos, e a construção de tumbas que entraram para a história. Com a crença de que cada indivíduo tinha uma alma que continuava após a morte, os egípcios colocavam uma série de objetos na tumba, a fim de que a alma pudesse usufruir deles depois da morte. Sem os objetos, a alma não tinha como fazer uma ligação com o corpo físico, e este corpo-físico deveria estar muito bem conservado para que esta união acontecesse, surgindo então, a mumificação. O legado dos egípcios foi tão importante para a sociedade moderna, que hoje o processo é pai de várias técnicas utilizadas para traslado de corpos em viagens aéreas de longo percurso. (A RELAÇÃO..., 2013).

No tocante aos hindus, assim como os gregos, eles tinham o costume de incinerar os corpos. Entretanto, o sentido que atribuíam a isto era completamente diferente, pois os gregos cremavam com o intuito das cinzas guardarem a memória dos mortos. Já os hindus cremavam o cadáver pra que o morto se despojasse de sua identidade, personalidade e casta social. Uma vez que fosse consumido pelo fogo, as cinzas eram lançadas ao vento ou nos rios (CAPUTO, 2008).

Por meio deste ritual os hindus representavam sua concepção da morte que consistia na passagem para outro plano da existência: o fundir-se com o Absoluto, o acesso ao Eterno, ao Nirvana, ou seja, à paz originária.

Ao contrário dos gregos, para os hindus a grande personalidade não era o herói, nem o rei, mas sim aqueles que fossem capazes de negar-se a si mesmo, despojando-se de seus traços individuais, para atingir à paz. Com isso, os indivíduos admirável para os hindus eram os monges, os quais despojavam-se a tal ponto de abrir mão dos dois mais poderosos princípios da vida: o desejo de conservação e de reprodução. Estes não tinham os corpos cremados, mas eram enterrados em posição de meditação, em covas nos lugares sagrados, nos quais eram realizadas peregrinações e indicavam para os hindus que o verdadeiro sentido da vida era o despojamento do corpo, o que resultaria numa preparação para a morte gloriosa. (GIACCOIA, 2005 apud CAPUTO, 2008).

Tem-se que para a civilização cristã e para boa parte dos judeus a morte é vista como passagem para outra dimensão, a transposição ao eterno sofrimento, ou seja, o inferno, ou o acesso ao eterno gozo, reservado aos bem-aventurados, o paraíso. (CAPUTO, 2008).

Caputo (2008) afirma que devido a morte para os cristãos ser um estágio intermediário, um sono profundo do qual acordariam no dia da ressurreição, que eles enterram os corpos com tanto cuidado.

Segundo o Jornal GGN (2013), na Idade Média, a relação Homem-Morte desenvolveu-se em duas fases. Temos a Alta Idade Média, que vai do período do século V até meados do século XII, e a Baixa Idade Média, que vai do século XII até o século XV.

Na primeira fase, o conceito de morte era mais “íntima”, ou seja, a Morte era mais presente na sociedade, mais “domesticada” e “familiar”. Nesta época, morrer era encarado com muita naturalidade. O moribundo já sabendo de sua aproximação, fazia uma espécie de reconciliação, em que pedia perdão por todos os seus pecados com o fim de obter a tão desejada paz e o caminho para o paraíso. (A RELAÇÃO..., 2013).

Na segunda fase, com a ascensão da Igreja, a relação com a morte tomou outro rumo. A morte passa a ser sinônimo de fins dos tempos, começa a tomar conta da literatura e das pinturas europeias e esta caracterização é marcada como uma figura de horror, medo, podridão, a Morte torna-se um castigo de Deus para o Homem. (A RELAÇÃO..., 2013).

A partir do século XVIII as atitudes do homem perante a morte se alteraram, de modo que, passa a ser romantizada e o homem passa a ter complacência com a ideia. As

igrejas deixaram de ser o local dos enterramentos, os quais passaram a ocorrer em cemitérios, construídos nas margens da cidade, marcando assim uma dicotomia entre vivos e mortos. Os sepultamentos deixaram de ser anônimos, marcando a individualização das sepulturas e a preocupação de demarcar o lugar onde havia sido depositado o corpo de alguém. (CAPUTO, 2008).

Segundo Philippe Ariès (apud CAPUTO, 2008), a partir do século XIX o luto é ressignificado e passa a ocorrer um exagero do mesmo, que quer dizer que os sobreviventes aceitam a morte do próximo mais dificilmente do que noutros tempos, ou seja, a morte mais temida não é a morte de si mesmo, mas a morte do próximo, a morte do outro.

Com início na metade do século XX, passa a ocorrer uma mudança brusca, na qual a morte deixa de ser algo familiar e passa a ser algo proibido. Um fator importante que impulsionou esta transformação foi a transferência do local da morte. Já não se morre em seu domicílio, no meio dos familiares, mas sozinho no hospital. O velório também deixa de ser realizado na casa da família, na qual antes o corpo ficava exposto e era visitado pelos amigos e familiares, cada vez menos é tolerado a presença do morto em casa, em função da falta de condições psicológicas de vivenciar esta situação. (CAPUTO, 2008).

Conforme o Jornal Correio Braziliense (2011), no México, a morte significa festa, uma constatação tão antiga quanto seus sítios arqueológicos. Há registros de que, há pelo menos 3 mil anos, as civilizações pré-hispânicas celebravam a passagem para o mundo espiritual de forma divertida e inusitada aos olhos dos estrangeiros. Enquanto esse ritual é visto de forma mórbida pela maioria das culturas, no México, representa o momento de reencontrar os que já se foram. Acredita-se que todos retornam do além para uma visita regada a comidas, bebidas e danças sobre as lápides dos cemitérios.

Segundo Calderón e Peinado (2014):

A celebração dos mortos está relacionada ao orgulho patriótico. Para o México, um país que compartilha uma extensa fronteira com os Estados Unidos, a rivalidade entre o Dia dos Mortos e o Halloween é tema de debate nacional. Ainda que, pouco a pouco, a celebração anglo-saxã tenha se expandido.

Após a análise de várias culturas é possível verificar que embora a morte tenha um caráter uno, já que o homem está fadado a ser finito. As representações em relação à morte sofreram alterações significativas no decorrer da história da humanidade.

2 EUTANÁSIA ATIVA E MORTE ASSISTIDA SOB A ANÁLISE DO DIREITO COMPARADO

Tem-se a necessidade de conceituar e esclarecer certas expressões que são usadas nos âmbitos médico e jurídico, quais sejam, a ortotanásia, a eutanásia ativa, a distanásia e a morte assistida.

Etimologicamente, ortotanásia significa, orto: certo, thanatos: morte, ou seja, consiste na morte natural da pessoa diante da impossibilidade de melhora em seu quadro clínico.

Segundo Martin (1988, p. 190) “A ortotanásia permite ao doente que já entrou na fase final de sua doença, e àqueles que o cercam, enfrentar seu destino com certa tranquilidade porque, nesta perspectiva, a morte não é uma doença a curar, mas sim algo que faz parte da vida.”

Diante dos debates estabelecidos na sociedade, o Estado de São Paulo editou a Lei Estadual n.º 10.241/99, que ficou conhecida popularmente como Lei Mário Covas, na qual em seu art. 2º, incisos XXIII e XXIV, faculta ao paciente, que se encontra em estado de lucidez, recusar tratamentos extraordinários ou dolorosos para tentar prolongar a vida, bem como permite a escolha do local da morte.

O Conselho Federal de Medicina também em referência ao tema, publicou a Resolução 1.805/2006, na qual é facultada ao médico praticar a ortotanásia em respeito a decisão do paciente, devidamente documentada.

O Código de Ética Médica (Resolução do Conselho Federal de Medicina n.º 1.931/2009), em seu art. 41, dispõe que o médico deverá oferecer os cuidados paliativos disponíveis, entretanto, não deve realizar ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis, levando sempre em conta a vontade expressa do paciente ou, na impossibilidade deste, a vontade de seu representante legal.

Já a eutanásia é uma palavra de origem grega que significa, etimologicamente, eu: bom e thanatos: morte, ou seja, boa morte, ou ainda morte sem dor, sem sofrimento.

A eutanásia, no vocábulo científico, significa a morte do paciente que sofre de doença incurável e aflita, através da aplicação de medicamentos (RODRIGUES, 1993)

Assim, a eutanásia ativa ocorre quando um médico, após esgotados todos os meios de cura, retira a vida de um paciente que está acometido por muita dor e sofrimento, unicamente movido pelo sentimento de piedade e intenção de ajudar.

Rodrigues (1993) esclarece que de acordo com alguns estudiosos, consentimento e piedade são elementos que tornam lícita ou atenuam a conduta do agente.

Atualmente a eutanásia não abrange somente casos de pacientes em condição de doenças terminais, mas também casos de má formação genética ou ainda, pacientes em estado vegetativo.

Segundo Martin (1988), o extremo oposto à eutanásia é a distanásia, onde a tecnologia médica é usada para prolongar penosa e inutilmente o processo de agonizar e morrer. Trata-se assim de um exagerado e inútil prolongamento da vida de um paciente em estado terminal.

Na doutrina, é preciso o conceito trazido por Maria Helena Diniz:

Trata-se do prolongamento exagerado da morte de um paciente terminal ou tratamento inútil. Não visa prolongar a vida, mas sim o processo da morte. Para Jean-Robert Debray, é o comportamento médico que consiste no uso de processos terapêuticos cujo efeito é mais nocivo do que o mal a curar, ou inútil, porque a cura é impossível, e o benefício esperado é menor que os inconvenientes previsíveis. (2006, p. 399)

Em sua obra, “O Direito de Matar (Da Eutanásia à Pena de Morte)”, Ariosto Licurzi (1934 *apud* SILVA, 2000), se mostra defensor da eutanásia, onde diz, que a última vitória da medicina moderna, face a sua impotência, quando é impossível triunfar sobre o mal incurável, será adormecer o agonizante na tranquila sonolência medicamentosa que leva à morte, suavemente. Será uma triste vitória, porém, altruísta

Por fim, a morte assistida, ou suicídio assistido, ocorre quando um médico ou um terceiro auxilia o paciente a retirar sua própria vida, a seu pedido lúcido.

A diferença entre as duas definições consiste no fato de que no suicídio assistido, o paciente, de forma intencional, com ajuda de terceiros, põe fim à própria vida, ingerindo ou autoadministrando medicamentos letais; na eutanásia ativa, uma outra pessoa, a pedido do paciente, administra-lhe o medicamento letal, com a intenção de abreviar a vida e acabar com o sofrimento (BRANDALISE et al., 2018).

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO TEMA

Os princípios fundamentais constitucionais são tidos como pilares de todo ordenamento jurídico brasileiro, servindo de base e fundamento jurídico para todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional. São normas que sustentam e são valores essenciais do sistema normativo da sociedade, existindo antes mesmo de serem positivados. Têm como funções ordenar, proibir, permitir, e, principalmente, servem para a regulamentação de condutas.

2.1.1 Do direito à vida

O direito à vida é o direito de existência do indivíduo, tendo como característica a indisponibilidade, inalienabilidade, inviolabilidade e irrenunciabilidade, não podendo de nenhuma maneira ser desrespeitado, sendo vedado ao indivíduo renunciá-lo, com o desejo de sua morte, e tal violação, se efetuada por terceiros, sofre pena de responsabilidade criminal (MOMENTÉ et al., 2018).

A Constituição Federal consagrou no *caput* de seu art. 5º que 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, assim, o direito à vida é tido como o mais primordial de todos os direitos, sendo que é dele que emanam os demais, uma vez que representa uma exigência prévia e indispensável de todos os outros direitos (MOMENTÉ et al., 2018).

No Brasil, no plano jurídico, a proteção à vida humana dá-se a partir da concepção, uma vez que o Estado brasileiro é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A vida é um requisito para o exercício dos outros direitos, porque é preciso estar vivo para exercê-los. Do mesmo modo, no Código Civil há a disposição de que toda pessoa é capaz de direitos e deveres, sendo que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida.

Para o Código Civil, o amparo à vida é tão importante que sua proteção é consagrada logo em seus primeiros artigos, “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e 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” (BRASIL, 2022).

Compreende-se então que a respeito dessa proteção, ninguém pode dispor sobre a vida de outrem, entretanto, a inviolabilidade da vida tem a ver com terceiros, cuja ação contra

a vida alheia é coibida, mas não se tem no texto constitucional ou legislação civil nenhuma forma de proibir que a pessoa decida sobre a duração de sua própria vida.

Assim, a Constituição Federal de 1988 assegura o direito à vida, porém não se posicionou quanto o direito à morte.

Sabemos que a morte é a única certeza da vida, e é certo que a maioria das pessoas não a desejam, porém há situações que estimulam a perda da vontade de viver, como por exemplo, diante de casos de doenças graves ou de doenças irreversíveis, sendo, portanto, normal e aceitável que se prefira morrer a viver com sofrimento extremo e insuportável, e nesse sentido temos uma Constituição omissa.

Em concordância com o entendimento exposto acima, Luiz Flávio Gomes (2012 *apud* KALLAS e PUSTRELO, 2016), diz que ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente por um terceiro, assevera ainda que o ser humano, dono da vida, deve ser também, dentro de determinadas circunstâncias e segundo certos limites, o dono de sua própria morte. Aliás, já é no suicídio, o que significa, desde logo, uma relativização do direito à vida, que equivocadamente tem sido entendido, de modo geral, como algo absolutamente indisponível.

Em se tratando da parte realmente estabelecida no direito brasileiro, somente em alguns casos é permitido dispor da vida, é o que ocorre em caso de guerra declarada, conforme estabelecido na Constituição Federal, artigo 5º, XLVII, alínea a, a permissão legal de aborto em casos de estupro ou que possam causar perigo à vida da gestante, e até mesmo entendimento jurisprudencial quanto a possibilidade de aborto em fetos com microcefalia e também até o terceiro mês da gestação.

Conforme exposto acima, atualmente, há exceções previstas em lei e exceções jurisprudenciais, como no caso de aborto necessário, aborto de gravidez resultante de estupro, aborto de fetos anencefálicos e, agora também, como fato recentíssimo, a permissão do aborto até o terceiro mês da gestação. Este último é o entendimento que ainda não está pacificado.

Observe-se a jurisprudência a seguir:

ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO.

Tanto quanto possível, há de ser dada seqüência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental - como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade -, considerados a interrupção da gravidez de feto anencefalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a arguição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - PROCESSOS EM

CURSO - SUSPENSÃO. Pendente de julgamento a argüição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - AFASTAMENTO - MITIGAÇÃO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em argüição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia. (STF, 2005).

A disposição legal no atual Código Penal brasileiro acerca do aborto necessário, bem como aquele resultante de estupro, está manifestada da seguinte maneira:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Por fim, temos a ementa do voto do Ministro Luís Roberto Barroso acerca da permissibilidade do aborto até o terceiro mês da gestação:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos.

2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação.

3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal que tipificam o crime de aborto para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.

4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.

5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.

6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se acumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que

sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.

7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália.

8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus. (STF, 2016).

Em que pese os entendimentos do Supremo Tribunal Federal elencados acima tratarem da matéria do aborto, é muito pertinente correlacioná-los ao tema deste trabalho, porque de todo modo, temos que a vida, em situações excepcionais, cede em relação a outros bens jurídicos. E nossa legislação penal, infelizmente, ainda não se adequou a realidade mundial e cotidiana da sociedade.

2.1.2 Da autonomia da vontade

Luiz Flávio Gomes (2008 *apud* MARTINS, 2017) assevera que “o princípio da autonomia da vontade é o poder do indivíduo de manifestar livremente seus interesses, como melhor lhe convier, acarretando efeitos tutelados pelo ordenamento jurídico”.

Nesta seara, o princípio da autonomia requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou a de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida, corpo e mente, e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento. (DINIZ, 2006 *apud* MARTINS, 2017).

Para Pedro Lenza (2016 *apud* MARTINS, 2017), a vida deve ser vivida com dignidade, definido o seu início, não se pode deixar de considerar o sentimento de cada um, a decisão individual terá de ser respeitada, há situações em que a decisão pessoal deverá ser respeitada, devendo ser considerada a ideia de bom senso, prudência e razoabilidade.

Em se tratando do princípio constitucional da autonomia da vontade, Cláudia Martins (2017), conclui que a proteção da autonomia da vontade tem como objetivo oferecer à pessoa o direito de poder realizar suas próprias escolhas, determinar seu próprio caminho, responsabilizando-se por seus próprios atos. E, finalmente, no caso da eutanásia, o que se

pretende é que a pessoa que esteja sofrendo continuamente tenha o poder de escolha, tenha a liberdade para optar por uma morte tranquila e tenha o direito a se despedir de sua família com dignidade.

2.1.3 Da dignidade da pessoa humana

O Estado Democrático de Direito teve com o nascimento da Constituição da República de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana ligado diretamente à categoria de norma fundamental de todos os dispositivos normativos, inclusive no que se refere à efetivação dos direitos e garantias fundamentais.

Sarlet (2002 apud BERGAMIN e LAGE, 2019, p. 181) traz a seguinte definição a respeito deste princípio:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Destrinchando o conceito, Bergamin e Lage (2019) apontam que a dignidade é atributo da pessoa humana, sendo merecedora de respeito, independentemente de suas peculiaridades e assim, se torna capaz de adquirir direitos e deveres.

Ainda, existem várias definições diferenciadas acerca do princípio da dignidade da pessoa humana.

Dignidade deriva do latim *dignitate*, que significa virtude, honradez.

Em sua obra, Curso de Direito Constitucional, André Ramos Tavares (2018, p. 589) traz seu entendimento acerca do tema:

A dignidade do Homem não abarcaria tão somente a questão de o Homem não poder ser um instrumento, mas também, em decorrência desse fato, de o Homem ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir, como as conhecidas imposições de cunho político-eleitoral (voto de cabresto), ou as de conotação econômica (baseada na hipossuficiência do consumidor e das massas em geral), e sem que haja, até mesmo, interferências internas, decorrentes dos, infelizmente usuais, vícios.

O indivíduo tem o direito de viver dignamente, para isso deve ter, em regra, amplo acesso à saúde, educação, cultura etc. Por ser um direito inerente a cada um não deveria ser perdido, sendo mantido até no momento de sua morte. (BERGAMIN e LAGE, 2019).

Assim, a dignidade não deveria limitar-se na vida, mas deveria prevalecer sobretudo no momento da morte, por esta ser uma etapa da vida. Só que ao nos depararmos com pessoas enfermas, sem nenhuma perspectiva de melhora, acamadas, em coma irreversível, em estado vegetativo, afundadas em intensa dor e sofrimento, constatamos que a dignidade foi perdida, não tendo nem a chance de ter conforto na hora da morte. Em situações como essa, o próprio enfermo não se sente mais vivo, é o que explica Bergamin e Lage (2019).

Analisando o posicionamento doutrinário de Luiz Flávio Gomes (2007, on-line), estampado em um artigo, em que defende, bem como justifica a possibilidade jurídica da eutanásia e, criteriosamente, aduz sobre a prevalência da dignidade da pessoa humana sobre o direito à vida, veja-se:

A "morte digna", que respeita a razoabilidade (quando atendida uma série enorme de condições), elimina a dimensão material-normativa do tipo (ou seja: a tipicidade material) porque a morte, nesse caso, não é arbitrária, não é desarrazoada. Não há que se falar em resultado jurídico desvalioso nessa situação.

A base dessa valoração decorre de uma ponderação (em cada caso concreto) entre (de um lado) o interesse de proteção de um bem jurídico (que tende a proibir todo tipo de conduta perigosa relevante que possa ofendê-lo) e (de outro) o interesse geral de liberdade (que procura assegurar um âmbito de liberdade de ação, sem nenhuma ingerência estatal), fundado em valores constitucionais básicos como o da dignidade humana.

Na "morte digna" (decorrente de eutanásia ou ato assistido ou ortotanásia), quando cercada de uma série de cautelas, parece não haver dúvida que o resultado jurídico (lesão contra o bem jurídico vida) não é um resultado desaprovado juridicamente.

Todas as normas e princípios constitucionais pertinentes (artigos 1º, IV - dignidade da pessoa humana -; 5º: liberdade e autonomia da vontade, etc.) conduzem à conclusão de que não se trata de uma morte (ou antecipação dela) desarrazoada (ou abusiva ou arbitrária).

Não há dúvida que o art. 5º da CF assegura a inviolabilidade da vida, mas não existe direito absoluto. Feliz, portanto, a redação do art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que diz: ninguém pode ser privado da vida "arbitrariamente". O que se deve conter é o arbítrio, o abuso, o ato irrazoável. Quando há interesse relevante em jogo, que torna razoável a lesão ao bem jurídico vida, não há que se falar em resultado jurídico desvalioso (ou intolerável). Ao contrário, trata-se de resultado juridicamente tolerável, na medida em que temos, de um lado, uma vida inviável, de outro, um conteúdo nada desprezível de sofrimento (do paciente terminal, da família, etc.).

Pode-se afirmar muita coisa em relação à denominada "morte digna", menos que seja um caso de morte arbitrária. Ao contrário, antecipa-se a morte do paciente terminal (cuja vida, aliás, está cientificamente inviabilizada), a pedido dele (e com anuência da família). Aliás, sublinhe-se que quando o paciente não manifesta seu desejo, nada pode ser feito. Ademais, quando se antecipa a morte, isso se faz em respeito a outros interesses sumamente relevantes (dignidade, liberdade, cessação de sofrimento, etc.). Não se trata, portanto, de uma morte arbitrária. O fato (quando observadas todas as condições de razoabilidade) é atípico (do ponto de vista

material) justamente porque o resultado jurídico não é desarrazoado, ou seja, a lesão não é desarrazoada.

Há muitos que afirmam que a vida e a morte pertencem a Deus (isso decorre da relevante liberdade constitucional de crença). Mas no plano terreno (e jurídico) o que temos que considerar é a Constituição Federal, os tratados internacionais e o Direito infraconstitucional. Na esfera constitucional o fundamental nos parece respeitar os princípios da dignidade humana e da liberdade (que significa direito à autodeterminação). Eles não conflitam com o direito à eutanásia ou ortotanásia ou morte assistida, ao contrário, constituem a base da chamada "morte digna".

Por seu turno, proclama o Direito Internacional vigente no Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, art. 6º, e Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San Jose -, art. 4º), que conta com status supralegal, nos termos do voto do Min. Gilmar Mendes (STF, RE 466.343-SP, rel. Min. Cezar Peluso), o seguinte: o direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deve ser protegido por lei e ninguém pode ser arbitrariamente privado dele.

Enfatizando-se: ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. Em conseqüência, havendo justo motivo ou razões fundadas, não há como deixar de afastar a tipicidade material do fato (por se tratar de resultado jurídico não desvalioso). Essa conclusão nos parece válida seja para a ortotanásia, seja para a eutanásia, seja para a morte assistida, seja, enfim, para o aborto anencefálico. Em todas essas situações, desde que presentes algumas sérias, razoáveis e comprovadas condições, não se dá uma morte arbitrária ou abusiva ou homicida (isto é, criminosa).

Conclui-se então, dos entendimentos acima colacionados, que prolongar dolorosamente a vida contra a vontade do enfermo e de seus familiares, quando não se é mais útil ou quando a morte é inevitável, colide-se com a dignidade intrínseca a pessoa humana, fazendo com que pacientes terminais passem a viver de forma indigna, por serem submetidos a tratamentos que em nada lhes beneficiam. Afinal, a constituição assegura o direito à vida, mas isso não significa que o ser humano deva vivê-la obrigatoriamente a qualquer custo.

2.1.4 Do conflito entre os princípios constitucionais na eutanásia

Ocorre o conflito entre princípios fundamentais quando, em um caso concreto, uma das partes invoca um direito fundamental em sua proteção, enquanto a outra se vê amparada por outro direito fundamental (PAULO, 2016 apud MARTINS, 2017).

Quando os princípios são conflitantes entre si, sua ponderação torna-se uma tarefa complexa, difícil e extremamente importante para a manutenção da ordem constitucional.

A prática da eutanásica encontra grande complexibilidade em sua legalização, uma vez que o grande óbice em questão se dá pela colisão entre a sacralidade da vida e o direito da liberdade de autodeterminação (MOMENTÉ et al., 2018).

Momenté (2018) indaga ainda, que se o ser humano possui direito de liberdade de escolha, podendo decidir o que é melhor para si, por que não pode optar pela abreviação de sua vida com o intuito de ter uma morte digna?

Conclui-se então, segundo Deise Momenté (2018) que os conflitos entre direitos fundamentais vêm do fato do direito à vida ser empregado como extremamente valioso e absoluto. Ao adentrar no instituto da eutanásia, defende-se que o direito à vida não poderia tolher o direito à autonomia da vontade, uma vez que o indivíduo já não usufrui mais sua vida em sua totalidade, e até que ponto há vida se já não há mais nenhuma qualidade nela.

Neste sentido, considera-se que o prolongamento artificial é um retardamento da morte, prorrogando e ampliando o sofrimento e a indignidade do paciente.

2.2 A EUTANÁSIA NO MUNDO

Tratando-se de um tema extremamente controverso, poucos países regulamentaram a eutanásia de alguma forma, que tanto pode ser a legalização, isto é, a criação de leis específicas acerca do assunto, como por exemplo o caso da Holanda, da Bélgica e da Colômbia, ou ainda a despenalização, ou seja, apenas tornaram a conduta atípica, como é o caso da Suíça e do Uruguai.

2.2.1 Uruguai

O Uruguai foi o primeiro país a, de certa forma, permitir o direito a uma morte digna, através da eutanásia. Entretanto, não há legislação própria acerca do tema, na prática o juiz analisa cada caso concreto em sua individualidade (BUCAR e MENDES, 2018).

Diz o texto do Código Penal Uruguaio, em seu artigo 37, que os juízes têm a faculdade de não aplicar a punição ou de não considerar como ato criminoso, o homicídio cometido por motivo piedoso, em razão de súplicas da vítima, se o autor tinha antecedentes honrados. (URUGUAY, 1934).

Depreende-se então que a lei uruguaia não é categoricamente afirmativa quanto a possibilidade do cometimento da eutanásia, ela apenas prevê a ausência da aplicação da pena no caso de homicídio ser por causa piedosa. Importante salientar que essa isenção não abrange ao suicídio ou morte assistida.

2.2.2 Colômbia

Na Colômbia, a autorização para a eutanásia veio por meio de decisão da Corte Constitucional Colombiana no ano de 1997, no qual restou decidido que está isento de pena aquele que comete homicídio piedoso, desde que haja prévio e inequívoco consentimento do paciente em estado terminal (GOLIM, 1998 *apud* GIANELLO e WINCK, 2017).

Mesmo após a decisão, o assunto foi ignorado por 17 anos, quando em 2014, a Corte Constitucional ordenou que o governo colombiano deveria regulamentar a o direito à morte. Em 2015 foi quando o Ministério da Saúde publicou uma resolução regulamentando a eutanásia para maiores de 2018 anos (TORRADAO, 2018 *apud* BUCAR e MENDES, 2018).

O primeiro caso de eutanásia na Colômbia ocorreu ainda no ano de 2015, foi realizada em um paciente de 79 anos com câncer terminal na boca, que lutava contra seu destino desde 2010, enfrentando tortuosas quimioterapias. Seu rosto já se encontrava desfigurado, não conseguia falar devido a dor incessante e só podia se alimentar com alimentos líquidos (LAFUIENTE, 2015 *apud* BUCAR e MENDES, 2018).

Atualmente, a prática está regulamentada pela Resolução 12.116/2015 do Ministério da Saúde e Proteção Social, que estabelece critérios e procedimentos para garantir o direito à morte com dignidade. Drogas intravenosas podem ser administradas em hospitais, por médicos, em pacientes que se enquadrem nos requisitos. O paciente deve, conscientemente, requisitar a morte assistida, que deve ser autorizada e supervisionada por um médico especialista, um advogado e um psiquiatra ou psicólogo. Além disso, a legislação atual não proíbe a assistência a pacientes estrangeiros (CASTRO et al., 2016).

2.2.3 Holanda

Referência no assunto, a Holanda foi a primeira nação a legalizar e regulamentar positivamente no ordenamento jurídico a prática da eutanásia no ano de 2001 (GIANELLO e WINCK, 2017).

Ainda segundo Gianello e Winck (2017), as discussões acerca do tema ocorriam desde o ano de 1973, com o chamado caso Postma. Caso em que a médica Geertruida Postma foi julgada e condenada pela prática de eutanásia contra a própria mãe, uma senhora muito doente que pedia reiteradamente para que a filha lhe tirasse a vida.

O processo da morte assistida deve se enquadrar em diversos critérios, muito semelhantes aos realizados, por exemplo, na Bélgica. Nos dois países, o paciente deve ser competente (capaz), realizar o pedido voluntariamente e ser portador de condições crônicas que causam intenso sofrimento físico ou psicológico. O médico deve informar o paciente sobre seu estado de saúde e expectativa de vida, para juntos, concluírem que não existe alternativa razoável. Além disso, outro médico deve ser consultado a respeito do caso, e todos os procedimentos devem ser reportados às autoridades (CASTRO et al., 2016).

Conforme explica Goldim (2003, apud GIANELLO e WINCK, 2017), a eutanásia na Holanda é permitida somente nas seguintes condições: o paciente deve ser portador de uma doença incurável e estar com dores insuportáveis; o paciente deve ter pedido, voluntariamente, para morrer; e por último, somente após um segundo médico ter emitido sua opinião sobre o caso.

Pessoas com demência também são elegíveis, assim como crianças, entre 12 e 17 anos, com capacidade mental comprovada. Pais ou responsáveis também devem concordar com o ato no caso de pacientes entre 12 e 15 anos, e participar das discussões no caso de pacientes entre 16 e 17 anos (CASTRO et al., 2016).

Bucar e Mendes (2018) ressaltam ainda que a lei criminal holandesa não estabelece como requisito ser paciente terminal, e sim o grau de sofrimento no qual o indivíduo se encontra.

Mariana Parreiras Reis de Castro et al. (2016, p. 359-360) ainda traz os seguintes números referentes ao tema na Holanda:

Entre setembro de 2002 e dezembro de 2007 foram notificados 10.319 casos. Destes, 54% eram do sexo masculino, 53% tinham entre 60 e 79 anos e 87% foram diagnosticados com câncer. Em 2013 foram relatados 4.829 casos, e 78,5% destes ocorreram em casa. Nos últimos anos, cinco médicos (0,1% dos casos) foram julgados por não terem cumprido os critérios estabelecidos na legislação.

2.2.4 Suíça

Desde 2001 é legalizada na Suíça o suicídio assistido, que é quando o próprio paciente realiza o procedimento, entretanto, a eutanásia ainda é uma prática proibida (ASPER, 2017 apud GIANELLO e WINCK, 2017).

Ainda, conforme Molinari (2014 apud BUCAR e MENDES, 2018) a Suíça é notoriamente famosa por ser o único país do mundo que permite suicídio assistido de

estrangeiros não residentes no país, gerando o popular “turismo de morte”. No Reino Unido, por exemplo, o termo “going to Switzerland” (ir para a Suíça) tornou-se um eufemismo para suicídio assistido (CASTRO et al., 2016).

Castro (2016) diz que, entre 2008 e 2012, 611 estrangeiros, incluindo um brasileiro, receberam a medicação letal, sendo 268 da Alemanha e 126 do Reino Unido. Nesse período, os estrangeiros representaram quase dois terços do total de casos. Ainda, estudos demonstram que o perfil de usuários difere de outros países: a assistência predomina em mulheres, e o percentual de pacientes com câncer é menor.

2.2.5 Bélgica

Molinari (2014 apud BUCAR e MENDES, 2018) explica que, após a Holanda, no ano de 2002 a Bélgica passou disciplinar acerca das intervenções na morte. Inicialmente a lei belga só permitia à maiores de 18 anos a prática, entretanto, em 2014 ela se tornou mais extensiva, tornando-se o primeiro país a permitir a eutanásia em menores sem limite de idade.

Em se tratando de adultos, a lei exige que sejam emancipados ou maiores, devendo observar os seguintes requisitos, preencher a requisição voluntariamente; ter condição médica sem esperança; estar vivenciando um sofrimento físico ou mental constante e insuportável que não pode ser aliviado, decorrente de uma lesão grave ou incurável ou condição patológica. Se faz necessário, também, uma segunda opinião médica, e até mesmo uma terceira, quando o paciente não estiver em estágio terminal (ALLIANCE VITTA, 2017 apud BUCAR e MENDES, 2018)

Já para menores de idade a lei belga exige que o menor seja capaz de discernir, obedecendo os mesmos requisitos estabelecidos elencados acima, entretanto, sem dar margem a eutanásia por sofrimento mental em menores de idade (ALLIANCE VITA, 2017 apud BUCAR e MENDES, 2018).

Com a nova legislação, crianças de qualquer idade poderão requerer a eutanásia, contanto que sejam capazes de entender as consequências de suas decisões, conforme certificado por um psicólogo ou psiquiatra infantil. O menor deverá estar em condição terminal, com constante e insuportável sofrimento físico, que não possa ser aliviado de outra maneira. A decisão da criança deve ser apoiada pelos pais ou guardiões legais, que têm direito de veto. Embora a restrição da idade não seja imposta pela lei, a criança há de ter certa idade

para demonstrar capacidade de discernimento e estar consciente no momento de fazer o pedido (CASTRO et al., 2016).

Ao contrário da Suíça, a legislação belga diz que a intervenção na morte somente pode ser feita pelas mãos de um médico, através da eutanásia, não abrindo margem para o suicídio assistido, que continua sendo crime no país (BUCAR e MENDES, 2018).

Referente à Bélgica, os números trazidos por Mariana Parreiras Reis de Castro et al. (2016) são que, entre 2010 e 2014, os casos notificados quase duplicaram, passando de 953 para 1.807 e a predominância continua sendo de homens, com idades avançadas entre 60 e 79 anos, com câncer. Entretanto, estudo recente mostrou aumento das requisições feitas por pacientes maiores de 80 anos e com outras doenças, tendo em vista a longevidade da população. Além disso, estima-se que 44% dos casos de morte assistida ocorrem nos hospitais, 43% em casa, e 11% em asilos.

2.2.6 Luxemburgo

Em 16 de março de 2009, a eutanásia e o suicídio assistido foram legalizados em Luxemburgo. A lei abrange adultos competentes, portadores de doenças incuráveis e terminais que causam sofrimento físico ou psicológico constante e insuportável, sem possibilidade de alívio (CASTRO et al., 2016).

Como etapas do processo, o paciente deve solicitar o procedimento por meio de suas “Disposições de fim da vida”, que é um documento escrito, obrigatoriamente registrado e analisado pela Comissão Nacional de Controle e Avaliação. O documento permite ainda que o paciente registre as circunstâncias em que gostaria de se submeter à morte assistida, que é realizada por um médico de confiança do solicitante. A solicitação pode ser revogada pelo paciente a qualquer momento, e nesse caso será removida do registro médico. Antes do procedimento, o médico deve consultar outro especialista independente, a equipe de saúde do paciente, e uma “pessoa de confiança” apontada por ele. Após a realização do procedimento, o óbito deve ser comunicado à Comissão em até oito dias (CASTRO et al., 2016).

Referente aos números em Luxemburgo, Mariana Parreiras Reis de Castro et al. (2016) traz que de acordo com o último relatório da Comissão, entre 2009 e 2014, foram registrados 34 casos de morte assistida. Destes, 21 eram do sexo feminino, com idade

predominante entre 60 e 79 anos; 27 tiveram câncer e 22 realizaram o procedimento no hospital.

2.2.7 Estados Unidos da América

Conforme explica Kiasper (2017 apud GIANELLO e WINCK, 2017), a competência para a discussão acerca da legalização da prática da eutanásia é de cada estado da federação.

Nenhum deles permite a realização da eutanásia em si, entretanto, em 5 dos 50 estados norte-americanos é permitida a prática do suicídio assistido, tal como ocorre na Suíça.

O primeiro estado a legalizar o suicídio assistido foi Oregon, em 27 de outubro de 1997, com a aprovação do “Ato de morte com dignidade”, que permite que adultos competentes, que por definição são pessoas capazes de expressar conscientemente sua vontade, residentes do Oregon, com doenças terminais e expectativa de vida menor que seis meses, recebam medicações em doses letais, por meio de autoadministração voluntária, expressamente prescrita por um médico para essa finalidade. De acordo com o Ato, a autoadministração desses medicamentos letais não é considerada suicídio, mas morte com dignidade (CASTRO et al., 2016).

Castro et al. (2016), traz os seguintes números referentes ao estado de Oregon, desde a aprovação da lei em 1997 até o final de 2014, 1.327 pessoas receberam a prescrição da medicação letal e, destas, 859 morreram após autoadministração. Seis pessoas acordaram após o procedimento, e a maioria faleceu nos dias subsequentes. Alguns pacientes para os quais foi prescrita a medicação morreram antes da administração, outros aguardavam recebê-la, e alguns casos não foram devidamente notificados.

Em se tratando da divisão quantitativa por sexo, das 859 pessoas que receberam medicação letal, 52,7% eram homens, na faixa etária predominante entre 65 e 74 anos, com ensino superior completo ou pós-graduação (45,9%). Em 78% dos indivíduos, a doença era câncer, seguida por Esclerose Lateral Amiotrófica (conhecida como ELA) em 8,3%. A maioria dos pacientes morreu em casa (94,6%), onde recebia cuidados paliativos. As preocupações mais frequentes desses pacientes eram perda de autonomia, mencionada por 91,5% deles, perda da capacidade de participar de atividades que tornam a vida agradável (88,7%) e perda de dignidade (79,3%).

Em março de 2009, o estado de Washington aprovou o seu “Ato de morte com dignidade”, quase idêntico ao do estado de Oregon, mediante o qual adultos competentes, residentes na área, com expectativa de vida de seis meses ou menos, podem requerer a autoadministração de uma medicação letal prescrita por um médico. Em se tratando dos números, de 2009 a 2014, 724 pessoas receberam prescrição de medicação letal, das quais 712 morreram após autoadministração. Assim como no estado de Oregon, as estatísticas apontam que, entre as mortes, maior incidência de homens, entre 65 e 74 anos, com alta escolaridade. A doença de base predominante também era câncer, seguido de doenças neurodegenerativas (CASTRO et al., 2016).

Já no estado de Montana, a Suprema Corte decretou, em 31 de dezembro de 2009, que o suicídio assistido não era ilegal, depois do caso do paciente Robert Baxter, que foi um caminhoneiro aposentado de 76 anos, que portava uma forma terminal de leucemia linfocítica (um tipo de câncer que começa quando certos glóbulos brancos, componentes do nosso sangue chamado linfócitos, se transformam). Ao contrário dos outros estados, a legislação de Montana não é tão bem regulamentada sobre o assunto. De acordo com a Suprema Corte, os pacientes devem ser adultos, mentalmente competentes e portadores de doenças terminais para solicitar medicação letal. O ato tem como base a segurança dos direitos de privacidade e dignidade estabelecidos pela constituição, e os médicos que o auxiliam também são protegidos por lei (CASTRO et al., 2016).

No estado de Vermont o suicídio assistido foi legalizado em 20 de maio de 2013 pelo Ato 39 – relacionado a “Escolhas do paciente e controle no final da vida”. O direito à morte assistida é reservado a pacientes adultos residentes de Vermont, com expectativa de vida menor que seis meses, capazes de solicitar voluntariamente e autoadministrar a dose da medicação (CASTRO et al., 2016).

Jerry Brown, governador do estado da Califórnia, no dia 5 de outubro de 2015, assinou o Projeto de Lei 15, também chamado de “Ato de opção do fim da vida”, baseado no Ato do Oregon de 1997, permitindo o suicídio assistido para adultos competentes, residentes no estado, com doenças terminais e expectativa de vida menor que seis meses (CASTRO et al., 2016).

Mariana Parreiras Reis de Castro et al. (2016) conta que na ocasião da aprovação da lei, o governador declarou que, no final, foi levado a refletir sobre como agiria diante da própria morte. Ele relatou que não saberia o que fazer se estivesse morrendo com dores

prolongadas e excruciantes. Além disso, apontou ser reconfortante poder considerar opções oferecidas pelo Ato do Oregon e ressaltou que não negaria esse direito para os outros.

2.2.8 Canadá

Em 2015, a Suprema Corte Canadense exigiu que fosse editada lei que regulamentasse a eutanásia, pois declarou inconstitucional a lei existente na época. O Supremo afirmou na sentença que a eutanásia deveria estar disponível para qualquer pessoa que sofresse uma "condição médica dolorosa e irremediável" (G1, 2016).

Então, no ano de 2016, o Canadá foi um dos países mais recentes a legalizarem o procedimento da eutanásia.

Quebec foi a primeira província a regulamentar a morte assistida, através do “Ato sobre cuidados no fim da vida”, que entrou em vigor em dezembro do ano de 2015. Aprovado no ano anterior, e baseado nas leis do estado de Oregon dos Estados Unidos, o Ato abrange adultos capazes, diagnosticados com doenças graves e incuráveis, declínio avançado e irreversível de suas capacidades, além de intenso sofrimento físico e psicológico. Contudo, ao contrário da legislação estadunidense, não exige expectativa de vida máxima de seis meses. De acordo com o Ato, “auxílio médico para a morte” consiste na administração, por um médico, de substância letal, após solicitação do paciente. Essa prática caracteriza eutanásia voluntária ativa, apesar de o termo não ser usado explicitamente no documento. A imprensa canadense anunciou, em janeiro de 2016, que o primeiro caso de morte assistida foi confirmado pelas autoridades de saúde de Quebec, que não forneceram informações sobre o procedimento e o perfil psicossocial do paciente (CASTRO et al., 2016).

Os demais territórios canadenses também se mobilizaram para a regulamentação da morte assistida. Em novembro de 2015, um grupo criado pelos governos provinciais publicou um relatório de aconselhamento para as províncias, visando elaborar diretrizes próprias. E em janeiro de 2016, o Colégio de Médicos e Cirurgiões de Ontário publicou as “Diretrizes provisórias sobre morte assistida”, regulamentando a eutanásia e o suicídio assistido, com critérios semelhantes aos adotados pela província do Quebec. No mesmo mês, em um artigo de imprensa, um advogado do Departamento de Justiça do Canadá expressou sua preocupação sobre as novas mudanças (CASTRO et al., 2016).

2.3 CASOS REAIS

Serão apresentados alguns casos reais para trazer à luz experiências e opiniões de pessoas e vidas reais, para que então talvez consigamos tratar este assunto de uma forma mais humana e menos abstrata.

Em 2015, foi a júri popular no Brasil o caso de Roberto Rodrigues de Oliveira, que em 2011 simulou um assalto com o intuito de matar seu próprio irmão Geraldo que era tetraplégico e implorava pela morte a muito tempo. Roberto foi preso, três dias após o incidente, porém foi solto e respondeu em liberdade por homicídio doloso, que ao final do júri e da instrução processual, o denunciado foi absolvido. A única testemunha do ocorrido era um sobrinho de 11 anos que vivia com a vítima (G1, 2015).

Piergiordio Welby, foi um italiano acometido de distrofia muscular, uma doença degenerativa neuromuscular que causa a atrofia progressiva dos músculos pediu a aplicação da eutanásia, porém o pedido foi negado, pois na Itália não existe lei que ampare a prática da eutanásia, no entanto em dezembro de 2006, o médico Mario Riccio a pedido de Welby o sedou e desligou seus aparelhos de respiração, sobrevivendo então o óbito (GIMENES e GOMES, 2017).

O médico foi denunciado por homicídio, porém depois foi absolvido, pois a corte italiana entendeu o caso como a recusa do paciente pelo tratamento recomendado, tendo o médico atendido ao desejo do paciente, sendo esta prática reconhecida pela constituição italiana (GIMENES e GOMES, 2017).

No ano de 2000 a França ganhou destaque nos noticiários do mundo todo quando um jovem de 22 anos, chamado Vincent Humbert que se tornou cego, surdo, mudo e tetraplégico, devido à um acidente automobilístico, tendo como único meio de comunicação um único dedo que podia movimentar. Humbert mesmo com tantas dificuldades foi capaz de escrever um livro em que dizia não entender porque todos insistiam em fazê-lo viver, pois se sentia morto desde o dia em que se acidentou. A mãe de Humbert, Marie Humbert, não aguentou assistir o sofrimento do filho, e atendeu os reiterados pedidos de morte, e o libertou de seu sofrimento (GIMENES e GOMES, 2017).

José Roberto Goldin traz o famoso caso do espanhol Ramón Sampedro:

Ramón Sampedro era um espanhol, tetraplégico desde os 26 anos, que solicitou à justiça espanhola o direito de morrer, por não mais suportar viver. Ramón Sampedro permaneceu tetraplégico por 29 anos. A sua luta judicial demorou cinco anos. O direito à eutanásia ativa voluntária não lhe foi concedido, pois a lei espanhola

caracterizaria este tipo de ação como homicídio. Com o auxílio de amigos planejou a sua morte de maneira a não incriminar sua família ou seus amigos. Em novembro de 1997, mudou-se de sua cidade, Porto do Son/Galícia-Espanha, para La Coruña, 30 km distante. Tinha a assistência diária de seus amigos, pois não era capaz de realizar qualquer atividade devido a tetraplegia. No dia 15 de janeiro de 1998 foi encontrado morto, de manhã, por uma das amigas que o auxiliava. A necropsia indicou que a sua morte foi causada por ingestão de cianureto. Ele gravou em vídeo os seus últimos minutos de vida. Nesta fita fica evidente que os amigos colaboraram colocando o copo com um canudo ao alcance da sua boca, porém fica igualmente documentado que foi ele quem fez a ação de colocar o canudo na boca e sugar o conteúdo do copo.

A repercussão do caso foi mundial, tendo tido destaque na imprensa como morte assistida.

A amiga de Ramón Sampedro foi incriminada pela polícia como sendo a responsável pelo homicídio. Um movimento internacional de pessoas enviou cartas "confessando o mesmo crime". A justiça, alegando impossibilidade de levantar todas as evidências, acabou arquivando o processo.

A questão do suicídio em pacientes com lesões medulares já foi estudada epidemiologicamente, evidenciando um aumento em relação à população em geral.

Inúmeros outros casos, em diferentes locais do mundo tem trazido este tema à discussão, porém sempre com alguma confusão ou ambigüidade entre os conceitos de suicídio assistido e eutanásia.

Em 2003 foi rodado um filme espanhol sobre este caso, com o diretor espanhol Alejandro Amenábar. O título do filme é *Mar Adentro*. O diretor caracterizou o seu filme como sendo "una visión de la muerte desde la vida, desde lo cotidiano, lo natural, desde un lado muy luminoso". (2007)

A americana Brittany Maynard, que tinha câncer em estado terminal e anunciou que daria fim à sua vida, morreu no dia 01 de novembro de 2014, ao realizar um suicídio assistido, no estado estadunidense de Oregon (G1, 2014).

Conforme a reportagem (G1, 2014), a jovem deixou a seguinte mensagem em suas redes sociais:

Adeus a todos os meus queridos amigos e parentes que amo. Hoje é o dia que escolhi partir com dignidade diante de minha doença terminal, este terrível câncer cerebral que tirou tanto de mim ... mas que poderia ter tomado muito mais

O mundo é um lugar bonito, viajar foi meu melhor professor, meus amigos próximos e meus pais são os maiores doadores. Tenho inclusive um círculo de apoio ao redor da minha cama enquanto escrevo ... Adeus mundo. Espalhem boa energia. Vale la pena!

Após ser diagnosticada com câncer em estágio terminal, a californiana resolveu se mudar de São Francisco para o estado de Oregon, já que esse estado norte-americano permite o suicídio assistido para pacientes terminais. Desde então ela dedicou suas últimas semanas de vida a uma campanha para que outras pessoas que se veem diante de uma morte iminente possam usufruir do mesmo direito. Maynard foi diagnosticada em janeiro de 2014 com um glioblastoma, um tumor no cérebro, e mais tarde ouviu dos médicos que só teria seis meses de vida (G1, 2014).

Na noite do dia 13 de junho de 2016 Fabiano, mais conhecido como DJ Fabo, sofreu um acidente de carro que o deixou tetraplégico e cego. Após muito insistir pela eutanásia no seu país, Itália, e diante da negativa do Estado Italiano em autorizar-lhe uma morte digna, ele decidiu recorrer ao suicídio assistido na Suíça e morreu no dia 27 de fevereiro de 2017, às 11:40, acompanhado de sua mãe e sua namorada.

E em 2019, o Tribunal de Assistência de Milão absolveu o italiano Marco Cappato, um ativista que há anos luta pelo direito de morrer, depois de auxiliar o suicídio assistido de Fabo. A decisão foi tomada após veredito de uma corte constitucional, que determinou que ajudar uma pessoa que sofre a morrer é legal em alguns casos. O ativista, que é membro do Partido Radical e um dos líderes da Associação Luca Coscioni, que é uma associação defensora da eutanásia, foi acusado por ter acompanhado, em 2017, Fabiano Antoniani, mais conhecido como Dj Fabo, até a Suíça, onde tirou a própria vida. Antes de morrer, Fabo fez diversos apelos para que os deputados italianos debatessem a chamada "lei do fim da vida" (TERRA, 2019).

3 NO BRASIL

O Brasil é signatário de diversos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos que tutelam o direito à vida, dentre eles, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que em seu artigo 3º diz: "toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal". (ONU, 1948).

Na Convenção Americana de Direitos Humanos a vida é protegida desde a concepção, segundo seu artigo 4º, inciso I, "toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente". (CIDH, 1969).

É importante destacar que, no Brasil, a vida é tutelada de forma abrangente, desde a concepção até a morte, e qualquer intervenção nesse processo natural é punível penalmente.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), em seu art. 5º, dita: "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 [...]".

O Código Penal Brasileiro, datado do longínquo ano de 1940, cenário da ditadura brasileira de 1937, quando o então presidente Getúlio Vargas tinha acabado de fechar o

Congresso Nacional, dando início ao chamado “Estado Novo”, outorgando uma nova Constituição declarando-se “autoridade suprema do Estado” dando a si mesmo poder para emitir leis da forma que bem entendesse. Foi nesse cenário de completa ilegalidade que surgiu o ainda em vigor Código Penal. (ZAPATER, 2016 apud BUCAR e MENDES, 2018).

A prática da eutanásia acaba por ser tipificada no artigo 121 do Código Penal, conforme explica Damásio (2020, p. 164):

A eutanásia e o suicídio assistido não são admitidos no ordenamento jurídico brasileiro, havendo proibição, inclusive, no Código de Ética Médica (art. 41, caput), o qual veda ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal” (grifo nosso). Haverá, no caso da eutanásia, homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1º) e, no caso do suicídio assistido, participação em suicídio alheio (CP, art. 122).

Indispensável mencionar o Projeto de Lei 125/96, que tramitou no Congresso Nacional, que teve a iniciativa do Senador Gilvam Borges. Tinha a proposta de que a eutanásia fosse permitida desde que uma junta médica composta por 5 membros atestasse a inutilidade do sofrimento físico ou psicológico do enfermo.

Segundo Almeida (2000 apud ROSA), o projeto de lei restou definido da seguinte maneira:

O art. 2º permite a eutanásia nos casos de morte cerebral, desde que haja manifestação de vontade do paciente para tanto; seu §1º, dispõe que a manifestação de vontade deve ser expressa e feita como se fosse uma manifestação de última vontade; e §2º dispõe sobre a forma de constatação da morte cerebral.

O art. 3º aborda a eutanásia nos casos de morte cerebral quando a autorização é dada expressamente pela família ou responsável legal. O §1º define quem é considerado familiar para efeito da lei. O §2º levanta a hipótese de o paciente não ter familiares e a autorização, neste caso, será pedida ao juiz pelo médico ou pessoa que mantenha alguma relação de afetividade com o paciente.

O art. 4º dispõe que nos casos do art. 3º, §2º, o juiz deverá ouvir o Ministério Público e mandará publicar citação por edital para que dê ciência aos possíveis familiares. O parágrafo único deste artigo determina que a petição inicial venha obrigatoriamente acompanhada das conclusões da Junta Médica.

O art. 7º permite a eutanásia por omissão. Seu § 1º dispõe sobre a avaliação do estado do paciente por uma Junta Médica e exige o consentimento expresso do paciente. O § 2º aborda a forma pela qual deverá ser dado o consentimento do paciente, que é a mesma prevista no § 1º do art. 2º. O art. 3º permite que a família ou pessoa que mantém laços de

afetividade com o paciente requeira autorização judicial para a prática da eutanásia, mas só nos casos de não haver consentimento prévio do paciente e este estar impossibilitado de se manifestar.

O art. 8º dispõe que, nos casos do art. 7º, §3º, se não houver concordância de todos os familiares, deverá ser instaurado um processo judicial por iniciativa de qualquer familiar.

O art. 9º aborda a providência de citação pessoal de todos os familiares do paciente no caso de ocorrer a hipótese do art. 8º. O parágrafo único do art. 8º. O parágrafo único do art. 9º dispõe que a petição inicial deve ser instruída das conclusões da Junta Médica.

O art. 10 e seus parágrafos dispõem sobre a oitiva do Ministério público e a formação da Junta Médica.

O art. 11 expõe que após todas as diligências o juiz deve proferir sentença, decidindo sobre a manutenção da vida ou pela consecução da morte sem dor.

O art. 12 dispõe que da sentença cabe apelação e da decisão pela consecução da morte sem dor o recurso é ex-officio para o Tribunal de Justiça.

Segundo Gianello e Winck (2017), nem o senador autor do projeto de lei, Gilvam Borges, do PMDB-AP, tem esperança de que o projeto seja realmente aprovado, uma vez que nunca foi colocado em votação. Além disso, segundo o deputado federal Marcos Rolim, do PT-RS, "ninguém quer discutir a eutanásia porque isso traz prejuízos eleitorais" e, nos dois anos em que presidiu a Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, jamais viu o assunto ser abordado.

É importante ainda citar o projeto de reforma do Código Penal brasileiro (Projeto de Lei n.º 236/2012), que está em tramitação no Senado Federal. Em 18 de junho de 2012, o projeto de lei foi apresentado por José Sarney, que tem explicitamente a figura da eutanásia, diferentemente do que ocorre no Código Penal atual. Segue o artigo em sua plenitude:

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 bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

§ 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 (BRASIL, 2012, p. 46)

Essa reforma pretende tipificar a eutanásia como crime. Entretanto, prevê em seu parágrafo primeiro a hipótese legal de perdão judicial como causa de extinção da punibilidade e em seu parágrafo segundo traz a descriminalização e legalização da ortotanásia.

No projeto de reforma, o único requisito para a aplicabilidade da eutanásia é o paciente estar em estado terminal. Ou seja, o dispositivo legal ficou inerte quanto aos casos de estado vegetativo irreversível, tetraplegia, paraplegia e outras doenças degenerativas ainda não chegadas em estado terminal.

Há uma longa e muito improvável caminhada a ser percorrida em se tratando da legalização da eutanásia, ou mesmo da ortotanásia, no Brasil, levando em consideração que a Constituição Federal, toma a vida como o elemento essencial a ser protegido, não passível de debate.

Ademais, a grande religiosidade da sociedade brasileira se faz presente como outro grande obstáculo no caminho à regulamentação do procedimento, sendo que boa parte da população condena tal prática.

No entanto, não há como ser considerada digna, a vida de um paciente que se encontra totalmente unido aos fios que o ligam a um aparelho de hospital, sem mais nenhuma possibilidade de reversão de seu quadro de saúde, apenas prorrogando o sofrimento físico e psicológico pela espera de um fim certo.

3.1 TESTAMENTO VITAL

O Testamento Vital, conforme Dadalto (2013), é uma espécie do gênero das diretivas antecipadas, que são, um termo geral que se refere a instruções feitas por uma pessoa sobre futuros cuidados médicos que ela receberá quando estiver incapaz de expressar sua vontade.

Esta divisão entre gênero e espécies foi feita pela primeira vez em 1990, por uma lei norte-americana, que é considerada a primeira lei do mundo a tratar sobre diretivas antecipadas. Nesta lei, o testamento vital é uma espécie de diretiva antecipada utilizada quando a incapacidade do paciente for resultado de uma doença fora de possibilidades terapêuticas, ou seja, uma doença terminal. Em contrapartida, o mandato duradouro, outro tipo de diretiva antecipada previsto na mesma lei, é utilizado em caso de incapacidade permanente ou temporária, e refere-se à nomeação de um procurador de saúde, que decidirá em nome do paciente, no caso de incapacidade deste (DADALTO, 2013).

Muito se é debatido acerca da definição e se a tradução da expressão contida na lei norte-americana, “living will”, está correta, tendo em vista que o nome testamento vital, nome pelo qual esta diretiva antecipada de vontade é conhecida no Brasil, não é a melhor definição do que realmente é “living will”, vez que remete ao instituto do testamento, negócio jurídico unilateral de eficácia *causa mortis*, o que, de todo, não é adequado.

Testamento, na definição de Pontes de Miranda (1972 apud DADALTO, 2013) é o ato pelo qual a vontade de alguém é declarada para o caso de morte, com eficácia de reconhecer, transmitir ou extinguir direitos. Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2004 apud DADALTO, 2013), o testamento é um negócio jurídico, unilateral, personalíssimo, gratuito, solene, revogável, com disposições patrimoniais e extrapatrimoniais e que produz efeitos *post mortem*.

O testamento vital se assemelha ao testamento, pois também é um negócio jurídico, ou seja, uma declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos que o agente pretende e o direito reconhece. Também é unilateral, personalíssimo, gratuito e revogável, entretanto, diferencia-se do testamento em duas características essenciais deste instituto, a produção de efeitos *post mortem* e a solenidade.

Assim, cristalina é inadequação da nomenclatura “testamento vital” para designar uma declaração de vontade de uma pessoa com discernimento acerca dos tratamentos aos quais não deseja ser submetida quando estiver em estado de terminalidade da vida e impossibilitada de manifestar sua vontade, deste modo, o testamento vital deveria ser denominado de “declaração prévia de vontade do paciente terminal” (DADALTO, 2013).

A declaração prévia de vontade do paciente terminal, ou, como demonstrado acima, também conhecido como testamento vital, é um documento escrito por uma pessoa capaz, no pleno exercício de suas capacidades, com a finalidade de manifestar previamente sua vontade, acerca dos tratamentos e não tratamentos a que deseja ser submetido quando estiver impossibilitado de manifestar sua vontade, diante de uma situação de terminalidade (BRUM, 2010).

Entretanto, a manifestação de vontade do paciente encontra limites na recusa de acordo com a consciência do médico, na proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico e disposições que já estejam superadas pela medicina (DADALTO, 2013).

Conforme explica Luciana Dadalto (2013), no Brasil não há legislação específica sobre o tema e nem uma resolução do Conselho Federal de Medicina para orientar médicos

que trabalham com pacientes em situação de terminalidade. Ou seja, em que pese o novo Código de Ética Médica ter sido um grande avanço ao reconhecimento da importância da vontade do paciente para a suspensão de tratamentos fúteis, não foi suficiente para introduzir a utilização do testamento vital na prática da relação médico-paciente.

Acerca do tema no Brasil, Luciana Dadalto (2013) ainda conclui que não há no Brasil nenhuma associação civil que lute para implementar a declaração prévia de vontade do paciente terminal, não há nenhum projeto de lei específico sobre as diretivas antecipadas em trâmite no Congresso Nacional, o primeiro livro – e único – publicado sobre o tema no Brasil é de 2010, não existem muitos artigos científicos sobre a temática, a maior parte dos profissionais de saúde desconhece o que seja a declaração prévia de vontade do paciente terminal, a maior parte dos cartórios de notas desconhece o documento, o primeiro site especializado no assunto entrou em funcionamento em abril de 2012 e tais fatos, geram distorções sobre o tema.

Passando à análise da validade do testamento vital no Brasil, tem-se que, apesar de não haver legislação específica acerca do tema, isso não gera a invalidade do documento. Isto porque uma interpretação integrativa das normas constitucionais e infraconstitucionais concede aparato para a defesa da validade da declaração prévia de vontade do paciente terminal no ordenamento jurídico brasileiro (DADALTO, 2013).

Como já expressado no decorrer do presente trabalho, os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Autonomia da Vontade, dão estruturas suficientes para validar o Testamento Vital no âmbito do direito brasileiro.

CONCLUSÃO

A morte encerra o ciclo natural da vida, inevitavelmente. Contudo, tudo que se relaciona ao fim, à abreviação, a interrupção, ou o prolongamento da vida gera muita polêmica, conquanto a morte seja sua única certeza.

Para que a eutanásia ativa e a morte assistida sejam legalizadas em nosso país é necessário que sejam estabelecidas regras, requisitos, que sejam determinadas fiscalizações severas. Enfim, que haja uma rígida regulamentação e, o mais importante, uma sociedade madura, justa e humana.

A Eutanásia e toda a discussão referente à possibilidade de regulamentação de sua prática é um assunto que gera uma enorme comoção social. A possibilidade de escolha para o paciente em estado terminal decidir se deseja ou não que coloquem um fim na sua vida, por mais sofrida que esteja no momento, ainda não é permitida no Brasil e somente ocorre em poucos países do mundo.

Para essa regulamentação, é necessário um debate aberto e consciente entre todos os ramos da sociedade, nos âmbitos jurídico, médico, ético, para que se resolvam os impasses referentes a esse assunto, observando-se os princípios constitucionais de proteção ao ser humano.

Destaca-se também que o Código Penal deve ser interpretado em sintonia com a Constituição. Assim, o consentimento do “ofendido” na eutanásia, no caso, o enfermo, deveria ser tomado pelos aplicadores do direito como uma possibilidade de exclusão da ilicitude do ato, uma vez que, conforme se extrai do texto constitucional, não há hierarquia entre os direitos e garantias fundamentais, deste modo, o princípio da inviolabilidade da vida não é superior aos demais; muito pelo contrário, a Constituição do Brasil tem como principal princípio o da dignidade da pessoa humana. Assim, havendo um confronto entre princípios constitucionais, deve-se privilegiar a dignidade da pessoa humana na execução da tutela penal.

O Direito determina muitas situações na vida das pessoas, mas não lhe dá o direito de decidir quando a vida termina, nem o que é morte digna. O direito à morte não existe, o que existe é uma obrigação de viver. Restando uma antítese entre a obrigação de viver em oposição à suportar a dor e o sofrimento que essa obrigação impõe a um paciente terminal ou com doença incurável.

O interesse do enfermo é o que deveria ser levado em conta nessas ocasiões, somente ele sabe quantificar a sua dor e a medida de duração da sua vida e só a ele deve-se permitir essa opção pelo fim do sofrimento com a antecipação da morte.

É inadmissível manter a vida de uma pessoa doente por obrigação. Ajudar a morrer nessas circunstâncias, seria um ato de humanidade que, praticado por médico, após diagnóstico de terminalidade do paciente, não deve ser punido.

Portanto, a Eutanásia tem a intenção de amenizar o sofrimento de pacientes portadores de doenças incuráveis ou em fases terminais.

REFERÊNCIAS

A MORTE, para os mexicanos, é uma festa há pelo menos 3 mil anos. **Correio Braziliense**, 2011. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/turismo/2011/12/28/interna_turismo,284366/a-morte-para-os-mexicanos-e-uma-festa-ha-pelo-menos-3-mil-anos.shtml. Acesso em: 04 dez. 2021.

A RELAÇÃO do homem com a morte no decorrer da história. **Jornal GGN**, 2013. Disponível em: <https://jornalggn.com.br/literatura/a-relacao-do-homem-com-a-morte-no-decorrer-da-historia/>. Acesso em: 04 nov. 2021.

BERGAMIN, Jéssica de Cássia; LAGE, Bethina Lemos. UMA ANÁLISE DA EUTANÁSIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AUTONOMIA DA VONTADE. **Universo Acadêmico**, Nova Venécia, v. 30, n. 1, JAN/DEZ 2019. ISSN 1676-3408. Disponível em: <https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2022/04/revista-universo-academico-v30-n01-completa.pdf#page=170>. Acesso em: 2 out. 2022.

BUCAR, Carla Milena Queiroz; MENDES, Gillian Santana de Carvalho. O direito de morrer no direito comparado. *In*: DUARTE JÚNIOR, Alonso Pereira (Org.); LIMA, Alexandre Augusto Batista de (Org.); MACHADO, Joana de Moraes Souza (Org.). **Diálogos Interdisciplinares no Direito**. Porto Alegre/RS: Editora FI, v. 2, 2018. cap. 4, p. 89-109. Disponível em: https://www.editorafi.org/_files/ugd/48d206_43a380f0d42748dba6027e7247f08555.pdf. Acesso em: 18 set. 2022.

BRANDALISE, Vitor Bastos et al. Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**, Brasília, v. 26, n. 2, abr./jun 2018. Print version ISSN 1983-8042 On-line version ISSN 1983-8034. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/xrL9mwvtSGqv3G9KFjv9KB/?format=pdf>. Acesso em: 17 set. 2022.

BRASIL. **Constituição**. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 11 jan. 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1645029382318&disposition=inline>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADPF 54. Relator: Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Julgamento em 27 de abril de 2005. **JusBrasil**. Brasília. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14738666>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Habeas Corpus 124.306. Relator: Luís Roberto Barroso. Julgamento em 29 de novembro de 2016. **JusBrasil**. Brasília. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/772396220>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRUM, Eliana. **Testamento Vital**. Revista Época. 2010. Disponível em: <https://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI154190-15230,00.html>. Acesso em: 2 out. 2022.

CASTRO, Mariana Parreiras Reis de *et al.* **Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/DhvhJgpN9ykykc9L8cpFtxN/?lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2022.

CALDERÓN, V.; PEINADO, M. L. Onze razões pelas quais o México vive a morte como nenhum outro país. **El País**, 2014. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2014/11/01/sociedad/1414853802_175512.html. Acesso em: 04 dez. 2021.

CAPUTO, Rodrigo Feliciano. O homem e suas representações sobre a morte e o morrer: um percurso histórico. **Revista Multidisciplinar da UNIESP. Saber Acadêmico**, 2008. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20180403124306.pdf. Acesso em: 04 nov. 2021.

CIDH. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **INICIAÇÃO à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. 320 p. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/iniciao%20%20biotica.pdf>. Acesso em: 17 set. 2022.

DADALTO, Luciana. Distorções acerca do testamento vital no Brasil (ou o porquê é necessário falar sobre uma declaração prévia de vontade do paciente terminal). **Revista de Bioética y Derecho**, maio 2013. ISSN: 1886-5887. Disponível em: <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n28/articulo5.pdf>. Acesso em: 2 out. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3ª ed. São Paulo. Saraiva, 2006, 399 p.

G1. **Canadá aprova lei que regulamenta eutanásia no país**. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/06/canada-aprova-lei-que-regulamenta-eutanasia-no-pais.html>>. Acesso em: 18 set. 2022.

G1. **Júri absolve homem que matou irmão tetraplégico a tiros a pedido da vítima**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-carlos-regiao/noticia/2015/10/juri-absolve-homem-que-matou-irmao-tetraplegico-tiros-pedido-da-vitima-rio-claro.html>>. Acesso em: 10 out. 2022.

G1. **Morre americana com câncer terminal que anunciou suicídio assistido**. São Paulo, 2014. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/11/morre-americana-com-cancer-terminal-que-anunciou-suicidio-assistido.html>. Acesso em: 10 out. 2022.

GIANELLO, M. C; WINCK, D. A EUTANÁSIA E SUA LEGALIZAÇÃO NO BRASIL E NO MUNDO. **Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc Videira**, [S. l.], v. 2, p. e13949, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/apeuv/article/view/13949>. Acesso em: 18 set. 2022.

GIMENES, Ingrid Machado; GOMES, Walker Oliveira. **A EUTANÁSIA SOB A ÓTICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**. Disponível em: <http://appavl.pxsistemas.com.br:882/pergamumweb/vinculos/000029/0000298f.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022

GOLDIM, José Roberto. **Caso Ramón Sampedro: Suicídio Assistido**. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/sampedro.htm>. Acesso em: 10 out. 2022

GOMES, Luiz Flávio. Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1305, 27 jan. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9437>. Acesso em: 16 out. 2022.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal 2 - Parte especial - crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio - atualizada de acordo com as Leis n.13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), n.13.964/2019 (Lei Anticrime) e n.13.968/2019**. 36 ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 2, 2020. 488 p.

KALLAS, Matheus Rodrigues; PUSTRELO, Rafael de Barros. EUTANÁSIA: DIREITO À MORTE DIGNA. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, v. 11, n. 1, p. 299-325, jul. 2016. ISSN 1983-4225. Disponível em: <https://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/370/281>. Acesso em: 10 out. 2022.

MAY, Yduan; MAY, Otávia. EUTANÁSIA COMO REFLEXO DA DIGNIDADE HUMANA. **Espaço Jurídico Journal of Law**, Chapecó, v. 15, n. 1, p. 135-152, jan./jun 2014. Disponível

em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2918/2554>. Acesso em: 17 set. 2022.

MARTINS, Cláudia Ribeiro Tamada. **MORTE DIGNA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: A EUTANÁSIA E O CONFLITO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**. Palhoça, 2017 Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) - Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2017. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/16844/1/CLAUDIA_RIBEIRO_TAMADA_MARTINS-%5b44849-16201-3-682370%5dCLÁUDIA_RIBEIRO_TAMADA_MARTINS-44849-16201-1-682370AD4_Claudia_Ribeiro_Tamada_Martins_Eutanasia_1.pdf. Acesso em: 2 out. 2022.

MOMENTÉ, Deise Letícia da Silva; VIEIRA, Bruna Ramos; MACHADO, Wilton. **EUTANÁSIA VOLUNTÁRIA E CONSCIENTE: A COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS**. *Judicare*, [S.l.], v. 13, n. 2, p. 130-153, nov. 2018. ISSN 2237-8588. Disponível em: <http://www.ienommat.com.br/revista/index.php/judicare/article/view/79>. Acesso em: 02 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 18 set. 2022.

RODRIGUES, Paulo Daher. **Eutanásia**. Belo Horizonte: Del Rey. 1993.

ROSA, Isaac Peixoto Costa. **A EUTANÁSIA NO DIREITO BRASILEIRO**. WEBARTIGOS. 2007.. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/a-eutanasia-no-direito-brasileiro/1783/>. Acesso em: 18 set. 2022.

SILVA, Sônia Maria Teixeira da. Eutanásia. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1863>. Acesso em: 17 set. 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3240/tavares-andr-ramos-curso-de-direito-constitucional.pdf>. Acesso em: 10 set. 2022.

TERRA. **Italiano é absolvido após ajudar DJ a cometer suicídio**. 2019. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/italiano-e-absolvido-apos-ajudar-dj-a-cometer-suicidio,49a27eb48e9ba4f83cff8a4e9308cf49326ultan.html>. Acesso em: 10 out. 2022.

URUGUAY, **Código Penal** (1934). Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/penaluru.htm>. Acesso em: 18 set. 2022.