

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

AMANDA VASCONCELOS DE ALMEIDA ALVES

**EUTANÁSIA: MORTE DIGNA NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO**

Rio de Janeiro

2020

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**  
**ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

AMANDA VASCONCELOS DE ALMEIDA ALVES

**EUTANÁSIA: MORTE DIGNA NO ORDENAMENTO JURÍDICO**  
**BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à FGV DIREITO RIO  
como requisito para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito  
Constitucional.

Orientador: Carlos Roberto de  
Castro Jatahy.

Rio de Janeiro

2020

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS**  
**ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO**  
**GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**EUTANÁSIA: MORTE DIGNA NO ORDENAMENTO JURÍDICO**  
**BRASILEIRO**

Elaborado por AMANDA VASCONCELOS DE ALMEIDA ALVES

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à FGV DIREITO RIO  
como requisito para obtenção do  
título de Bacharel em Direito.

**Comissão Examinadora:**

Nome do orientador: Carlos Roberto de Castro Jatahy

Nome do Examinador 1: Flávia Bahia Martins

Nome do Examinador 2: Silvana Batini Cesar Góes

**Assinaturas:**

---

Carlos Roberto de Castro Jatahy

---

Flávia Bahia Martins

---

Silvana Batini Cesar Góes

**Nota Final:** \_\_\_\_\_

Rio de Janeiro, 11 de dezembro de 2020.

Aos meus pais, Fabiola e Leonardo,  
por todo o amor, carinho, dedicação  
e incentivo. Vocês são meus maiores  
exemplos.

## **AGRADECIMENTOS**

Os agradecimentos que aqui exponho são para pessoas que sempre se fizeram presentes em minha vida, não apenas nesse desafiador período de elaboração de um Trabalho de Conclusão de Curso, mas em muitos outros momentos. Obrigada por tanto.

Inicialmente, agradeço infinitamente meus pais, que em todos os momentos estiveram ao meu lado, me apoiando e incentivando, celebrando todas as minhas pequenas conquistas e comemorando-as como se fossem os maiores eventos da humanidade. O significado de “família” é muito mais especial graças a vocês. Muito obrigada por tudo que vocês me proporcionaram para que eu me desenvolvesse como pessoa, estudante e profissional. Vocês são e serão meus eternos professores da vida.

Aos meus irmãos, por preencherem a casa e serem a maior manifestação de amor e carinho na minha vida. Às minhas avós, por todas as conversas e preocupação: admiro demais vocês, minhas fortalezas.

Ao Gustavo, por simplesmente ser você, com suas palhaçadas e o seu jeito leve de levar a vida. Aprendo muita coisa diariamente com você, meu maior companheiro e conselheiro. Obrigada por compartilhar a vida comigo.

Às minhas grandes amigas da faculdade: esses cinco anos foram muito mais fáceis graças à presença de vocês, repletos de muita alegria e parceria.

Finalizo agradecendo ao Jatahy, que se tornou meu orientador para toda a vida. Foram graças às suas aulas e suas orientações que esta monografia foi realizada.

## **RESUMO**

O presente trabalho visa analisar o instituto da eutanásia sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foram verificadas as normas que englobam o tema, tanto no âmbito constitucional (como os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e o direito à vida), como no infraconstitucional (na seara penal e cível e as resoluções do Conselho Federal de Medicina), assim como a jurisprudência pátria e internacional.

No cenário global, analisou-se também a legislação daqueles países que optaram por permitir a eutanásia, auxiliando na elaboração, ao fim do trabalho, de uma sugestão de regulamentação da eutanásia no direito brasileiro, abordando pontos importantes para que a prática esteja em consonância com todo o ordenamento jurídico interno.

Palavras-Chave: eutanásia; morte digna; direito à vida; autonomia da vontade; dignidade da pessoa humana.

## **ABSTRACT**

This paper aims to analyze the institute of euthanasia under the Brazilian legal system perspective. For this purpose, it was verified the rules that involves the theme, both in the constitutional scope (with principles such as human dignity, freedom and the right to life), as well as in the infra-constitutional (in the criminal and civil matters and the resolutions of the Federal Council of Medicine), including a national and international jurisprudence analysis.

In the global scenario, it was also analyzed the legislation of those countries that chose to allow euthanasia, what assisted the elaboration, at the end of this paper, of a suggestion of regulation of euthanasia in the Brazilian law, addressing important points so that the practice is in line with the entire internal legal system.

**Keywords:** euthanasia; dignified death; right to life; autonomy of the will; dignity of human person.

## **SIGLAS, ABREVIATURAS E OUTRAS CONVENÇÕES**

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
APDF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CC	Código Civil de 2002
CP	Código Penal de 1940
CFM	Conselho Federal de Medicina
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DAV	Diretivas Antecipadas de Vontade dos Pacientes
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
RE	Recurso Extraordinário
RHC	Recurso Ordinário em Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal



## Sumário

INTRODUÇÃO .....	1
1. ASPECTOS CONCEITUAIS .....	3
1.1. Eutanásia e conceitos correlatos.....	3
1.2. A bioética e o biodireito .....	6
2. ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	8
2.1. Princípios e normas constitucionais do direito à vida .....	9
2.1.1. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	10
2.1.2. Princípio da liberdade.....	13
2.2. Código Civil .....	15
2.3. Código Penal .....	16
2.4. Resoluções do Conselho Federal de Medicina.....	18
3. CONTROVÉRSIA JURÍDICA.....	22
3.1. Inexistência de Direito Absoluto.....	22
3.2. Ponderação de princípios .....	29
3.3. Jurisprudência .....	31
4. ANÁLISE JURÍDICO-PENAL .....	35
5. DIREITO COMPARADO .....	40
5.1. Holanda .....	40
5.2. Bélgica.....	42
5.3. Canadá.....	43
5.4. Colômbia .....	44
5.5. Luxemburgo .....	46
5.6. Portugal .....	46
5.7. Nova Zelândia .....	47
5.8. Uruguai.....	48
5.9. Demais casos .....	49
6. PROPOSTA DE REGULAÇÃO .....	49
7. CONCLUSÃO .....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	55

## INTRODUÇÃO

Apesar de todos nascerem com a certeza de que morrerão, o dia e a forma como isso ocorrerá é algo normalmente incerto. No contexto dessa indefinição se enquadra um dos direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos, qual seja o direito fundamental à vida (art. 5º, caput, da CRFB/88<sup>1</sup>). Além de fundamental, também se trata de um direito social (art. 6º, da CRFB/88<sup>2</sup>) e fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CRFB/88<sup>3</sup>), tendo em vista sua correlação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Esse direito traz uma série de implicações não apenas na área da saúde, mas também na seara do direito constitucional e criminal. Dentre as diversas manifestações que envolvem a saúde e a vida há aquela relacionada, mais especificamente, ao fim da vida. Se à vida deve ser garantida dignidade, o mesmo, por decorrência lógica, deve ser garantido à morte, ou melhor, ao processo de morrer.

É nesse contexto que se enquadra o presente trabalho, que busca analisar o instituto da eutanásia – ato médico que, intencionalmente, proporciona a morte indolor de alguém – no ordenamento jurídico brasileiro.

A eutanásia pode ser definida como “a morte dada àqueles que sofrem de moléstias incuráveis e dolorosas, próximos do fim, para abreviar-lhes o sofrimento, inspirada no sentimento altruístico da compaixão e solidariedade”<sup>4</sup>.

No entanto, não são todas as pessoas que compreendem a figura da eutanásia de maneira positiva, sendo “comum a recusa a abrir mão de tratamentos desproporcionais por parte de alguns médicos e familiares na busca incessante da vida”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> CRFB/88: “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 (...)”.

<sup>2</sup> CRFB/88: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)”.

<sup>3</sup> CRFB/88: “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;”.

<sup>4</sup> SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Transplante de Órgãos e Eutanásia: Liberdade e Responsabilidade. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 210.

<sup>5</sup> FELIX, Criziany Machado. Eutanásia: reflexos jurídico-penais e o respeito à dignidade da pessoa humana ao morrer. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2006. p. 15.

Foi neste sentido negativo que grande parte da doutrina se filiou, compreendendo que tal conduta estaria enquadrada no tipo penal do homicídio (art. 121, do Código Penal<sup>6</sup>). No âmbito global, também são poucos os países que permitem essa prática, conforme será posteriormente explorado.

Tendo isso em vista, busca-se analisar a relação da eutanásia com princípios e direitos que regem o Direito Brasileiro. Diversas questões complexas estão envolvidas no tema, tais como os limites do poder do Estado de intervir na autonomia do indivíduo; o princípio da dignidade da pessoa e a liberdade de decisão dos indivíduos.

Defende-se que a análise constitucional dessa controvérsia deve ser harmônica, uma vez que, dentre os princípios da hermenêutica contemporânea, encontramos o da unidade constitucional. Segundo esse princípio interpretativo, o texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deve ser analisado como um todo unitário, não havendo verdadeira contradição entre as normas constitucionais, já que todas devem ser interpretadas em conjunto, não cabendo o exame de normas isoladamente<sup>7</sup>.

Também o princípio hermenêutico da supremacia da Constituição indica que as interpretações de normas infraconstitucionais devem estar conforme a CRFB/88, pois essa é a norma máxima do ordenamento jurídico. Assim, os Códigos Penal e Civil, por exemplo, devem ser analisados à luz das disposições constitucionais e devem estar de acordo com elas, tendo em vista a posição inferior hierarquicamente na ordem normativa desses Códigos<sup>8</sup>.

Todos esses aspectos serão abordados e analisados sob um contexto de mudanças que estabelecem algumas situações específicas nas quais a autonomia da vontade e o direito à uma morte digna prevalece. Cita-se, como um breve exemplo, a possibilidade da realização das chamadas Diretivas Antecipadas de Vontade dos Pacientes, prevista pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.995/2012<sup>9</sup>, que permite a manifestação

---

<sup>6</sup> CP: “Art. 121. Matar alguém:  
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.  
(...)”

<sup>7</sup> 1º 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 (...).”

<sup>8</sup> GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. 2. ed. São Paulo: RT, 1991. In: BERCOVICI, Gilberto. O Princípio da Unidade da Constituição. Revista de Informação Legislativa, Brasília. A. 37 n. 145, jan./mar. 2000. p. 96.

<sup>9</sup> FILHO, Nagib Slaibi. Hermenêutica Constitucional. Revista da EMERJ, v. 4, n.16, 2001. pp. 73 e 74.

<sup>9</sup> Resolução CFM nº 1.995/2012. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso: 27.05.2020.

de vontade da pessoa sobre cuidados e tratamentos médicos que possa vir a necessitar. Essa e outras situações serão melhor abordadas ao longo do trabalho.

Relevante sinalizar que se trata de tema incipiente, de pouco debate no Brasil, uma vez que envolve diversos aspectos culturais e religiosos sensíveis. Dessa maneira, importante esclarecer que o presente trabalho se restringe a analisar somente os aspectos normativos da prática da eutanásia.

Considerando o exposto, o trabalho se dividirá da seguinte maneira: inicialmente, será apresentada a definição de eutanásia e as suas implicações na bioética. Após esse esclarecimento, será iniciada a análise das controvérsias jurídicas dentre os princípios existentes no ordenamento jurídico, incluindo uma análise internacional para, ao fim, ser proposta a regulamentação do tema à luz da CRFB/88.

## **1. ASPECTOS CONCEITUAIS**

Inicialmente, propõe-se demonstrar os diferentes conceitos existentes que se relacionam com a abordagem médica no fim da vida. Essa contextualização é de suma importância para facilitar a compreensão do escopo do presente trabalho, tendo em vista a complexidade do tema e sua influência em diversas áreas.

### **1.1. Eutanásia e conceitos correlatos**

O instituto da *eutanásia*, objeto de discussão, é uma palavra de origem grega que, originalmente, está relacionada com a ideia da promoção de uma morte sem sofrimentos<sup>10</sup>. Foi utilizada para descrever a morte do imperador Augusto, pelo escritor Suetônio, como “suave, tal qual sempre desejara: pois todas as vezes que ouvia dizer que alguém morrera rápido e sem dor, desejava para si e para os seus igual eutanásia”<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Definição etimológica de “eutanásia”. Disponível em: <<https://www.dicionarietimologico.com.br/eutanasia/>>. Acesso: 12.05.2020.

<sup>11</sup> SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Ciência & Saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, 2004, p. 34.

Ademais, na cultura greco-romana antiga havia o reconhecimento do direito de morrer, proporcionado aos enfermos que assim desejassem<sup>12</sup>, sendo possível encontrar práticas análogas à eutanásia também em sociedades primitivas<sup>13</sup>.

A partir de 1623, esse conceito começou a fazer parte da medicina, sendo introduzida por Francis Bacon<sup>14</sup>. Foi adaptada para definir a situação em que um terceiro, no caso uma equipe médica, realiza uma morte provocada em uma pessoa em estado terminal, sem perspectivas de recuperação da sua saúde<sup>15</sup>, movida pela compaixão e intenção de eliminar a dor<sup>16</sup>.

Diante das definições apresentadas, verifica-se que o principal objetivo da eutanásia seria de “proteger a dignidade da pessoa”<sup>17</sup>, com base em suas principais características de (i) promover a morte, (ii) como forma de abreviar o sofrimento em uma doença terminal, com base em (iii) uma conduta benevolente.

Apesar de, pelo seu significado etimológico, ser vista como uma boa conduta e antigamente fazer parte da cultura de algumas populações, a evolução histórica e religiosa fez com que surgissem inúmeros debates, de maneira que hoje a prática da eutanásia traz muitas controvérsias, sendo verdadeira divisora de opiniões.

Dessa forma, essa conceituação básica é importante porque, na prática, muitas pessoas podem a manipular em busca de aproximá-la de sua opinião pessoal sobre a conduta. Além disso, esse conceito se desdobra em algumas espécies, sendo relevante fazer a diferenciação entre elas para evitar que ocorram confusões sobre as terminologias que envolvem o tema.

Inicialmente, verifica-se a existência da eutanásia voluntária, involuntária e não voluntária<sup>18</sup>. A voluntária é aquela que deriva justamente de uma vontade expressa da pessoa, ou seja, a eutanásia é fruto de manifestação da vontade do enfermo. Já as duas últimas espécies se diferenciam a depender de se a prática é contra a vontade da pessoa

---

<sup>12</sup> HORTA, Márcio Palis. Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer. Revista do Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 01, 1999. p. 3.

<sup>13</sup> SGRECCIA, Elio. Manual de Bioética. Fundamentos e Ética Biomédica. São Paulo: Loyola, 1996. p. 602, in PERIM, Sabrina Fontura; HERINGER, Astrid. A eutanásia no Brasil. Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas, ano VIII, n. 11, Nov./2018. p. 14.

<sup>14</sup> TABET, Livia Penna; GARRAFA, Volnei. Fim da vida: morte e eutanásia. Revista Brasileira de Bioética, v. 12, n.9, 2016. p. 5.

<sup>15</sup> HORTA, Márcio Palis. Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer. Revista do Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 01, 1999.

<sup>16</sup> MARTIN, Leonardo M. Eutanásia e Distanásia. In: COSTA, Sérgio Ibiapina; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. (Orgs). Iniciação à Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 183.

<sup>17</sup> *Ibidem*. p. 181.

<sup>18</sup> SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. Ciência & Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, 2004. pp. 34 e 35.

(involuntária) ou se é um caso em que não é possível ter conhecimento da sua vontade, pois o paciente não se encontra em condições de saúde para expressá-la (não voluntária).

O que verificamos dessas espécies é que a eutanásia involuntária vai contra o desejo do paciente que não solicitou a prática da eutanásia, desrespeitando a autonomia de escolha da pessoa. Por esse motivo, essa espécie não se enquadra no objeto do presente trabalho, de modo que nas próximas referências a “eutanásia” ela não estará abarcada.

Já com relação a não voluntária, verifica-se que é o caso em que o enfermo não está em condições de estabelecer mecanismos de comunicação e indicar a sua escolha. Nesse caso, a tomada de decisão sobre a “terminalidade da vida” seria realizada com a participação de familiares e da equipe médica, participação essa que inclusive é incentivada na exposição de motivos da Resolução CFM nº 1.805/2006<sup>19</sup> – que será melhor abordada posteriormente.

Além disso, outra classificação se refere a forma em que a eutanásia é realizada, existindo a eutanásia ativa, passiva e de duplo efeito<sup>20</sup>. A ativa é aquela na qual são praticados atos específicos para provocar o fim da vida indolor, ou seja, há uma atividade direcionada para esse fim. Ao oposto, a passiva é fruto de omissão, quando deixam de ser praticados atos que manteriam a pessoa viva. Por fim, a eutanásia de duplo efeito é aquela em que a morte é consequência da aplicação de algum medicamento que visava, inicialmente, aliviar o sofrimento.

Por fim, importante também fazer uma breve diferenciação da eutanásia com outros institutos semelhantes, como a figura do *suicídio assistido*, que é o caso em que é a própria pessoa quem executa todos os atos, sendo o papel do terceiro de mero auxílio<sup>21</sup>.

Diferente também é a *ortotanásia*, prática permitida no Brasil, prevista na supracitada Resolução CFM nº 1.805/2006<sup>22</sup>. Nesse instituto, espera-se pela morte natural, promovendo as medidas necessárias para que a pessoa não sinta dor durante esse

<sup>19</sup> Exposição de motivos: “(...) É importante que se ensine aos estudantes e aos médicos, tanto na graduação quanto na pós-graduação e nos cursos de aperfeiçoamento e de atualização (...) o respeito às preferências individuais e às diferenças culturais e religiosas dos enfermos e seus familiares **e o estímulo à participação dos familiares nas decisões sobre a terminalidade da vida**” (grifou-se). Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso: 16.05.2020.

<sup>20</sup> SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. Ciência & Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, 2004. p. 34.

<sup>21</sup> EUTANÁSIA e suicídio assistido. Colunas Migalhas Bioéticas, TV Migalhas, 2018. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-bioeticas/284295/eutanasia-e-suicidio-assistido>>. Acesso: 16.05.2020.

<sup>22</sup> Ementa da Resolução CFM nº 1.805/2006: “Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal”.

processo, através dos cuidados paliativos, mas sem que sejam realizadas medidas desproporcionais e excessivas para manter a vida (prática também conhecido por distanásia<sup>23</sup>) e sem que seja acelerado o próprio processo de morrer (eutanásia)<sup>24</sup>.

Ainda há outros conceitos correlatos, mas foge do escopo do trabalho apresentá-los todos. As distinções acima feitas são as estritamente necessárias para esclarecer a finalidade da presente discussão.

Assim, a análise constitucional e penal a ser feita, com base nos princípios da dignidade da pessoa e da autonomia da vontade, além dos desmembramentos dos direitos à vida e à saúde, será realizada apenas no que concerne à eutanásia passiva e ativa, nas espécies voluntária e não voluntária, aplicadas para a finalização da vida em casos de doenças terminais, causadoras de grave sofrimento.

Os outros termos e definições apresentados não estão inseridos no objetivo do presente debate, de modo que não estarão sendo abordados no decorrer da exposição que segue quando forem feitas referências à “eutanásia”.

## **1.2. A bioética e o biodireito**

As relações entre o médico e o paciente estão compreendidas no estudo das ciências chamadas bioética e biodireito, frutos da interação entre a ética e os ramos da medicina e do direito.

O campo de estudo da bioética surgiu pela primeira vez em 1970, como uma reação do oncologista Van Renssealer Potter ao desenvolvimento tecnológico e à evolução científica, e a consequente preocupação com a possibilidade de surgirem consequências negativas das novas práticas médicas<sup>25</sup>. Dessa forma, essa ciência se desenvolveu com o objetivo de propor soluções eticamente adequadas para os usos das novas tecnologias, tendo como foco a vida humana:

(...) compreende, basicamente, o campo de interseção da ética com as ciências biológicas, que se transformou numa área de conhecimento interdisciplinar, apresentando múltiplas facetas.

---

<sup>23</sup> A distanásia pode ser caracterizada pelo emprego de meios exagerados para manter a vida de um paciente em quadro terminal. Essa prática é comumente utilizada em Unidades de Terapia Intensiva (UTIs).

<sup>24</sup> TABET, Livia Penna; GARRAFA, Volnei. Fim da vida: morte e eutanásia. Revista Brasileira de Bioética, v. 12, n.9, 2016. pp. 8 e 9.

<sup>25</sup> FELIX, Criziany Machado. Eutanásia: reflexos jurídico-penais e o respeito à dignidade da pessoa humana ao morrer. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2006. p. 81.



O objetivo principal desse campo de estudos éticos consiste, assim, em trabalhar as relações entre a ética e a vida humana, a ciência e os valores humanos, sendo necessariamente interdisciplinar.<sup>26</sup>

Com o surgimento desse ramo, também se tornou necessária a criação de uma área responsável por regular e positivar as condutas médicas face às novas tecnologias na sociedade, dando origem ao chamado biodireito<sup>27</sup>. Esse é o ramo do direito responsável pela legislação, teoria e jurisprudência sobre as condutas tomadas em decorrência da evolução da biologia, biotecnologia e medicina<sup>28</sup>.

Verifica-se, então, que a eutanásia possui extrema relação com esses ramos da bioética e biodireito, uma vez que é uma prática médica que envolve diversos aspectos legais, além de evoluir em conjunto com a tecnologia e envolver o tema da relação médico-paciente. Assim, diante dessa conexão, faz-se importante analisar os princípios regedores dessas ciências.

Os princípios fundamentais dão origem à denominada trindade bioética, que é formada pela (i) autonomia, (ii) beneficência e (iii) justiça, havendo doutrinadores que ainda adicionam um quarto princípio, (iv) a não-maleficência<sup>29</sup>. Tais princípios são de suma importância e também nortearão a discussão do presente trabalho.

Em primeiro lugar, o princípio da autonomia é aquele relacionado ao respeito à liberdade individual, de maneira que deve prevalecer a decisão tomada pela própria pessoa, desde que essa escolha não interfira em direitos de terceiros<sup>30</sup>.

Já o princípio da beneficência se aplica para o médico, que deve conduzir a sua atuação de acordo com a vontade do paciente, de maneira a optar pelo procedimento que promova menos riscos e mais benefícios<sup>31</sup>.

O próximo princípio, da não-maleficência, está diretamente relacionado com o anterior, uma vez que traduz a necessidade de o médico atuar para prevenir o dano, nunca submetendo o paciente a risco. Caso esse risco seja inerente à doença e às opções

---

<sup>26</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. As relações da Bioética com o Biodireito. *In*: BARBOZA, Heloisa e BARRETO, Vincente de Paulo (Org.). Temas de Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

<sup>27</sup> BOTTEGA, Clarissa; CAMPOS, Luiz Sálvio Fernandes de. Considerações sobre eutanásia, distanásia e ortotanásia e a bioética. *Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá*, 2011. p. 39.

<sup>28</sup> BARBOSA, Heloisa Helena. Princípios da Bioética e do Biodireito. *Simpósio Bioética*, vol 8, nº 2, 2000. p. 212.

<sup>29</sup> FELIX, Criziany Machado. Eutanásia: reflexos jurídico-penais e o respeito à dignidade da pessoa humana ao morrer. *Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: 2006. p. 82.

<sup>30</sup> SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. *Bioética e Biodireito: uma introdução*. Editora Loyola. 2ª edição. São Paulo, 2002. p. 32.

<sup>31</sup> *Ibidem*.



disponíveis, deve ser utilizado aquele procedimento que produza o menor risco possível e o menor sofrimento possível<sup>32</sup>.

Por fim, a justiça se refere a necessidade de que todos os pacientes recebam tratamento igualitário, com os mesmos direitos, tanto no que concerne ao acesso ao tratamento médico, como no que diz respeito à sua autonomia pessoal<sup>33</sup>.

Esses princípios existem para facilitar a orientação das práticas médicas para que seja promovida, principalmente, a dignidade da pessoa humana, além de buscar a máxima efetivação do direito à saúde e à vida. Vale ressaltar que, como princípios, estão todos no mesmo grau de hierarquia e possuem ampla abrangência, de maneira que devem ser analisados e sopesados conforme a situação concreta e, caso entrem em conflito, de forma a proporcionar o melhor resultado.

Assim, esse “quarteto” da bioética se aplica especialmente no tema da eutanásia em seu aspecto legal e constitucional, tendo em vista que está relacionado com a preocupação em promover e assegurar os princípios bases da discussão do presente trabalho, quais sejam a autonomia da vontade, a liberdade de escolha dos pacientes e a dignidade da pessoa humana, todos presentes no processo de fim da vida.

## **2. ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Após a explicação do conceito de eutanásia e a apresentação das ciências que envolvem o assunto, passa-se a realizar a análise das normas constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico que abarcam o tema, para que se tenha conhecimento do cenário legal atual.

Os princípios da bioética, já apresentados, precisam necessariamente estar de acordo com a CRFB/88 para que sejam eficazes e válidos no sistema legal, tendo em vista que essa é a norma máxima do sistema normativo brasileiro, estando no topo da pirâmide elaborada pelo jurista e filósofo Hans Kelsen<sup>34</sup>.

Essa teoria defende que o ordenamento jurídico não seria um sistema de normas com valores e pesos iguais. Na verdade, a estrutura do sistema seria como uma pirâmide, em que as normas inferiores seriam produzidas de acordo com as normas superiores,

---

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> RAMIRO, Caio Henrique Lopes; HERRERA, Luiz Henrique Martim. Hans Kelsen: filosofia jurídica e democracia. Revista de Informação Legislativa, ano 52, n. 205, jan/mar. 2015. p. 241.

sendo a norma fundamental hipotética o fundamento de validade último, pois estaria no topo da cadeia hierárquica.

No caso do ordenamento brasileiro, tem-se a CRFB/88 como a norma fundamental, de modo que todas outras leis, sejam primárias, sejam secundárias, retirem, diretamente ou indiretamente, seu fundamento de validade da Constituição.

Dessa forma, para que seja possível chegar a uma conclusão sobre o tratamento jurídico da morte digna, faz-se necessário analisar, primeiramente, quais normas constitucionais envolvem o tema da eutanásia. Somente depois devem ser verificadas as legislações infraconstitucionais, como o Código Penal e as Resoluções do Conselho Nacional de Medicina, sempre as analisados sob a ótica do texto da CRFB/88.

## **2.1. Princípios e normas constitucionais do direito à vida**

A teoria geral do direito divide as normas – que são a materialização e expressão do Direito - em (i) regras e (ii) princípios. As primeiras se referem a previsões específicas que determinam uma situação que, caso ocorra, terá a aplicação da regra<sup>35</sup>, ocorrendo a chamada aplicação “tudo ou nada”<sup>36</sup>. Havendo conflito entre normas, este será solucionado com base nos métodos clássicos de interpretação, que utilizam os critérios hierárquico, cronológico e da especialidade.

Já os princípios seriam aquelas normas mais abstratas e gerais, devendo ser analisados e aplicados de modo singular a cada caso concreto específico<sup>37</sup>. Em uma hipótese de colisão de princípios, não há a simples aplicação de um ou de outro isoladamente, mas a prevalência de um deles, que será determinado através da técnica de ponderação.

Essa técnica é composta por três elementos, quais sejam (i) a adequação, de modo que o meio escolhido deve atingir o objetivo buscado; (ii) a necessidade, de forma que o meio escolhido deva ser o mais eficaz e menos gravoso; e (iii) a proporcionalidade em

---

<sup>35</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman de V. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 6, São Paulo: RT, 1993. p. 27.

<sup>36</sup> DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1978. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 73.

<sup>37</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição, 7 ed. *In*: LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 19 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 250.

sentido estrito, ou seja, a adoção da medida determinada deverá ser a mais benéfica e superar a restrição a outros valores constitucionais<sup>38</sup>.

O direito à vida se expressa em diversas normas constitucionais, seja em regras, seja em princípios, estando correlacionado com o direito à saúde, uma vez que “o direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional **indissociável** do direito à vida”<sup>39</sup>. Trata-se de um dos direitos mais relevantes do ordenamento jurídico e pré-requisito para todos os outros, uma vez que sem a vida nenhum outro direito poderia ser efetivado.

Dessa forma, adquire o status de direito fundamental, sendo um direito individual e coletivo inviolável (art. 5º, caput, da CRFB/88) e social (art. 6º, da CRFB/88), bem como um princípio fundamental (art. 1º, III, da CRFB/88).

Ainda, o art. 196 da CRFB/88<sup>40</sup> traz a saúde como um direito de todos – sem qualquer distinção – e como um dever do Estado de garanti-lo, sendo reservada toda a Seção II, do Capítulo II do Título VIII da CRFB/88 para a regulação da saúde. Cabe ao Estado, então, garantir tanto que os cidadãos tenham condições de permanecer vivos (com a segurança, hospitais, etc), como que eles tenham qualidade enquanto vivos (através da educação, cultura, etc).

Observa-se ao longo do texto constitucional e na prática diária a amplitude de tal direito, que possui as mais diversas esferas de manifestações, seja na saúde coletiva, seja na individual, com discussões que vão desde medicamentos, até o aborto, desde crianças até idosos. Diversos são os debates existentes em torno de suas exteriorizações, originando, inclusive, a chamada “judicialização da saúde”.

Para proceder com a melhor compreensão da esfera do direito à vida e à saúde que é abordada no presente trabalho, qual seja a sua manifestação no momento da morte, também devem ser analisados os princípios que circundam o tema.

### **2.1.1. Princípio da dignidade da pessoa humana**

---

<sup>38</sup> LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 19 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 266.

<sup>39</sup> RE 271.286 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12-9-2000, 2ª T, DJ de 24-11-2000.

<sup>40</sup> CRFB/88: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A CRFB/88 traz, em seu primeiro artigo, os fundamentos da República Federativa do Brasil, elegendo a dignidade da pessoa humana como um desses princípios (previsto no inciso III do citado artigo), o que demonstra a sua supremacia no ordenamento<sup>41</sup>.

A base deste princípio foi desenvolvida com a filosofia de Immanuel Kant, que expressou a dignidade como algo inerente ao ser humano, pois as coisas (substituíveis) teriam preço, enquanto as pessoas teriam dignidade – estando, portanto, acima de todo e qualquer preço<sup>42</sup>. Assim, essa seria uma característica intrínseca do ser humano, que possuiria dignidade por decorrência de sua própria natureza, que o acompanharia até a morte<sup>43</sup>. Posteriormente, esse conteúdo da filosofia kantiana foi importado para o campo do direito, passando a ser a matriz dos direitos fundamentais<sup>44</sup> e de todo o ordenamento jurídico<sup>45</sup>, reconhecendo o ser humano como sujeito de direitos.

Há, na doutrina, certa dificuldade em encontrar uma definição única para este princípio, havendo inclusive divergência sobre a sua aplicabilidade e limitações. Isso decorre do fato que a “dignidade da pessoa humana” é uma ideia mais abstrata, tanto pela sua natureza de princípio, como pelo fato de ser algo simplesmente inerente à racionalidade humana, permitindo que sejam dadas diversas interpretações sobre o seu conteúdo.

O entendimento aqui adotado alinha-se com a ideia de que do princípio da dignidade humana decorrem quatro postulados, quais sejam: (i) o reconhecimento pelo sujeito moral da existência de outros sujeitos iguais a ele; (ii) o reconhecimento de que todos são merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica; (iii) o sujeito é dotado de vontade livre e autodeterminação; e (iv) o sujeito faz parte de um grupo social, do qual não será marginalizado<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Sendo o direito à vida pré-requisito para todos os outros direitos, inclusive para o exercício do princípio da dignidade da pessoa humana, que por si só já é de suma importância, visualiza-se a relevância que foi fornecida à vida no ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>42</sup> BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. de 2010. Disponível em: <[http://www.professoraanafrazao.com.br/files/atividades\\_docentes/2018-03-21-Tema\\_V\\_Leitura\\_III.pdf](http://www.professoraanafrazao.com.br/files/atividades_docentes/2018-03-21-Tema_V_Leitura_III.pdf)>. Acesso: 15.08.2020. p.18.

<sup>43</sup> SILVA, José Afonso da. A Dignidade da Pessoa Humana como valor supremo da democracia. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 212, abr./jun. 1998. pp. 91 e 93.

<sup>44</sup> LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 19 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 108.

<sup>45</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 74.

<sup>46</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 92.

Observa-se, então, que o princípio da dignidade da pessoa humana engloba a ideia da igualdade e liberdade. Assim, tendo em vista que a dignidade é um atributo do ser humano, todos os cidadãos seriam igualmente dignos, independente de seus atos e de sua situação<sup>47</sup>, todos devem ter seus direitos fundamentais e dignidade respeitados<sup>48</sup>.

No que concerne à liberdade, esse princípio anunciaria não apenas que a pessoa é um fim em si mesmo (e não um meio, um instrumento), mas que ela é “capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir”<sup>49</sup>. Assim, “qualquer causa que venha a cercear sua capacidade de decidir, sua vontade racional, estará vilipendiando o homem e, por conseguinte, a sua dignidade”<sup>50</sup>.

Desse modo, esse princípio teria dupla dimensão: a negativa, que se refere ao fato de as pessoas não serem alvo de humilhações; e a positiva, relacionada a necessidade do reconhecimento da autodeterminação do ser humano, como um pressuposto do pleno desenvolvimento de sua personalidade<sup>51</sup>.

Ao Estado, diante da amplitude desse princípio, caberia assegurar aos cidadãos as condições mínimas de existência para que tenham “uma existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica”<sup>52</sup>. Atua, então, tanto como um dever, como um limite dos poderes do Estado<sup>53</sup>, que deve garantir à todas as pessoas que vivam dignamente e, ao mesmo tempo, não pode praticar condutas ou normas que violem essa dignidade.

Esse princípio, estruturante do ordenamento jurídico, pode ser encontrado como pano de fundo em uma série de dispositivos constitucionais (além de normas infraconstitucionais e tratados internacionais), tais como: nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, I) e de erradicar as pobreza e reduzir as desigualdades (art. 3º, III); a proibição da tortura,

---

<sup>47</sup> Vide o julgamento da ADPF 347 MC/DF, rel. Ministro Marco Aurélio, j. 09.09.2015, que declarou um “estado de coisas inconstitucional” no sistema carcerário brasileiro, de modo que a violação dos direitos fundamentais atingiria a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial.

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. A Dignidade da Pessoa Humana como valor supremo da democracia. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 212, abr./jun. 1998. p. 93.

<sup>49</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 17 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 453.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 454.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 454.

<sup>52</sup> SILVA, José Afonso da. A Dignidade da Pessoa Humana como valor supremo da democracia. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 212, abr./jun. 1998. p. 93.

<sup>53</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. 9. ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 276

prevista no art. 5º, III; o salário mínimo que atenda às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família (art. 7º, IV); e no direito à vida, que engloba todas essas situações, mas nelas não se esgota.

A dignidade da pessoa humana, além de limite às situações já expostas, também atuaria como um “limite dos limites” dos direitos fundamentais, uma vez que, “com fundamento na dignidade da pessoa humana, ou seja, em virtude da necessidade de sua proteção, não só é possível como poderá ser necessário impor restrições a outros direitos fundamentais”<sup>54</sup>.

Com base nessa explicação, entende-se que em alguns direitos nos quais a dignidade da pessoa humana se expressa, já exemplificados acima, seria possível haver uma restrição da amplitude do direito em questão (como por exemplo, à vida), com o objetivo final de se garantir e respeitar a dignidade.

Nesse sentido, é possível compreender que a dignidade também acompanha a pessoa durante a sua morte, dando a ela a possibilidade de escolher como gostaria que esse processo de fim da vida ocorresse, de modo a garantir que esse momento também seja digno para o indivíduo.

### 2.1.2. Princípio da liberdade

Uma das expressões da dignidade da pessoa humana é o princípio da liberdade do indivíduo, conforme já brevemente apresentado no tópico anterior. A liberdade está garantida no caput do art. 5º da CRFB/88<sup>55</sup> como um direito fundamental inviolável e, ao longo do texto constitucional, se manifesta em diversas espécies (como a liberdade de manifestação, no inciso IV do art. 5º<sup>56</sup>; a liberdade de crença, no inciso VI do mesmo artigo<sup>57</sup>, etc).

A exteriorização que interessa para as finalidades do presente trabalho é a relacionada à autonomia da vontade do cidadão, ou seja, a liberdade geral do ser humano de expressar suas vontades e de tomar suas decisões.

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 278.

<sup>55</sup> CRFB/88: “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: (...)” – grifou-se.

<sup>56</sup> CRFB/88: “Art. 5º (...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

<sup>57</sup> CRFB/88: “Art. 5º (...) VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.

No mundo normativo, esse direito fundamental tem origem na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu artigo 4º, que informa:

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 lei.<sup>58</sup>

Também era definida como o “direito que tem o homem de usar suas faculdades naturais ou adquiridas pelo modo que melhor convenha ao mais amplo desenvolvimento da personalidade própria, sem outro limite senão o respeito ao direito idêntico atribuído aos seus semelhantes”<sup>59</sup>.

Hoje, a liberdade se refere à possibilidade de “realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, exercendo-as como melhor convier”<sup>60</sup>. Ou seja, a noção geral de liberdade está relacionada ao exercício das vontades das pessoas em sua vida privada e ao respeito dessa vontade, por parte dos outros e por parte do Estado.

Observa-se, tanto nas definições antigas, quanto na definição atual, a correlação entre a liberdade e o princípio da dignidade humana, conforme já demonstrado, no sentido de a liberdade ser requisito para que as pessoas desenvolvam sua personalidade e existência. Sem a sua autonomia de decisão, o indivíduo não consegue desenvolver sua dignidade plenamente. Por isso, é necessário respeitar o espectro da vida dos indivíduos de trilharem os seus caminhos e decidirem o que irão ou o que não irão fazer.

O ser humano, então, em decorrência do desmembramento do atributo da dignidade intrínseco a sua existência, deve ser livre para tomar as suas decisões de como viver e, conseqüentemente, de como morrer, tendo em vista que sua existência não termina durante o processo de morrer, mas somente com a morte efetiva, devendo a pessoa estar, a todo momento, acompanhada de sua dignidade.

---

<sup>58</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. 9. ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 504.

<sup>59</sup> MAXIMILIANO, Carlos. Comentários à Constituição brasileira de 1891. Brasília: Senado Federal, 2005. p. 691.

<sup>60</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.107.



Nesse sentido, observa-se que prolongar uma vida de uma pessoa em estado terminal pode ir contra sua própria dignidade, tendo em vista que os interesses de cada paciente são personalíssimos, assim como a suas percepções de saúde e doença<sup>61</sup>.

No entanto, essa liberdade deve respeitar alguns limites, sendo o primeiro deles aquele mais antigo, qual seja a própria liberdade dos outros cidadãos. Além disso, há também uma limitação mais ampla, que indica que a liberdade deve ser praticada em equilíbrio com a solidariedade social, para que todos os indivíduos sejam capazes de desenvolver sua dignidade e viver com as condições mínimas necessárias<sup>62</sup>.

Correlato a esse limite, há também o relacionado ao princípio da legalidade, expresso no art. 5º, II, da CRFB/88, que externaliza a ideia de que a pessoa é livre para escolher fazer ou não fazer algo, exceto pela lei (nesse ponto, demonstra-se que a liberdade tem a dimensão positiva e negativa<sup>63</sup>). É nesse limite que encontramos a atual vedação à prática da eutanásia que, conforme já exposto, é caracterizada por parte da doutrina como homicídio, não sendo o consentimento do paciente fator considerado para retirar a ilicitude da conduta, mas apenas como aspecto a ser utilizado para eventual redução da pena<sup>64</sup>, nos termos do parágrafo 1º do art. 121 do CP<sup>65</sup>.

## 2.2. Código Civil

O direito à vida e à liberdade também podem ser encontrados no Código Civil brasileiro de 2002, que inovou no ordenamento jurídico infraconstitucional ao incluir previsões e disposições sobre os chamados “direitos da personalidade”, dedicando o Capítulo II para tratar sobre o tema (artigos 11 ao 21).

Esses direitos são aqueles inerentes e intrínsecos à personalidade, que formam o conteúdo mínimo e essencial da existência e convivência humana, abrangendo, dentre

---

<sup>61</sup> ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M. Direito à verdade e autonomia da vontade no enfermo. DE JURE – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2007. p. 222.

<sup>62</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.108.

<sup>63</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. 9. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 506.

<sup>64</sup> DODGE, Raquel Elias Ferreira. Eutanásia – aspectos jurídicos. Revista bioética, v. 7, n 1. Brasília, 1999. pp. 116 e 117.

<sup>65</sup> CP: “Art. 121 (...) § 1º 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”.



outros, o direito à vida e à liberdade<sup>66</sup>. É, assim, a expressão no âmbito do direito civil sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana<sup>67</sup>.

Tendo em vista a relação desses direitos com o ser humano e sua dignidade, a doutrina informa que eles possuem as seguintes características: são (i) indisponíveis, de modo que o indivíduo não pode desses direitos dispor ou renunciar - nesse sentido, o próprio art. 11 do CC prevê que esses direitos seriam “intransmissíveis e irrenunciáveis” e não poderiam sofrer limitação voluntária, exceto nas hipóteses previstas em lei (essa ressalva realizada no próprio artigo nos leva à conclusão de que essa indisponibilidade não é absoluta, mas sim relativa); (ii) imprescritíveis, já que acompanham o indivíduo enquanto durar sua vida (por isso também são vitalícios) e não se extinguem com o tempo ou com a inércia; (iii) absolutos, no sentido de serem oponíveis contra todos, criando um dever de respeito e abstenção entre as pessoas para que não fira os direitos do próximo; (iv) impenhoráveis, pois não possuem valor econômico e não podem ser penhorados<sup>68</sup>.

Essas características que definem tais direitos da personalidade geram uma série de discussões, já que, quando vistos e expostos de forma ampla, geram algumas interpretações pela impossibilidade - praticamente absoluta - de que uma pessoa renuncie qualquer um desses seus direitos, porque isso iria contra a própria natureza de ser humano e estaria aproximando o indivíduo de um objeto.

Nesse contexto, o valor e a defesa da vida para o ordenamento jurídico seriam tratados como um direito indisponível e irrenunciável, de modo que os indivíduos não teriam a liberdade de consentir com qualquer ato que fosse contra suas vidas<sup>69</sup>, tornando esse direito quase que um dever para os cidadãos. É com base nessa linha interpretativa que, hoje, práticas como o aborto e a eutanásia são proibidas e puníveis.

### **2.3. Código Penal**

Com base nessa linha de entendimento da indisponibilidade do direito à vida, classificando esse como um direito praticamente absoluto, o Código Penal brasileiro trouxe, na Parte Especial do Título I, Capítulo I, os crimes contra a vida. São quatro os tipos penais previstos, quais sejam: o homicídio; induzimento, instigação ou auxílio a

---

<sup>66</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 20 ed., São Paulo: Atlas, 2020. p. 175

<sup>67</sup> LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 1: parte geral. 8 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 147.

<sup>68</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 17 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019. pp. 202 a 204.

<sup>69</sup> LÔBO, Paulo. Direito civil: volume 1: parte geral. 8 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 155.

suicídio ou a automutilação; infanticídio e aborto. O artigo 129, no capítulo seguinte, também tipifica a lesão corporal.

No que concerne à prática específica da eutanásia, conforme entendimento majoritário da doutrina<sup>70</sup>, a conduta estaria enquadrada na previsão art. 121 do CP, que dispõe sobre o homicídio<sup>71</sup>.

Tendo em vista o fato de a conduta da eutanásia ser praticada com base na compaixão com o próximo, que está em sofrimento e deseja finalizar a sua vida, aplicar-se-ia a situação prevista no parágrafo 1º do art. 121 do CP<sup>72</sup>. Assim, seria analisado se o agente cometeu o crime “impelido por motivo de relevante valor moral”, sendo causa para diminuição da pena, que pode ser reduzida de um sexto a um terço, caracterizando o chamado “homicídio privilegiado”.

Apesar de atualmente não haver um tipo específico próprio para definir apenas a prática da eutanásia, o Projeto de Lei nº 236/2012, apresentado pelo Senador José Sarney, que visa a reforma do CP, sugere a introdução de um tipo penal específico para essa conduta:

#### **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<sup>73</sup>.

Com tal projeto de lei, observa-se que caso essa redação seja aceita, o Brasil estaria caminhando em uma direção contrária à tendência internacional de flexibilização

---

<sup>70</sup> MARQUES, Anna Valéria de Miranda Araújo; ALMEIDA, Ana Cláudia Albuquerque de. Diretivas Antecipadas da Vontade através do Testamento Vital: oportunidade de humanização da morte. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 5, n. 10, jul./dez., 2014, p. 12.

<sup>71</sup> CP: “Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos”.

<sup>72</sup> CP: “Art. 121 (...) § 1º 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”.

<sup>73</sup> Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso: 17.11.2020.

e compreensão de que o direito à vida não é absoluto, conforme será melhor explorado posteriormente.

Esse posicionamento demonstra que, no ordenamento jurídico brasileiro, a expressão da vontade do paciente é absolutamente irrelevante, pois a ilicitude da conduta permanece ainda sob essa circunstância<sup>74</sup>. Um ato de compaixão pelo próximo que deixou de sentir que vive com a dignidade necessária é igualado à conduta de matar alguém, pelo CP.

Desse modo, o médico que praticar a conduta da eutanásia será punido com o ramo do direito mais grave e invasivo, já que é o que mais interfere na vida do indivíduo, lhe privando de um dos direitos fundamentais: a liberdade de ir e vir. Justamente pelo peso que o direito penal ocupa, ele deveria ser aplicado em última instância e somente em situações que realmente tenham a necessidade dessa intervenção estatal na esfera privada do cidadão.

Não é do escopo do presente trabalho adentrar em toda a profunda crise existente no sistema penal brasileiro, mas surge o questionamento: é proporcional punir tão gravemente alguém que atuou com base na expressão da autonomia da vontade do enfermo, que nada mais queria do que obter um fim de vida digno? Essa criminalização está de acordo com os princípios do ordenamento jurídico brasileiro? Entende-se que as respostas para tais perguntas são negativas.

## **2.4. Resoluções do Conselho Federal de Medicina**

Na base da pirâmide normativa do ordenamento jurídico sobre o tema, há as Resoluções do Conselho Federal de Medicina. O CFM é uma autarquia, dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira<sup>75</sup>. Sua criação foi em 1951 e, inicialmente, tinha como objetivo apenas realizar o registro de profissionais e sancioná-los de acordo com o Código de Ética, mas hoje também tem atribuições fiscalizatórias e de elaboração de normas para a prática médica<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> PORTO, Carolina Silva; FERREIRA, Clécia Lima. Eutanásia no Direito Penal: os aspectos jurídicos do homicídio piedoso. Interfaces Científicas – Direito. v. 5, n.2, fev., Aracaju: 2017. pp. 66 e 67.

<sup>75</sup> Conforme art. 1º da Lei nº 3.268/57, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina:

“Art. 1º O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina, instituídos pelo Decreto-lei nº 7.955, de 13 de setembro de 1945, passam a constituir em seu conjunto uma autarquia, sendo cada um deles dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira”.

<sup>76</sup> Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20671&Itemid=23](https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20671&Itemid=23). Acesso: 27.08.2020

Dentre as normas elaboradas, verifica-se que é fornecida certa importância para a vontade dos pacientes durante a escolha de tratamentos e que, cada vez mais, as normas atuais têm levado em consideração essa liberdade de escolha e autonomia da vontade, principalmente no que concerne ao processo de fim de vida quando se tratam de doenças terminais e irreversíveis.

Como base de todas as resoluções, há o Código de Ética Médica, atualmente regido pela Resolução CFM nº 2.217/2018<sup>77</sup>, no qual podemos visualizar essa consideração à vontade do indivíduo nos seguintes princípios fundamentais (estabelecidos no capítulo I):

XXI – No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, **o médico aceitará as escolhas de seus pacientes relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos**, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas.

XXII – Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, **o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários** e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados. (grifou-se)

E também nas seguintes vedações ao médico (capítulo IV – Direitos Humanos e capítulo V – relação com pacientes e familiares):

É vedado ao médico: (...)

Art. 22. Deixar de obter **consentimento do paciente ou de seu representante legal** após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

(...)

Art. 24 Deixar de garantir ao paciente **o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar**, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”

(...)

Art. 31 Desrespeitar o **direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas**, salvo em caso de iminente risco de morte. (grifou-se)

Nesse sentido de fim da morte digno e com participação da vontade do enfermo (ou de seu representante legal) há duas Resoluções relevantes de serem mencionadas para o espectro do presente trabalho.

---

<sup>77</sup> Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso: 16.11.2020.

A primeira é a Resolução CFM nº 1.805/2006<sup>78</sup>, que conta com apenas 3 artigos. Essa resolução, conforme já brevemente exposto, institui a prática da ortotanásia, permitindo que o médico limita ou suspenda procedimentos e tratamentos que prologuem a vida do doente em fase terminal de enfermidades graves e incuráveis, de acordo com a vontade do paciente ou representante legal (art. 1º<sup>79</sup>). Nesses casos, continuará sendo fornecido ao enfermo todos os cuidados necessários para reduzir os seus sofrimentos, visando o seu conforto (art. 2º<sup>80</sup>).

A importância dessa norma se verifica na sua exposição de motivos, na qual é realizada uma breve análise histórica que demonstra que a medicina tradicional sempre foi tratada de modo que o paciente simplesmente obedecia às decisões médicas, sem ter muito espaço de liberdade de escolha.

Na mesma medida em que o paciente começou a ser visualizado como um “agente autônomo”<sup>81</sup> de vontades próprias, a medicina evoluiu tecnologicamente de modo a proporcionar o adiamento da morte, se tornando “quase impossível morrer sem a anuência do médico”<sup>82</sup>.

Essa evolução também acabou fazendo com que os profissionais da área da saúde fossem direcionando seus aprendizados para outros setores, deixando de lado a instrução sobre como lidar com o processo da morte. Essa situação se tornou questionável ao se deparar com situações de enfermos que possuem doenças crônico-degenerativas incuráveis, aos quais “pouco se pode oferecer além de um sobreviver precário e, às vezes, não mais que vegetativo”<sup>83</sup>.

O texto da exposição de motivos, brevemente resumido acima, demonstra a tendência da nova preocupação da medicina em enfrentar melhor o processo de morrer

---

<sup>78</sup> Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso 16.11.2020.

<sup>79</sup> “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”.

<sup>80</sup> “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 hospitalar”.

<sup>81</sup> Disponível na página 3 Resolução CFM nº 1.805/2006, referente à Exposição de Motivos da Resolução.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

<sup>83</sup> Disponível na página 4 Resolução CFM nº 1.805/2006, referente à Exposição de Motivos da Resolução.

do paciente, compreendendo que a morte é algo natural e que não deve ser evitada, mas sim acompanhada da dignidade quando for ocorrer.

A segunda norma relevante é a Resolução CFM nº 1.995/2012<sup>84</sup>, que inovou ao dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, tema não antes regulado pela ética médica brasileira.

Também com apenas 3 artigos, essa Resolução expressa a possibilidade de o paciente determinar previamente seu desejo sobre cuidados e tratamentos que quer ou não quer receber em uma eventual situação de incapacidade de expressão de sua vontade livre e autônoma (art. 1º<sup>85</sup>). Essa manifestação do paciente terá prevalência sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre vontades dos familiares (art. 2º, parágrafo 3º<sup>86</sup>).

Essa inovação é interessante porque, conforme demonstrado na exposição de motivos da Resolução, há uma grande dificuldade prática de estabelecer comunicação com o paciente no fim da sua vida, não sendo possível ter conhecimento de suas vontades.

No entanto, o parágrafo 2º do art. 2º<sup>87</sup> informa que o médico não levará em consideração as diretivas antecipadas de vontade que estiverem em desacordo com o Código de Ética Médica, motivo pelo qual, atualmente, não se pode solicitar a prática da eutanásia nessas diretivas.

Isso porque, conforme se verifica do art. 14 do Código de Ética Médica, ao médico é vedada a prática de atos proibidos pela legislação vigente (no caso, conforme já informado, a eutanásia é hoje compreendida como uma prática proibida e penalizada criminalmente). Tanto que se verifica do art. 41 desse Código que:

É vedado ao médico:

Art. 41 Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis se empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

<sup>84</sup> Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso: 16.11.2020.

<sup>85</sup> “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”.

<sup>86</sup> “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.

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

<sup>87</sup> Art. 2º (...) “§ 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”.

Dessa forma, mesmo hoje tratando-se de tema criminalizado, o objetivo ao demonstrar as referidas Resoluções é de verificar a tendência atual de fornecer bastante relevância à expressão da vontade e aos desejos dos pacientes, para que eles sejam levados em consideração no processo de fim de vida digna dos enfermos.

### 3. CONTROVÉRSIA JURÍDICA

Face à análise normativa realizada, passa-se a verificar se a interpretação adotada atualmente no sentido de compreender a prática da eutanásia como uma conduta proibida e criminalmente reprovável está realmente em consonância com os preceitos do ordenamento jurídico.

#### 3.1. Inexistência de Direito Absoluto

Diante das normas apresentadas, verifica-se que à vida é fornecida extrema importância, estando prevista como um direito inviolável pela CFRB/88 e obtendo proteção pelo direito civil e penal, sendo este o ramo em que há maior intervenção do Estado na esfera privada do indivíduo (já que interfere em sua liberdade).

Não se nega a relevância de tal direito, tendo em vista que para a promoção e efetivação de qualquer outra norma, se pressupõe a vida do indivíduo. No entanto, o que se verifica como consequência dessa proteção é que esse direito passa a ser visto por uma parcela da doutrina como absoluto. É como se o indivíduo não vivesse para ele, mas para a sociedade.

No entanto, há de se esclarecer que inexistente, na estrutura de normas brasileiras, qualquer direito que seja absoluto. Todo o ordenamento jurídico foi estruturado de forma que todos os direitos sejam limitados por outras normas, sejam princípios ou regras. O sistema jurídico foi organizado de modo que sempre haja um equilíbrio para que todas as normas sejam efetivadas, variando o grau a depender do caso concreto.

Nesse sentido é a jurisprudência pátria:

**Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto**, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por



parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição<sup>88</sup>. (grifou-se)

\*\*\*

(...) **inexistência no ordenamento jurídico constitucional vigente de garantias individuais de ordem absoluta**. Doutrina e precedentes. Exceção constitucional ao sigilo que alcança as comunicações de dados telemáticos, visto que cláusula tutelar da inviolabilidade não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas (HC nº 70.814/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 24/6/94). Recurso ordinário não provido<sup>89</sup>. (grifou-se)

É possível citar também exemplos normativos que demonstram a inexistência dessa figura do direito absoluto. No que tange ao não absolutismo do direito à vida, verifica-se, inicialmente, na própria CRFB/88, que o mesmo artigo responsável por prever a inviolabilidade do direito à vida também possibilita a aplicação da pena de morte em casos de guerra (art. 5º, XLVII, alínea ‘a’<sup>90</sup>). Ora, não é possível alegar que um direito é absoluto se a própria Constituição prevê expressamente exceções. Se absoluto fosse, não haveria essa possibilidade constitucional de aplicar uma pena que visa justamente acabar com a vida.

Verifica-se também no CP outro exemplo em seu art. 128, o qual prevê duas hipóteses em que o aborto não será considerado conduta ilícita. Conforme disposto, não será crime quando o aborto for necessário para a salvar a vida da gestante, ou quando a gravidez resultar de estupro<sup>91</sup>.

Além dessas normas expressas, a CRFB/88 também possibilita interpretações que levam a mesma conclusão de inexistência do direito absoluto à vida. Isso pode ser verificado na importantíssima decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 54<sup>92</sup>. Nessa ação, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, foi levada ao

<sup>88</sup> MS 23.452, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-1999, P, DJ de 12-5-2000. Trecho extraído da ementa.

<sup>89</sup> RHC 132.115, rel. min. Dias Toffoli, j. 6-2-2018, 2ª T, DJE de 19-10-2018. Trecho extraído da ementa.

<sup>90</sup> CRFB/88: “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:

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”.

<sup>91</sup> CP: “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”.

<sup>92</sup> ADPF 54/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 12.04.2012.



STF a discussão sobre a legalidade da interrupção da gravidez no caso de feto anencéfalo, suspendendo uma série de processos criminais que estavam em curso.

Verifica-se, da petição inicial, que os preceitos fundamentais apontados como violados por artigos do CP no caso são justamente os mesmos apresentados no presente trabalho sobre a eutanásia, quais sejam: a dignidade da pessoa humana, a cláusula geral de liberdade e autonomia da vontade e o direito à saúde.

Tratou-se de uma decisão histórica, na qual, após sessões de audiências públicas, restou decidido pela permissão da realização do aborto nos casos de anencefalia (por 8 votos contra 2), declarando ser inconstitucional a interpretação que tipifica penalmente tal conduta.

No célebre voto do Ministro Relator Marco Aurélio, foi abordado justamente o caráter não absoluto do direito à vida, apontando ser inquestionável a inexistência de hierarquia do direito à vida sobre os outros direitos, verificando exemplos normativos que demonstram a relatividade existente, como os dois acima citados da pena de morte e do aborto.

Ao fim, o voto analisou a necessidade de permitir o aborto para que sejam garantidos e promovidos os direitos da mulher à dignidade da pessoa humana, ao usufruto da vida, à liberdade, à autodeterminação e à saúde. Nesse aspecto, relevante ressaltar trechos da decisão que expressam a importância da autonomia da vontade para que os princípios e regras acima expostos sejam garantidos:

(...) vale ressaltar caber à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez.

(...)

Ao Estado **compete apenas se desincumbir do dever de informar e prestar apoio médico e psicológico à paciente, antes e depois da decisão, seja ela qual for.**

(...)

Hão de ser **respeitadas tanto as que optem por prosseguir com a gravidez** – por sentirem-se mais felizes assim ou por qualquer outro motivo que não nos cumpre perquirir – **quanto as que prefiram interromper a gravidez**, para pôr fim ou, ao menos, **minimizar um estado de sofrimento**<sup>93</sup>. (grifou-se)

Ou seja, nessa histórica decisão, o STF (órgão guardião da Constituição<sup>94</sup>) reconheceu, ao interpretar a CRFB/88, caber à mulher grávida que está vivenciando

<sup>93</sup> Trechos do voto do Ministro Relator Marco Aurélio, disponíveis nas páginas 66 e 67 da decisão.

<sup>94</sup> CRFB/88: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)”.

aquela situação tomar a decisão de se irá adotar determinada medida ou não, para que princípios como a dignidade da pessoa humana sejam efetivados:

Pelo que ouvimos ou lemos nos depoimentos prestados na audiência pública, **somente aquela que vive tamanha situação de angústia é capaz de mensurar o sofrimento a que se submete (...)**<sup>95</sup>. (grifou-se)

Com esse julgamento, verifica-se não ser possível tratar um direito atribuído pela ordem normativa a um indivíduo como se um dever fosse. Não existe hoje um dever de viver, mas sim um direito (e assim está escrito no art. 5º da CRFB/88: “direito à vida”).

Outro caso de grande importância foi a ADI 3.510<sup>96</sup>, proposta em 2005 pelo Procurador Geral da República, visando a declaração da inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/2005, que disciplinava sobre a pesquisa com células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento<sup>97</sup>.

Os Ministros, com base nos princípios da autonomia da vontade, do planejamento familiar, da vida digna e da liberdade de expressão científica, julgaram a ação improcedente, declarando a constitucionalidade da lei em debate.

Novamente nesse caso, restou esclarecido que nenhum direito é absoluto, devendo a aplicação das regras do ordenamento jurídico promover o melhor conjunto de direitos possíveis, também levando em consideração a esfera da autonomia da vontade dos indivíduos.

O princípio da liberdade de escolha do cidadão no processo de morte para que haja um fim de vida digno também assume papel relevante nas chamadas diretivas antecipadas de vontade (DAV), instituto recentemente regulado no ordenamento brasileiro.

---

<sup>95</sup> Trecho do voto do Ministro Relator Marco Aurélio, disponível na página 69 da decisão.

<sup>96</sup> ADI 3.510/DF, Relator Ministro Ayres Britto, j. 29.05.2008.

<sup>97</sup> “Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”.

As DAV tratam de um instituto que visa proporcionar às pessoas os instrumentos necessários para que estabeleçam previamente suas vontades em situações relacionadas a eventuais enfermidades graves que as impossibilite de manter uma comunicação, de modo a garantir que, mesmo nessas situações, sejam promovidas as suas vontades<sup>98</sup>.

Uma maior definição das DAV pode ser encontrada, além da doutrina e na análise internacional do tema, no Enunciado nº 37 aprovado na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça, realizado em maio de 2014 em São Paulo:

As diretivas ou declarações antecipadas de vontade, que especificam os tratamentos médicos que o declarante deseja ou não se submeter quando incapacitado de expressar-se autonomamente, devem ser feitas preferencialmente por escrito, por instrumento particular, com duas testemunhas, ou público, sem prejuízo de outras formas inequívocas de manifestação admitidas em direito<sup>99</sup>.

No conceito amplo de DAV estão abrangidas duas espécies: o testamento vital e o mandato duradouro. O primeiro seria um documento elaborado por pessoa capaz, no qual o indivíduo determina quais tratamentos deseja receber ou não no caso de ser acometido por uma doença terminal ou incurável, garantindo que o fim da sua vida seja digno e de acordo com a sua vontade<sup>100</sup>. Já o mandato duradouro se refere a nomeação de procuradores que irão expressar a vontade do enfermo caso ele se torne incapaz de o fazer<sup>101</sup>, sendo esses representantes legais quem decidirão em nome do indivíduo diante da eventual enfermidade.

O indivíduo pode optar por realizar ambas as DAV, reforçando as possibilidades de realização de suas vontades. Além disso, tais documentos são caracterizados pela revogabilidade, de modo que enquanto o testador for capaz ele poderá modificar as previsões ali descritas<sup>102</sup>, cabendo ressaltar que ele não pode dispor nesses instrumentos sobre condutas consideradas ilícitas (ou seja, não se poderia exigir a prática da eutanásia no testamento vital, por exemplo).

---

<sup>98</sup> SALDANHA, Rodrigo Róger. Testamento vital: aspectos controversos e a autonomia do enfermo. Curitiba: Juruá, 2017. p. 71.

<sup>99</sup> Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude-3/i-jornada-do-forum-nacional-da-saude/>>. Acesso: 17.11.2020.

<sup>100</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. Biodireito: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 295.

<sup>101</sup> COGO, Silvana Bastos; LUNARDI, Valéria Lerch. Diretivas antecipadas de vontade aos doentes terminais: revisão integrativa. Revista Brasileira de Enfermagem, mai-jun 2015. p. 525.

<sup>102</sup> NUNES, Maria Inês; ANJOS, Márcio Fabri dos. Diretivas antecipadas de vontade: benefícios, obstáculos e limites. Revista bioética, v. 22, n 2. Brasília, maio/ago, 2014. p. 242.

Por fim, recomenda-se que o testamento e o mandato sejam lavrados em cartório, bem como elaborados com a orientação de um médico e advogado, para que o indivíduo esteja bem informado no momento de declarar suas opções<sup>103</sup>.

Atualmente, não há uma lei federal própria que preveja o instituto, estando regulado somente pela Resolução CFM nº 1995/2012, apresentada no tópico anterior. Por conta dessa lacuna legislativa, foi apresentado em 2018 o Projeto de Lei do Senado nº 149, pelo Senador Lasier Martins (PSD/RS), seguindo a tendência internacional de legislar sobre o tema<sup>104</sup>. Esse projeto inicia trazendo a definição de alguns termos e passa a dispor sobre as condições das DAV, expressando a necessidade de lavratura do documento em cartório e estabelecendo limites de disposições que poderão estar previstas no documento.

Apesar de ainda não haver ampla regulamentação nacional, verifica-se que as DAV estão em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da liberdade, demonstrando a preocupação em fornecer qualidade de vida ao enfermo ao garantir o respeito às suas vontades, caminhando para uma visão mais humana da morte.

Apesar do avanço com a criação desse mecanismo, pesquisas demonstram que, na prática, poucos são os médicos que discutem as DAV com pacientes (como exemplo, no Canadá 86% dos médicos consultados foram favoráveis ao uso das DAV, mas apenas 19% teriam discutido sobre isso com mais de dez pacientes e mais da metade informou que nem sempre seguia com as indicações previstas na DAV)<sup>105</sup>.

Verifica-se, então, certa resistência na aceitação desse método que coloca o paciente como uma figura mais ativa no seu processo de tratamento. A dificuldade em aceitar essa transformação se verifica, por exemplo, no caso da Resolução CFM nº 1.805/2006 apresentada no tópico anterior.

Essa norma iniciou o movimento de direcionar a medicina atual para métodos mais humanista e menos paternalistas e protetores, prevendo a ortotanásia. No entanto,

---

<sup>103</sup> MASSAROLI, Fábio; FABRO, Roni Edson. As diretivas antecipadas de vontade na jurisprudência brasileira. Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/257492/as-diretivas-antecipadas-de-vontade-na-jurisprudencia-brasileira>>. Acesso: 10.09.2020.

<sup>104</sup> Conforme abordado na própria exposição de motivos do projeto de lei, diversos países possuem leis sobre as DAV: os Estados Unidos (pioneiros na legislação do tema), a Argentina, Espanha, Itália, Portugal, Suíça, Holanda, devendo o Brasil estar em consonância com essa tendência mundial. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>>. Acesso: 17.11.2020.

<sup>105</sup> COGO, Silvana Bastos; LUNARDI, Valéria Lerch. Diretivas antecipadas de vontade aos doentes terminais: revisão integrativa. Revista Brasileira de Enfermagem, mai-jun 2015. p. 526.

houve certa resistência inicial em aceitar essa maior autonomia da vontade na área da saúde.

Em 2007, o Ministério Público Federal ajuizou uma Ação Civil Pública (0014718-75.2007.4.01.3400 - JFDF) em face do Conselho Federal de Medicina, tendo como objeto o reconhecimento da nulidade dessa Resolução. Inicialmente, havia sido deferida a tutela provisória, de modo que a eficácia da norma restou suspensa por alguns anos, até que, em 06 de dezembro de 2010 foi proferida sentença que julgou o pedido improcedente, restaurando a sua aplicação.

Os argumentos iniciais utilizados pelo MPF na ação eram no sentido de que o CFM não teria competência para estabelecer essa conduta da ortotanásia na Resolução, pois essa seria uma prática tipificada como crime. Também argumentou pela indisponibilidade do direito à vida, de modo que somente poderia ser feita restrição a esse direito por meio de lei em sentido estrito.

O ajuizamento dessa ação demonstra que, na realidade, o que ocorreu com a edição da Resolução do CFM foi um choque inicial da sociedade diante da regulamentação de uma prática que incentiva a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana dentro da medicina. A prática médica estava acostumada com um conceito muito protetor, em que a palavra do paciente quase não tinha relevância.

No entanto, em termos legais do ordenamento jurídico essa prática não é proibida e está de acordo com os princípios constitucionais. Tanto que, nas alegações finais do citado processo, o MPF também estava pugnando pela improcedência do pedido inicial de nulidade da Resolução.

Ao proferir a sentença, o Juiz da 14ª Vara Federal da JFDF utilizou a própria manifestação da Procuradora da República para decidir pela improcedência do pedido. Nessa manifestação, observa-se o que já foi citado no presente trabalho, qual seja o pensamento de que o CP deve ser interpretado sob a ótica da CRFB/88, com base nos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana, demonstrando que à morte também deve ser conferida dignidade (conforme dito pelo atual Ministro do STF Luís Roberto Barroso ao expressar sua opinião nos autos sobre a Resolução objeto da ação, nas folhas 528/535). Nesse sentido, também o CFM argumentou que o direito a uma morte digna seria decorrência do próprio princípio da dignidade humana.

Nesse sentido, faz-se relevante transcrever a doutrina do penalista Luiz Flávio Gomes citada no processo, que indica:

Na nossa opinião mesmo de lege lata (tendo em vista o ordenamento jurídico vigente hoje), **desde que esgotados todos os recursos terapêuticos possíveis e desde que cercada a morte de certas condições razoáveis** (anuência do paciente, que está em estado terminal, sendo vítima de grande sofrimento, inviabilidade de vida futura atestada por médicos etc), a eutanásia (morte ativa), a morte assistida (suicídio auxiliado por terceiro) e a ortotanásia (cessação do tratamento) **não podem ser enfocadas como um fato materialmente típico porque não constitui um ato desvalioso, ou seja, contra a dignidade humana, senão, ao contrário, em favor dela (...)**<sup>106</sup>. (grifou-se)

Verifica-se do trecho transcrito que esses métodos, inclusive a eutanásia, estariam de acordo com os princípios do ordenamento jurídico, pois, tendo em vista a situação de esgotamento de recursos para evitar a morte iminente, acabariam por promover princípios constitucionais, como o da dignidade humana.

### 3.2. Ponderação de princípios

Para aqueles que compreendem a vida como um direito absoluto (mesmo após a constatação de inexistência de direito absoluto no ordenamento jurídico brasileiro) a análise do instituto da eutanásia poderia levar à conclusão de um aparente conflito entre a liberdade e dignidade humana em contraposição ao direito à vida e a sua indisponibilidade.

No entanto, essa situação deve ser solucionada de forma harmônica, tendo em vista o ordenamento jurídico brasileiro é dotado de unidade, devendo as normas serem interpretadas como um todo em equilíbrio:

(...) considerando a premissa de que todas as normas constitucionais são dotadas de igual superioridade, não havendo hierarquia entre elas, será necessário considerar o chamado **princípio da unidade da Constituição**: não se poderá interpretar uma norma constitucional de modo a esvaziar outra, sendo necessário garantir que a vigência de todas elas seja respeitada, ainda que por meio de compressões recíprocas<sup>107</sup>. (grifou-se)

<sup>106</sup> GOMES, Luiz Flávio. Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte? Revista Jus, Teresina, ano 12, n. 1305, 27 jan 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9437/eutanasia-morte-assistida-e-ortotanasia>>. Acesso: 01.09.2020.

<sup>107</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Curso de Direito Constitucional. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 73.

Assim, tendo em vista que não existe hierarquia entre as normas constitucionais, o intérprete tem a função de analisar a Constituição como um bloco único, de forma a harmonizar aquelas situações que aparentemente são inconciliáveis<sup>108</sup>.

Nesse sentido, compreende-se que a visão atualmente adotada da figura eutanásia como algo proibido não está em consonância com o citado princípio interpretativo da unidade da Constituição, tendo em vista que esvazia as previsões constitucionais de liberdade e dignidade da pessoa humana.

Diante desse conflito entre princípios constitucionais, deve-se buscar a harmonia, o que ocorre através da realização da técnica da ponderação. O primeiro passo é a adequação, ou seja, verificar se o meio (a eutanásia) é apto para promover o resultado pretendido (morte digna). A resposta para esse questionamento é positiva, tendo em vista que a eutanásia é justamente o processo, direcionado por uma equipe médica multidisciplinar, que visa fornecer um fim de vida para uma pessoa acometida por doença terminal incurável.

O segundo critério é o da necessidade, no qual a análise a ser realizada é de se existiria outra medida igualmente adequada e que promoveria os princípios na mesma medida. Nesse caso, a resposta seria negativa, tendo em vista que nas normas brasileiras não há qualquer previsão existente de medida médica que antecipe a morte (observa-se que a ortotanásia é uma figura diferente, que fornece os cuidados paliativos para que o enfermo não sinta dor até o momento em que ocorrerá a morte natural).

Por fim, deve-se analisar a proporcionalidade em sentido estrito, realizando uma ponderação entre o princípio restringido e a importância da realização do outro princípio. É nesse ponto que há a discussão da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana contra a inviolabilidade da vida.

Nesse exame verifica-se que manter a vida de uma pessoa que não mais encontra dignidade nela, já tendo se manifestado nesse sentido e que compreende a ausência de recursos para evitar sua futura morte, seria um comportamento que feriria os princípios da liberdade e dignidade, em prol de estar promovendo um único princípio, qual seja o da indisponibilidade da vida. Assim, a não permissão da eutanásia gera mais perdas do que ganhos, sendo mais proporcional que a indisponibilidade ceda espaço para a autonomia do paciente, para que o mesmo finalize sua vida com a mesma dignidade que lhe foi assegurada ao nascimento e à sua trajetória de vida.

---

<sup>108</sup> MOTTA, Sylvio, *Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões*. 28 ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 45.



Dessa forma, a interpretação harmônica dos princípios citados leva à conclusão de que a eutanásia é uma conduta proporcional e possível no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, havendo a necessidade de ser garantida uma vida digna, compreendida no nascimento e na trajetória, também é necessário que o processo do fim da vida esteja dotado das mesmas preocupações, devendo o Estado estar presente também nesse momento para garantir o cumprimento das previsões constitucionais.

Quanto à indisponibilidade da vida, já se verificou que inexistente qualquer direito que seja absoluto, sendo possível afirmar que a vida não pode ser transformada em um dever ao cidadão que se encontra em um estado terminal, sem qualquer perspectiva de cura e que não mais visualiza dignidade em seu viver. Dessa forma, um cidadão devidamente informado da situação que se encontra pode e deve ter a oportunidade de tomar a decisão de antecipar sua morte (ou seu representante legal, em caso de incapacidade).

Assim, verifica-se que a criminalização da eutanásia hoje não se encontra válida e proporcional diante das previsões do ordenamento jurídico, tendo em vista que o instituto é medida razoável que visa garantir o melhor interesse do enfermo sob a ótica dos princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade. Às pessoas deve ser garantida a oportunidade de manifestação sobre como desejam realizar o processo de fim da vida.

### **3.3. Jurisprudência**

Ao verificar o tratamento do tema em casos concretos, observou-se que não há, no Brasil, grande discussão jurisprudencial sobre a eutanásia humana (a grande maioria é referente à eutanásia animal). O assunto não gerou casos conhecidos e tampouco julgados que adentrem no mérito da conduta.

Um dos processos em que se buscou iniciar a discussão sobre a eutanásia foi o MI 6.825/DF, de Relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 11.04.2019. Nesse caso, buscou-se demonstrar a omissão legislativa no ordenamento jurídico brasileiro sobre a morte digna, que seria um direito constitucionalmente garantido.

Em sua petição inicial, o autor sustentou que a CRFB/88 garante implicitamente o direito fundamental à morte com dignidade para aqueles indivíduos com enfermidades graves ou incuráveis. Essa garantia estaria pautada em diversos princípios constitucionais,



dentre eles o da dignidade da pessoa humana, da liberdade e autonomia individual, da integridade física, psíquica e moral, da liberdade religiosa, dentre outros.

Demonstra, ainda, que o direito fundamental à vida não pode ser interpretado como absoluto, principalmente porque existe uma previsão que justamente excepciona esse direito (pena de morte em caso de guerra). Assim como esse caso, a eutanásia também seria uma exceção, que teria o objetivo de promover uma morte digna.

Para corroborar com o argumento da lacuna legislativa sobre o tema (e, portanto, com o cabimento do Mandado de Injunção), o autor cita uma entrevista realizada com o Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso:

*FOLHA – A Constituição brasileira permite a eutanásia e o suicídio assistido?*

BARROSO – Eu acho. Mas essa é uma matéria sobre a qual o legislador ordinário deveria pronunciar-se. Não creio que haja impedimento constitucional. (fl. 26 da petição inicial).

Ao fim, o autor requereu que fosse determinado um prazo para a elaboração de norma regulamentadora da eutanásia ou que o Tribunal estabelecesse as condições em que se deveria realizar a prática enquanto não houvesse lei nesse sentido.

No entanto, restou decidido, por unanimidade, que a via utilizada do MI era inadequada, não podendo ser dado provimento ao pleito. Isso porque, não teria sido possível demonstrar a inviabilidade do exercício do direito constitucionalmente garantido no caso concreto (requisito de admissibilidade do MI<sup>109</sup>), tendo em vista que o autor não sofria de doença grave, tampouco estava em estado terminal.

De toda forma, cabe transcrever importante trecho do voto do Ministro Barroso no Agravo Regimental deste MI que, apesar de compreender também pela inadequação da via eleita, demonstrou suas impressões sobre o mérito do caso:

No caso da morte com assistência ou com intervenção, há a prevalência da ideia de dignidade como autonomia. Isso por conta tanto do sistema de ampla proteção da autonomia individual traçado na Constituição de 1988, como também pelo fundamento filosófico mais elevado em se tratando de escolhas existenciais do indivíduo. Afinal, não é função do Estado estabelecer um código moral único em detrimento da liberdade e da independência ética que cada pessoa deve ter. A conclusão a ser feita é de que **cada indivíduo deve ter o direito e a responsabilidade de realizar suas escolhas existenciais e não ser obrigado a sofrer por um período prolongado de tempo, privado do domínio normal sobre o seu próprio corpo.**

---

<sup>109</sup> Conforme verifica-se na Lei nº 13.300/2016, reguladora do Mandado de Injunção:

“Art. 2º Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta total ou parcial de norma regulamentadora **torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais** e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”. (grifou-se)

(...)

Ainda que exista o dever do Estado em resguardar a vida humana, **esse dever não é absoluto e não pode representar um dever de prolongar a vida daquele que padece intensamente de sofrimentos físicos e psíquicos contra sua vontade.** Em suma, a dignidade como heteronomia não impede que se reconheça que os indivíduos que são vítimas de doenças terminais e passam por grande sofrimento, bem como aqueles que se encontram em estado vegetativo irreversível ou prolongado, **possuem o direito fundamental a morrer de forma digna.** (páginas 5 e 6 do voto) (grifou-se)

Esse caso não possibilitou a análise do mérito do tema pelo STF, mas a manifestação do Ministro Barroso demonstra o já exposto sobre a necessidade de ser garantida às pessoas a dignidade em sua morte, através da liberdade de escolha do indivíduo de como esse processo será realizado.

Apesar de nacionalmente não haver muitos precedentes, no âmbito internacional podem ser encontrados uma série de casos individuais em que há a discussão sobre a eutanásia e sobre os princípios e controvérsias apresentados neste trabalho.

Dentre esses casos conhecidos, cita-se como o exemplo o de Nancy Cruzan, decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1990<sup>110</sup>. Ela havia sofrido um acidente automobilístico em 1983 que lhe fez entrar em um estado de coma vegetativo permanente, definido no caso como uma condição na qual a pessoa apresenta reflexos motores, mas não há qualquer indicação de função cognitiva significativa. Devido à essa situação, como forma de manter sua vida, ela recebia nutrição e hidratação artificial no Hospital em Missouri.

Os pais de Cruzan solicitaram, então, que tais aparelhos fossem desligados, promovendo a morte de sua filha, tendo em vista que essa seria a vontade dela diante dessa condição, caso ela estivesse possibilitada de se expressar. Demonstraram que manter esse tratamento contra a vontade dela (e de seus responsáveis) iria contra os seus direitos à liberdade de decisão e à dignidade.

No entanto, os tribunais dos Estados Unidos, incluindo a Suprema Corte (pelo acirrado voto de 5 a 4), não acolheram o pleito, compreendendo que a paciente se encontrava incompetente de expressar sua vontade, não havendo garantia de que os familiares estavam realmente expressando o desejo dela e atuando pelo seu melhor interesse.

---

<sup>110</sup> Supreme Court of the United States. Nancy Beth CRUZAN, by her Parents and Co-Guardians, Lester L. CRUZAN, et ux., Petitioners v. DIRECTOR, MISSOURI DEPARTMENT OF HEALTH, et al. No. 88-1503. Argued Dec. 6, 1989. Decided on June 25, 1990.

Ao fim, apesar dessas decisões, os pais de Cruzan conseguiram apresentar evidências adicionais demonstrando que a vontade dela seria pela interrupção da nutrição e hidratação artificial, de modo que foi emitida uma ordem judicial por um juiz de sucessões do Condado de Jasper autorizando a remoção dos suportes vitais, o que ocasionou a sua morte.

Muitos casos judiciais possuem bastante semelhança com o narrado da Nancy Cruzan, tanto no aspecto de serem solicitações de interrupção de nutrição e hidratação artificial, como por envolverem a incapacidade do indivíduo de expressar sua vontade (sendo essa manifestada pelos familiares)<sup>111</sup>.

Nesse aspecto, interessante apontar o caso de Vincent Lambert, um francês que aos 32 anos sofreu um acidente de moto, com consequências de tetraplegia, traumatismo cranioencefálico e estado vegetativo. Também foi necessária a hidratação e nutrição artificial, mas o embate jurídico começou quando o médico e a esposa de Lambert (sua responsável legal) decidiram interromper esse tratamento, já que não havia qualquer perspectiva de melhora, servindo apenas para manter uma vida artificial sem dignidade. Os pais de Lambert e dois de seus irmãos foram contra essa decisão, levando a questão ao Judiciário.

O ponto relevante desse caso é o fato de que a disputa judicial foi travada pela família de Lambert, que conflitava sobre o fim da morte dele. De um lado, seus pais e dois irmãos eram contrários ao desligamento dos aparelhos, mas de outro lado estava sua esposa, seu sobrinho e seis irmãos, todos a favor da interrupção da nutrição e hidratação artificial, demonstrando que esse seria o interesse de Lambert caso ele estivesse em condições de expressar sua vontade. O embate também ocorreu fortemente nos tribunais (o caso chegou a ser analisado inclusive pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos), que ora era julgado procedente o pedido de interrupção dos tratamentos, ora era revertido a favor dos pais.

Somente após anos de discussões judiciais, com exaustivas interposições de recursos (Lambert já estava há dez anos em estado vegetativo) o caso chegou ao fim, com

---

<sup>111</sup> Cita-se, como exemplo, o caso de Eluana Englaro na Itália, que também havia sofrido um acidente automobilístico, entrando em estado vegetativo permanente. Dezesesseis anos depois do acidente, o pai de Englaro conseguiu a autorização para que os suportes artificiais fossem suspensos. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso de Bioética e biodireito. 4ª ed., São Paulo: Almedina, 2020. p. 414.

a retirada dos equipamentos que mantinham a vida dele, havendo o respaldo da decisão da Corte de Cassação francesa que assim permitiu<sup>112</sup>.

Todos esses julgados são de extrema relevância, pois possibilitam a verificação dos desafios passíveis de serem enfrentados na prática em situações que envolvam a eutanásia, como, por exemplo, os conflitos entre familiares quando o próprio enfermo não pode expressar sua opinião, a dificuldade de aceitação da promoção da morte de um indivíduo, mesmo que em sofrimento.

Em todos eles também se verifica a busca pelo reconhecimento do direito a uma morte digna e o respeito à autonomia da vontade do enfermo em casos concreto. Possibilitam a reflexão sobre a permissão da prática da eutanásia nas situações de doenças terminais e que geram graves sofrimentos ao enfermo, quando interpretada sob a ótica dos princípios do ordenamento jurídico.

#### 4. ANÁLISE JURÍDICO-PENAL

Conforme demonstrado, atualmente a doutrina compreende a prática da eutanásia como uma conduta reprovável criminalmente, enquadrando-a no tipo penal do homicídio (art. 121 do CP). Assim, torna-se importante tecer algumas considerações sobre a teoria do crime e os princípios norteadores do direito penal para que se tenha uma melhor compreensão do tema.

Há uma série de princípios que guiam o direito penal para que esse ramo esteja em consonância com todo o ordenamento jurídico. Dentre esses princípios, há o da legalidade, que dispõe sobre a necessidade de haver uma lei, em sentido estrito, tipificando previamente determinada conduta para que ela seja considerada crime e, portanto, reprimida penalmente (“*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”)<sup>113</sup>. É o que está previsto pela CRFB/88 em seu art. 5º, XXXIX, bem como no art. 1º do CP:

CRFB/88

Art. 5º (...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Código Penal

---

<sup>112</sup> MORRE Vincent Lambert, francês que virou símbolo do debate sobre a eutanásia. Jornal G1, 11 de jul. de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/07/11/morre-vincent-lambert-frances-que-viceu-simbolo-do-debate-sobre-a-eutanasia.ghtml>>. Acesso: 07.10.2020.

<sup>113</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 4ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 64.

Anterioridade da Lei:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

A preocupação de tal princípio é evitar que uma pessoa seja responsabilizada pelo direito penal por uma conduta que sequer sabia ser proibida.

No caso da eutanásia, o fato de o instituto ser compreendido como homicídio por parte da doutrina decorre do fato de esse tipo penal ser aberto. Essa classificação do tipo penal, referente a sua estrutura, caracteriza aquela situação em que a definição disposta no texto legal utiliza termos amplos (como “matar alguém”), de modo a incluir diversas condutas diferentes naquele tipo penal<sup>114</sup>. Em prol do princípio da legalidade, é preferível que o legislador utilize tipos fechados, que são aqueles que preveem expressões com abrangência restrita<sup>115</sup>.

Nesse sentido, válido fazer a ponderação de que, caso houvesse o objetivo de criminalizar a eutanásia (o que se pontua apenas para fins argumentativos, pois, como demonstrado, defende-se que essa conduta não poderia ser objeto de tipificação do direito penal, sob a ótica de outros princípios constitucionais e interpretativos), acredita-se que o ideal seria haver um tipo específico prevendo a conduta, em prol do princípio da taxatividade.

A taxatividade, correlata ao princípio da legalidade, prevê a necessidade de que a lei tipificadora seja suficientemente clara e compreensível, de modo que o destinatário da norma seja capaz de entender exatamente o que está buscando ser penalizado<sup>116</sup>. Assim, veda-se a existência de leis vagas, imprecisas e indeterminadas<sup>117</sup>.

É possível visualizar um exemplo de tipificação específica da eutanásia com o Projeto de Lei nº 236/2012, que propõe justamente incluir um artigo no Código Penal prevendo a eutanásia:

#### **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.

---

<sup>114</sup> ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal esquematizado – parte geral. Coleção Esquematizado, coordenador Pedro Lenza, 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 227.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 77.

<sup>117</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 3ª ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 62.

§ 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.

Ao analisar a redação desse artigo no projeto, verifica-se claramente o ponto levantado da necessidade de haver um tipo penal específico, na hipótese em que há o propósito de criminalizar a conduta. A eutanásia não é um ato simplesmente de “matar alguém”, conforme previsto no tipo penal do homicídio, mas sim uma conduta específica, com circunstâncias fáticas próprias e diferentes que levam a necessidade de haver uma previsão exclusiva no capítulo de crimes contra a vida, assim como é o caso do aborto e do infanticídio, por exemplo.

Além dessa ponderação realizada, também é importante observar os outros princípios que regem o direito penal, como forma de verificar a possibilidade ou não do enquadramento da eutanásia como uma prática penalmente reprovável.

Nesse sentido, como decorrência dos princípios basilares da supremacia da Constituição e da unidade do ordenamento jurídico, é necessário que as previsões contidas nas leis (como é o caso do Código Penal) estejam em consonância com a Constituição<sup>118</sup>, que é a norma suprema de todo o ordenamento jurídico. Assim, sendo a eutanásia uma conduta compatível com a CRFB/88, conforme já demonstrado, por garantir e promover os princípios constitucionais da dignidade e liberdade, não seria válida uma previsão penal que a proibisse, uma vez que estaria em contradição com as citadas normas constitucionais.

Esse ponto é reforçado com o fato de que a dignidade da pessoa humana é um princípio presente em todos os ramos do direito, inclusive no direito penal, servindo como orientação e base para a solução dos problemas relacionados à área<sup>119</sup>.

Também com a análise da teoria do crime chega-se à mesma conclusão. Inicialmente, válido ressaltar que a corrente majoritariamente aceita na doutrina e na

<sup>118</sup> BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte geral. Vol. 1, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 147.

<sup>119</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 3ª ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 58.

jurisprudência é a tripartite do delito, que informa que um fato será considerado crime quando for (i) típico; (ii) antijurídico e (iii) culpável<sup>120</sup>.

Importante observar que esses três requisitos são cumulativos e pressupõem um ao outro. Assim, a análise deve ser realizada na ordem dos critérios apontados e verificando a presença de todos eles. Ocorrendo a ausência de algum desses pontos, não é necessário seguir com o exame, pois a prática em questão não será compreendida como crime.

O tipo penal se refere à previsão legal que descreve uma conduta abstrata considerada como criminosa, ocorrendo a tipicidade quando um indivíduo concretiza essa ação (ou omissão)<sup>121</sup>. Ou seja, a conduta será considerada típica (preenchendo o primeiro requisito da teoria do crime) quando um determinado comportamento se enquadrar em uma das previsões abstratas existentes. Logicamente, caso não se enquadre nos moldes do que foi abstratamente descrito, haverá a atipicidade e, portanto, não será crime. A atipicidade também pode ocorrer por consequência da própria previsão legal, quando estiver presente uma das excludentes de tipicidade<sup>122</sup> (como o crime impossível, por exemplo, previsto no art. 17 do CP<sup>123</sup>).

A antijuridicidade, também chamada de ilicitude, está estritamente relacionada com a tipicidade, sendo o segundo ponto da teoria do crime. Assim, após verificar que a conduta concreta se enquadra em uma previsão abstrata, observa-se se essa conduta é contrária e antagônica ao disposto no ordenamento jurídico. Por conta disso é que, em geral, todo fato típico é também antijurídico, sendo essa premissa excetuada na hipótese de estar presente alguma das causas de exclusão de antijuridicidade prevista no art. 23<sup>124</sup> do CP<sup>125</sup>.

---

<sup>120</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 241.

<sup>121</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 3ª ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 146.

<sup>122</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 311.

<sup>123</sup> CP: “Crime impossível (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). ”

<sup>124</sup> Código Penal: “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) ”

<sup>125</sup> JESUS, Damásio de. Direito penal 1: parte geral. 37ª ed, vol. 1, atualização André Estefam. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 296.



Por fim, a culpabilidade é um juízo de reprovação e censura aplicável ao autor do fato típico e antijurídico, no sentido de considerá-lo culpado pela conduta praticada<sup>126</sup>. Para tanto, é necessário que ele seja imputável, atue com consciência potencial da ilicitude e que dele se exija uma conduta diversa<sup>127</sup>, sendo esses três pontos as possíveis excludentes de culpabilidade.

Ao realizar essa análise para a eutanásia (como se homicídio fosse), a argumentação promovida com relação a necessidade de haver um tipo penal próprio para o instituto gera a possibilidade de se levantar questionamentos quanto ao primeiro ponto: da tipicidade. Isso porque, apesar de o homicídio ser um tipo penal aberto, para que a eutanásia realmente se enquadre em uma previsão abstrata e, portanto, seja conduta típica, deveria existir um tipo penal específico dessa conduta, tendo em vista que ela apresenta condições e circunstâncias muito mais específicas do que meramente “matar alguém”.

No entanto, acredita-se que o principal conflito é verificado no segundo ponto: a antijuridicidade, uma vez que não há que se falar em ilicitude da conduta quando o indivíduo consente e voluntariamente requer que seja promovida a sua morte digna. O ponto central da eutanásia é justamente o fato de ser um recurso médico expressamente solicitado pelo indivíduo (ou pelo seu responsável), sendo essa manifestação da vontade um dos elementos característicos da conduta.

A figura do consentimento pode ser causa de excludente de tipicidade ou de ilicitude, a depender da situação:

Com efeito, e para melhor aclarar, tal consenso pode excluir a tipicidade da ação ou da omissão, quando requisito intrínseco ao tipo legal, ou, eventualmente, quando externo a ele, elidir a ilicitude da conduta.

Em determinados casos, portanto, o consentimento válido do sujeito passivo (portador do bem jurídico individual), anterior ou simultâneo à conduta, é indispensável para que agente possa ser eximido da responsabilidade penal<sup>128</sup>.

No caso da eutanásia, o consentimento válido e eficaz, permitido pelo ordenamento jurídico por estar pautado nos princípios constitucionais da liberdade e dignidade e nos princípios bioéticos da autonomia e beneficência, seria uma hipótese de

<sup>126</sup> GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120). 3ª ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 197.

<sup>127</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 442.

<sup>128</sup> PRADO, Luiz Regis. Tratado de Direito Penal brasileiro: parte geral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 577



exclusão de ilicitude da conduta, tendo em vista não ser requisito do tipo penal do homicídio:

O consentimento do titular de um bem jurídico disponível afasta a contrariedade à norma jurídica, ainda que eventualmente a conduta consentida venha a se adequar a um modelo abstrato de proibição. Nesse caso, o consentimento opera como causa justificante supralegal, afastando a proibição da conduta, isto é, a antijuridicidade (...).<sup>129</sup>

É de extrema relevância compreender que esse consentimento promovido no caso da eutanásia está pautado em princípios constitucionais e bioéticos, sendo esse o motivo que fornece a sua legalidade. Ou seja, afasta-se a ilicitude da conduta pelas circunstâncias desse consentimento, que é fornecido por enfermos terminais com sofrimento intenso que visam garantir a dignidade de sua vida até o fim, através da manifestação de sua autonomia da vontade. Havendo esse desejo do indivíduo, que está respaldado constitucionalmente, não há necessidade de intervenção da esfera do direito penal na proteção do bem jurídico.

Dessa forma, não havendo antijuridicidade na conduta da eutanásia (além do possível questionamento quanto à tipicidade), finaliza-se a análise da teoria do crime nesse caso com a conclusão de que a prática em questão não pode ser compreendida como crime, estando esse entendimento respaldado também pelos outros princípios que regem o direito penal.

## **5. DIREITO COMPARADO**

Faz-se importante analisar o comportamento internacional sobre o tema para verificar quais países permitem hoje a realização da eutanásia e como essa prática está regulada pelas suas legislações internas, observando qual é a tendência mundial existente.

### **5.1. Holanda**

O primeiro país a legalizar e regulamentar a prática da eutanásia foi a Holanda, aprovando em 2001 a Lei sobre o Fim da Vida a Pedido e Suicídio Assistido<sup>130</sup>, que entrou em vigor no dia 1º de Abril de 2002.

---

<sup>129</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 25ª ed, v.1. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 419.

<sup>130</sup> Tradução livre. Original: “Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding”.

Assim, para o ordenamento jurídico da Holanda, qualquer ação que vise terminar com uma vida será considerada uma conduta criminal, com exceção da prática da eutanásia (ou o suicídio assistido) em pacientes que estiverem passando por um sofrimento insuportável, sem qualquer previsão de melhora, desde que o médico atenda a todos os critérios estabelecidos no artigo 2º da lei<sup>131</sup>. Nesse sentido, emendou-se o Código Penal holandês:

Artigo 293.

1. Aquele que deliberadamente acabar com a vida de outro a pedido expresso e sincero deste será punido com pena de prisão não superior a doze anos ou com multa de quinta categoria.
2. O ato a que se refere o primeiro parágrafo não será punido se tiver sido cometido por médico que cumpra os critérios de atendimento previstos no artigo 2º da Lei sobre o Fim da Vida a Pedido e Suicídio Assistido e que informe o legista municipal deste ato, de acordo com o disposto no Artigo 7, parágrafo 2º, da Lei de Serviços Funerários. (tradução livre)<sup>132</sup>

Dentre esses critérios, verifica-se que, para a não responsabilização criminal do médico, é necessário que ele esteja certo que a solicitação da eutanásia foi voluntária, expressa pelo paciente bem informado sobre sua situação que, dentre as opções, considera essa como a melhor solução. Também é necessário que outro médico independente seja consultado para fornecer sua opinião ao paciente. Além disso, somente poderá ser aplicada para pacientes que passem por grave sofrimento em decorrência de uma doença terminável que não lhes promova qualquer perspectiva de melhora.

Caso qualquer uma dessas exigências não esteja presente, como, por exemplo, se for contra a vontade do paciente, ou se tratar de uma doença curável que não haja sofrimento, o médico será penalmente responsável pela conduta.

Relevante apontar que a lei holandesa traz a previsão da criação de comitês regionais que serão responsáveis por revisar as notificações de casos de eutanásia, como uma forma de verificar se os critérios estabelecidos na lei foram devidamente cumpridos.

---

<sup>131</sup> Informações fornecidas pelo site do governo da Holanda. Disponível em: <<https://www.government.nl/topics/euthanasia>>. Acesso: 29.09.2020.

<sup>132</sup> Texto original:

“Artikel 293

1. Hij die opzettelijk het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Het in het eerste lid bedoelde feit is niet strafbaar, indien het is begaan door een arts die daarbij voldoet aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en hiervan mededeling doet aan de gemeentelijke lijkschouwer overeenkomstig artikel 7, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging.”

Esses comitês deverão ter, dentre seus membros, um jurista, um médico e um especialista em ética.

Essa lei será aplicada para cidadãos holandeses, que podem solicitá-la a partir dos 12 anos de idade, sendo necessário o consentimento dos pais até que atinjam 16 anos. A partir dessa idade até os 18 anos não mais é necessário o consentimento dos responsáveis, sendo exigido apenas que eles participem do processo de tomada de decisão. Após os 18 anos não há necessidade de envolvimento dos responsáveis.

A solicitação da prática da eutanásia também pode ser realizada por diretrizes escritas, estabelecidas previamente com a especificação das circunstâncias que, caso concretizadas, levarão à eutanásia.

## **5.2. Bélgica**

Após a Holanda, foi a vez da Bélgica legalizar a conduta. A lei belga o fez através de uma legislação bastante detalhada que entrou em vigor também em 2002. Diferentemente da holandesa, essa lei aborda apenas sobre a eutanásia, não permitindo a conduta do suicídio assistido, tendo em vista não ser possível que médicos prescrevam medicamentos letais para os pacientes.

Em termos gerais, as previsões básicas são semelhantes, sendo necessária a manifestação da vontade do indivíduo (que poderá realizar isso através de uma declaração antecipada, na forma regulada pela lei), devidamente informado de sua situação, incluindo a opinião de um segundo médico independente, e que se encontre em condição de forte sofrimento consequente de doença grave e incurável.

Também houve a preocupação em estabelecer a criação de uma Comissão Federal de Controle e Avaliação, que será responsável por verificar a compatibilidade dos casos de eutanásia com os critérios previstos na legislação, devendo ser 50% dos membros composto por médicos, 25% juristas e 25% representantes de grupos relacionados a pacientes terminais.

A maior inovação ocorreu em 2014, quando a Bélgica aprovou que a eutanásia também fosse realizada em crianças com doenças terminais, incluindo pais ou responsáveis e médicos na tomada de decisão, passando a ser o único país a permitir a prática sem qualquer restrição de idade. Esse posicionamento dividiu opiniões no cenário internacional, tendo em vista a ausência de maturidade e capacidade de crianças em compreender a magnitude da situação.

### **5.3. Canadá**

Um interessante caso de legalização da eutanásia (e do suicídio assistido) ocorreu no Canadá, em 2016, após a Suprema Corte do país determinar que o Governo, dentro do prazo de 1 ano, modificasse o Código Penal para permitir a prática da eutanásia.

Essa determinação foi consequência do julgamento do processo “Carter vs Canada”<sup>133</sup>, no qual os magistrados compreenderam pela inconstitucionalidade dos dispositivos do Código Penal Canadense que, indiretamente, criminalizavam a assistência médica no processo de morrer (seções 14<sup>134</sup> e 241<sup>135</sup>). Esses artigos informavam que ninguém poderia consentir com a morte e que seria responsável criminalmente quem influenciasse ou auxiliasse alguém no suicídio.

O Tribunal, com base nos princípios da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana, compreendeu que o objeto do tipo penal não deveria ser preservar a vida em qualquer circunstância, como quando a pessoa sofre de doença grave que lhe acarrete gravíssimo sofrimento, mas apenas de proteger pessoas vulneráveis para que não fossem induzidas a se suicidarem em momentos de fraqueza.

Assim, a criminalização da assistência médica para o fim da vida violaria as seções 7<sup>136</sup> e 15<sup>137</sup> da Carta Canadense de Direitos e Liberdades (parte da Constituição do Canadá), que dispõem sobre o direito de todos à vida, à liberdade, à segurança pessoal e à igualdade, na hipótese em que uma pessoa adulta e competente claramente consente com o fim da vida por estar diante de uma condição médica irremediável que lhe cause sofrimento duradouro e intolerável.

Essa proibição foi compreendida como algo extremamente crítico para a dignidade e a autonomia do indivíduo, pois lhe negaria o direito de tomar decisões relacionadas a integridade do seu corpo e a tratamentos médicos que deseja ser submetido.

<sup>133</sup> CARTER v. CANADA. Supreme Court of Canada, 2015 SCC 5, judged on 2015-02-06, docket 35591.

<sup>134</sup> “14 No person is entitled to consent to have death inflicted on them, and such consent does not affect the criminal responsibility of any person who inflicts death on the person who gave consent”.

<sup>135</sup> “241 (1) Everyone is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 14 years who, whether suicide ensues or not,  
(a) counsels a person to die by suicide or abets a person in dying by suicide; or  
(b) aids a person to die by suicide”.

<sup>136</sup> “7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice”.

<sup>137</sup> “15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability”.

Assim, o Código Penal Canadense foi editado em 2016, passando a prever um capítulo sobre a assistência médica no fim da vida na seção 241.1, descriminalizando a conduta e regulamentando os critérios a serem observados. A competência para detalhar como e onde seria fornecido esse serviço é das províncias e dos territórios, que devem estar de acordo com a lei nacional.

Os critérios gerais são semelhantes aos previstos nas leis já apresentadas. As principais diferenças são a idade exigida para solicitar a eutanásia que é de, no mínimo, 18 anos e a previsão estabelecida de ser necessário aguardar um prazo de pelo menos 10 dias contados do requerimento escrito de eutanásia para que a conduta seja praticada. O objetivo é fornecer à pessoa um tempo para considerar o seu requerimento e para que tenha certeza de sua real vontade, não sendo necessário aguardar esse prazo em situações de aproximação da morte ou de incapacidade de consentimento informado. Por fim, deixa-se claro que, assim como nas outras legislações, o enfermo poderá desistir do procedimento a qualquer momento.

#### **5.4. Colômbia**

A Colômbia também passou a regulamentar a eutanásia como consequência de determinações do Poder Judiciário. Assim, em cumprimento às sentenças T-970 de 2014 e C-239 de 1997, ambas da Corte Constitucional Colombiana, foi editada a Resolução 1.216 de 2015 do Ministério da Saúde e Proteção Social<sup>138</sup>, responsável por estabelecer as diretrizes necessárias para a promoção do direito a morrer com dignidade.

A sentença de 1997 havia compreendido que o direito fundamental à vida com dignidade incluiria o reconhecimento também do direito de morrer com dignidade, determinado que o Congresso do país regulasse o tema.

Tal determinação não havia sido cumprida, de forma que em 2014 o tema foi objeto de nova decisão judicial. Apesar de ter havido perda do objeto no caso por dano consumado, tendo em vista que a requerente faleceu no curso do processo, a Corte Constitucional, considerando a relevância do tema, optou por estabelecer critérios e pressupostos a serem preenchidos para fazer efetivo o direito a uma morte digna enquanto o Congresso não regulasse a matéria.

---

<sup>138</sup>

Norma

disponível

<[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion\\_minsaludps\\_1216\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaludps_1216_2015.htm)>.  
30.09.2020.

em:  
Acesso:

Ao fim, a Corte novamente determinou a atuação do Congresso e também decretou que o Ministério da Saúde elaborasse diretrizes sobre a eutanásia. Nesse contexto surgiu a Resolução 1.216, que prevê a realização de eutanásia aos doentes terminais, maiores de idade, que se encontrem nas condições estabelecidas pela sentença T-970.

Os critérios estabelecidos são semelhantes às previsões das leis já descritas, estando relacionados com o fato de ser um paciente terminal com sofrimento intenso, que informa sua vontade de forma livre, certa e informado da situação em que se encontra. Para o procedimento em si, adicionam-se os critérios da prevalência da autonomia do paciente, celeridade, oportunidade e imparcialidade, todos visando que o sofrimento do paciente não se prolongue no tempo e que sua vontade seja realizada sem interferência de opiniões pessoais.

A norma também regula sobre a criação de Comitês Científico-Interdisciplinares pelo Direito de Morrer com Dignidade, que serão convocados para verificar se o caso levado a eles está de acordo com os pressupostos previstos na sentença. Caso a análise seja positiva, o paciente será contatado para reafirmar sua decisão, levando o Comitê a autorizar o procedimento a ser realizado na data indicada pelo paciente ou, caso isso não seja possível, dentro dos 15 dias seguintes à decisão permissiva.

Em 2018 foi editada uma nova Resolução do Ministério da Saúde (Resolução 825<sup>139</sup>) que permitiu a eutanásia para crianças e adolescentes. A norma regula o procedimento a partir dos 12 anos, sendo excepcionalmente permitida para crianças a partir de 6 anos no caso de terem um desenvolvimento neurocognitivo e psicológico excepcional que lhes permita tomar uma decisão livre, voluntária e informada sobre a morte.

Essa última Resolução também foi fruto de determinação da Corte Constitucional Colombiana, na sentença T-544 de 2017, para que o Ministério de Saúde estabelecesse uma norma regulamentando o direito à morte digna para as crianças e adolescentes. Além disso, foi reiterada a necessidade de atuação do Congresso sobre a regulamentação do tema, tendo sido firmado um prazo de 2 anos para que a autoridade o fizesse. No entanto, até hoje não foi elaborada uma lei pelo Congresso do país, de modo que atualmente o tema está regulado pelas duas Resoluções citadas.

---

<sup>139</sup> Norma disponível em: <  
[https://www.minsalud.gov.co/Normatividad Nueva/Resoluci%C3%B3n%20825%20de%202018.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad%20Nueva/Resoluci%C3%B3n%20825%20de%202018.pdf)>.  
 Acesso: 01.10.2020.

### **5.5. Luxemburgo**

Em 2009 Luxemburgo se uniu ao grupo de países que permitem a eutanásia e o suicídio assistido. Essas práticas também eram previamente criminalizadas, de modo que o Código Penal do país foi editado para estabelecer a não responsabilização penal do médico, desde que observados os requisitos estabelecidos na Lei de 16 de março de 2009 sobre a Eutanásia e o Suicídio Assistido<sup>140</sup>. A lei também informa que tampouco haverá sanção civil indenizatória pela prática de tais atos.

O paciente precisa ser maior de 18 anos e capaz, sofrendo de dor física ou psicológica constante e insuportável, sem perspectiva de melhora. O requerimento deve ser realizado por escrito pelo indivíduo, mas em caso de impossibilidade, é possível que uma pessoa maior e de sua escolha o faça.

Foi instituída uma Comissão Nacional de Controle e Avaliação, composta por médicos, juristas e representantes de uma organização de defesa dos direitos do paciente, ficando responsável pela aplicação e cumprimento da lei e por elaborar relatórios estatísticos com base nas informações recebidas sobre as eutanásias e suicídios assistidos praticados.

Com base no relatório organizado em 2019, foram analisadas 71 declarações de eutanásia entre os anos de 2009 e 2018, sendo a maior parte dos indivíduos acometidos pelo câncer, na faixa etária de 60-79 anos<sup>141</sup>. Todas essas declarações foram aceitas pela Comissão, que compreendeu não haver qualquer elemento que gerassem dúvidas sobre o cumprimento das condições estabelecidas na lei<sup>142</sup>.

### **5.6. Portugal**

Nesse cenário internacional, o Parlamento de Portugal aprovou, em fevereiro de 2020, cinco projetos de leis que objetivavam legalizar as práticas de eutanásia e do

---

<sup>140</sup> Lei disponível em:

<sup>141</sup> COMMISSION NATIONALE DE CONTRÔLE ET D'EVALUATION DE LA LOI DU 16 MARS 2009 SUR L'EUTHANASIE ET L'ASSISTANCE AU SUICIDE. Cinquième rapport de la loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide (années 2017 et 2018). Luxembourg, 2019. pp. 4 a 6.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 14.

suicídio assistido para cidadãos portugueses e estrangeiros legalmente residentes no país, maiores de idade e que sofram por conta de doenças incuráveis<sup>143</sup>.

Por ora, não é possível afirmar exatamente quais serão os requisitos e hipóteses de aplicação que estarão previstos pela lei portuguesa, tendo em vista que ainda é necessária a elaboração de um projeto final pelo Parlamento, a ser encaminhado para aprovação do Presidente da República<sup>144</sup>.

Apesar de os deputados possuírem votos suficientes para derrubar um eventual veto do Presidente ao projeto, também há a possibilidade de o tema ser levado ao Tribunal Constitucional do país, que poderá declarar a inconstitucionalidade do projeto<sup>145</sup>. De todo modo, a situação de Portugal demonstra a tendência internacional existente sobre a preocupação em fornecer aos indivíduos a possibilidade de tomarem decisões sobre o fim de suas vidas, visando uma morte digna.

## **5.7. Nova Zelândia**

O caso da Nova Zelândia difere do ocorrido em outros países, tendo em vista que a regulamentação da eutanásia ocorreu através de um referendo realizado no dia 17 de outubro de 2020. Esse referendo tinha como objetivo verificar a opinião da população sobre dois temas: a aceitação do Projeto de Lei sobre a escolha do fim da vida<sup>146</sup> e a legalização da maconha.

Em 2019, o Parlamento da Nova Zelândia havia aprovado o projeto de lei sobre a escolha do fim da vida, mas a norma somente entraria em vigor caso mais de 50% dos eleitores votassem a favor da proposta normativa. Nesse sentido, foi realizado o referendo e os resultados divulgados demonstraram que 65% dos votantes foram a favor do projeto

<sup>143</sup> ALFANO, Bruno. Eutanásia é aprovada em Portugal. Jornal O Globo, 20 de fev. de 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/eutanasia-aprovada-em-portugal-24261310>>. Acesso: 30.09.2020.

<sup>144</sup> *Ibidem*.

<sup>145</sup> PARLAMENTO português legaliza eutanásia; faltam sanção presidencial e crivo da Justiça. Revista Consultor Jurídico, 20 de fev. de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-20/parlamento-portugues-legaliza-eutanasia>>. Acesso: 30.09.2020.

<sup>146</sup> “End of Life Choice Bill”, disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/bill/member/2017/0269/latest/whole.html#DLM7285905>>. Acesso: 11.11.2020.



de lei (esse resultado foi confirmado pelo governo do país<sup>147</sup>), de modo que a eutanásia passará a ser permitida, com a promulgação da lei prevista para novembro de 2021<sup>148</sup>.

Conforme se verifica do texto da norma, o objetivo é fornecer às pessoas que sofram de doenças terminais, assistência médica para dar fim às suas vidas. Dessa forma, foram estabelecidos critérios que devem estar cumulativamente presentes para que haja o direito à eutanásia, quais sejam: (i) ser maior de 18 anos; (ii) ser cidadão ou residente permanente da Nova Zelândia; (iii) sofrer de uma doença terminal que provavelmente causará a morte do indivíduo em um período de 6 meses; (iv) estar em um estado avançado e irreversível de declínio da capacidade física; (v) sofrer de sofrimento insuportável que não possa ser aliviado para um nível que a pessoa considere tolerável; (vi) ser competente para tomar uma decisão informada sobre a eutanásia. Nessas previsões, ainda há a ressalva de que sofrer de uma doença mental ou ser idoso não é motivo para, por si só, gerar o direito ao procedimento.

Por fim, outro ponto importante da legislação é que também se verifica a preocupação em garantir que seja um processo extremamente informado e decorrente da livre expressão da vontade do paciente, não podendo o médico sugerir o procedimento da eutanásia para o indivíduo. Além disso, deve-se assegurar frequentemente que esse ainda é o desejo da pessoa, sendo possível que ela mude de opinião a qualquer momento, de modo a assegurar a sua liberdade e autonomia da vontade.

## **5.8. Uruguai**

Outro país em que se pode verificar a preocupação no ordenamento jurídico acerca do debate da morte digna e eutanásia é o Uruguai. Isso porque, apesar de ainda não existir uma lei específica legalizando e regulamentando a prática, o Código Penal Uruguaio traz o chamado “homicídio piedoso” como uma das causas de impunidade por homicídio:

Artigo 37.

Os juízes têm a faculdade de exonerar de pena o sujeito de antecedentes honráveis, autor de um homicídio, efetuado por motivo de piedade, mediante reiteradas súplicas da vítima.<sup>149</sup> (tradução livre)

<sup>147</sup> A informação pode ser encontrada no site do governo referente ao resultado das eleições de 2020: <[https://www.electionresults.govt.nz/electionresults\\_2020/referendums-results.html](https://www.electionresults.govt.nz/electionresults_2020/referendums-results.html)>. Acesso 11.11.2020.

<sup>148</sup> ZHUANG, Yan. Eutanásia é aprovada na Nova Zelândia, mas eleitores rejeitam o uso recreativo da maconha. Jornal: O Globo, 30 de out. de 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/eutanasia-aprovada-na-nova-zelandia-mas-eleitores-rejeitam-uso-recreativo-da-maconha-24721043>>. Acesso: 11.11.2020.

<sup>149</sup> Texto original:

“Artículo 37 (Del homicidio piadoso)

Da redação do artigo, observa-se a necessidade do cumprimento de 3 requisitos para que o juiz possa compreender pela não responsabilização criminal do indivíduo: (i) antecedentes honráveis, (ii) procedimento realizado por piedade, (iii) após pedidos reiterados. No entanto, tendo em vista que esse texto normativo apenas fornece uma faculdade ao juiz e estabelece critérios dotados de bastante subjetividade, acaba por ser uma previsão que não gera muita segurança jurídica sobre o tema.

Atualmente, há um projeto de lei em tramitação no Parlamento do Uruguai<sup>150</sup> que tem como objetivo legalizar expressa e especificamente a prática da eutanásia e do suicídio assistido<sup>151</sup>, com base nos princípios da dignidade e liberdade da pessoa previstos na Constituição do país.

### **5.9. Demais casos**

Diante da preocupação internacional no direito a uma morte digna, alguns países optaram por legalizar apenas a prática do suicídio assistido, mantendo a criminalização da eutanásia. Esse é o caso, por exemplo, da Suíça, do estado de Victória na Austrália, da Alemanha e de alguns estados nos Estados Unidos.

Nessas hipóteses, o que é permitido é a prescrição de remédios letais a pedido do paciente, de modo que ele próprio ministre o medicamento, sendo auxiliado e acompanhado por outra pessoa, como um médico.

## **6. PROPOSTA DE REGULAÇÃO**

Com base nos princípios e regras que envolvem o tema da eutanásia, pretende-se sugerir a regulamentação da prática, com pontos importantes e necessários para que ela

---

Los Jueces tiene la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima”.

<sup>150</sup> É possível acompanhar a tramitação do projeto de lei no site do Parlamento, disponível em: <[https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/145735/ficha\\_completa](https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/ficha-asunto/145735/ficha_completa)>. Acesso: 01.10.2020.

<sup>151</sup> O suicídio assistido, diferentemente da eutanásia, é conduta expressamente proibida pelo Código Penal do Uruguai: “Artículo 315 (Determinación o ayuda al suicidio)

El que determinar 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.”

esteja em consonância com todo o ordenamento jurídico interno. Nesse sentido, as legislações dos países que permitem a eutanásia são bons parâmetros para verificar os principais tópicos que devem estar previstos na proposta legislativa.

Dessa forma, verifica-se a importância de haver, inicialmente, uma previsão expressa no Código Penal no sentido de que a eutanásia não é uma conduta enquadrada no tipo penal do homicídio, de modo a esclarecer as controvérsias atualmente existentes. Assim, esse dispositivo explicaria que o ato praticado por um médico, visando finalizar a vida de um enfermo terminal que padece de grave sofrimento, não será considerado para fins de responsabilização penal, desde que seguidos os critérios previstos na lei regulamentadora da eutanásia.

O tema poderia ser tratado também como uma hipótese de perdão judicial, tendo em vista tratar-se de causa de extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IX, do CP<sup>152</sup>. No entanto, esse caminho geraria espaço para bastante subjetividade e dependeria da compreensão de cada juiz em casos concretos, de modo a não garantir muita segurança jurídica aos médicos e aos enfermos.

Importante esclarecer que a descriminalização da conduta não é sinônimo de torná-la obrigatória ou compreender que o Estado passará a ter o papel de incentivar a prática. O que se pretende é meramente retirar a incidência do direito penal - ramo do direito mais gravoso - sobre a eutanásia.

Isso é relevante pois passa a permitir que ocorra a devida regulação do tema, com a criação de critérios rigorosamente estabelecidos para garantir que a eutanásia esteja em consonância com as normas do ordenamento jurídico como um todo. Assim, será fornecida a oportunidade de expressão da autonomia da vontade dos enfermos em situação terminal, que terão mais uma opção de cuidados médicos para adotar como forma de garantir a dignidade em todos os momentos de sua vida. Dessa forma, em respeito à liberdade de todos, quem for contra a medida poderá simplesmente não a praticar, mas para aqueles que a desejem, ela estará disponível e regulada.

Atualmente, no Brasil, não há qualquer projeto de lei em discussão sobre a regulamentação da eutanásia, demonstrando a incipiência do tema. Na realidade, o único projeto apresentado foi em 1996 (Projeto de Lei nº 127/1996), pelo Senador Gilvam Borges, com a seguinte ementa: “autoriza a prática da morte sem dor nos casos em que

---

<sup>152</sup> Código Penal: “Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei”.

específica e dá outras providências”<sup>153</sup>. A matéria foi arquivada em 1999 e até hoje não foi apresentado outro projeto.

Assim, diante dessa ausência legislativa e seguindo a tendência internacional de aumento das discussões sobre o tema, defende-se a necessidade de haver a elaboração de uma nova proposição de legislação do tema. O conteúdo dessa lei é de suma importância, pois será essa a norma responsável por garantir que as práticas de eutanásia estejam de acordo com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, é importante que inicialmente a lei faça uma delimitação do tema, informando o que seria compreendido pelo termo “eutanásia”. Como exemplo, poderia ser definida como um ato médico para o fim da vida digna de um enfermo terminal que padece de sofrimento físico ou psicológico grave e insuportável, sendo “terminal” compreendido por uma doença incurável, “quando se esgotam as possibilidades de resgate das condições de saúde do paciente e a possibilidade de morte próxima parece inevitável e previsível”<sup>154</sup>.

Além disso, é importante definir também quais critérios precisariam ser preenchidos para que se esteja diante de uma eutanásia legal, como a necessidade de ser juntado ao prontuário médico uma prova do consentimento do paciente (ou de seus familiares no caso de sua incapacidade), podendo isso ser fornecido através da assinatura de um termo escrito pelo indivíduo ou responsável.

Outro ponto se refere a constatação de que as condições específicas daquele enfermo se referem a uma hipótese de eutanásia. Então, deve ser atestado no caso concreto que se trata de uma doença terminal que causa sofrimento insuportável ao indivíduo. Nesse aspecto, seria interessante a inclusão de um dispositivo prevendo ser necessário o acompanhamento do enfermo por uma equipe multidisciplinar de médicos, incluindo psicólogos e psiquiatras, de modo a confirmar que a vontade manifestada pelo enfermo não tenha sido algo temporário fruto de alguma psicopatologia.

Também seria interessante haver uma previsão sobre a obrigatoriedade de consulta com um segundo médico, que deverá confirmar o enquadramento da doença nos aspectos legais, somente podendo ocorrer a eutanásia quando pelo menos dois médicos a considerem como uma medida aceitável e adequada para o caso concreto. Além disso,

---

<sup>153</sup> Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928>>. Acesso: 17.11.2020.

<sup>154</sup> GUTIERREZ, Pilar L. O que é o paciente terminal?. Revista da Associação Médica Brasileira. Vol. 47, n.2, abr.-jun. 2001. p. 92.

importante haver a ressalva de que a eutanásia nunca poderá ser sugerida pelo próprio médico, devendo sempre partir da iniciativa do paciente ou responsável, devendo ambos estarem devidamente instruídos da situação da enfermidade.

Por fim, sugere-se a previsão de criação de um Comitê permanente, que poderá integrar o CFM, formado por profissionais da área do direito e da saúde, que será responsável por fiscalizar o cumprimento da legislação. Essa fiscalização poderá ser prévia, ou seja, a cada pedido de eutanásia realizado a equipe médica deverá enviar uma solicitação para o Comitê, ou então posterior, verificando se os casos praticados estavam de acordo com a legislação.

Acredita-se que o controle prévio seria mais eficiente, evitando que condutas ilegais fossem praticadas e reduzindo a quantidade de eventuais processos que seriam instaurados para responsabilizar o médico e a equipe que tivesse realizado uma eutanásia fora dos padrões legais. Para garantir mais ainda a eficiência da análise prévia, seria importante estabelecer um prazo para que o Comitê realize essa verificação do enquadramento da situação específica do enfermo nos requisitos e condições da legislação para a realização da eutanásia, devendo esse prazo ser curto, evitando o prolongamento do sofrimento do indivíduo.

Após a criação da proposta normativa, seguindo o exemplo do ocorrido na Nova Zelândia, poderia ser realizado um referendo no Brasil para possibilitar que os cidadãos decidam sobre a aprovação ou não do projeto de lei regulamentador da eutanásia. Esse instrumento proporcionaria maior democratização do tema, estimulando debates na sociedade sobre a prática.

Essas sugestões são baseadas na análise internacional realizada, de modo a extrair o melhor das experiências normativas de outros países para que sirvam como ponto de partida e orientação para a regulação interna na garantia dos direitos à liberdade e dignidade do enfermo, possibilitando a todos que vivam dignamente até o fim.

## **7. CONCLUSÃO**

Morrer dignamente não é visto, atualmente, como um direito garantido a indivíduos acometidos por doenças graves e incuráveis, causadoras de forte sofrimento. A interpretação que tem guiado a prática jurídica brasileira é no sentido da total indisponibilidade da vida, que se sobrepõe a qualquer manifestação de vontade. Por

decorrência disso, a prática da eutanásia, em sua concepção de ato médico que visa abreviar a vida de um paciente terminal, seria criminalizada pelo tipo penal do homicídio, visto que atentaria contra o direito absoluto à vida.

No entanto, esse posicionamento não leva em consideração a necessidade de interpretação do ordenamento jurídico como um todo unitário, em que as conclusões de determinadas análises devem buscar a harmonia entre todas as normas envolvidas. No que concerne à eutanásia, não é possível interpretar o direito à vida constitucionalmente assegurado como se fosse o único e superior, tampouco é possível verificar os direitos da personalidade no Código Civil de forma isolada, como se absolutos fossem.

O sistema normativo brasileiro prevê uma série de princípios que apontam pela necessidade de rever o atual entendimento sobre a proibição da eutanásia. Na bioética e no biodireito visualiza-se a importância fornecida aos interesses do paciente, que devem ser livres para eleger o procedimento que considerarem mais adequado ao seu caso (princípio da autonomia), devendo o médico atuar com base nessa vontade exteriorizada pelo indivíduo (princípio da beneficência), visando gerar o menor sofrimento possível (princípio da não maleficência).

Além disso, princípios constitucionais também indicam a necessidade de se fornecer ao indivíduo a possibilidade de expressar suas vontades sobre o fim de vida. A dignidade da pessoa humana, princípio basilar e de extrema relevância, demonstra que a dignidade decorre da simples existência do indivíduo, estando relacionada com a racionalidade da espécie humana. É isso que separa o homem das coisas. Assim, diante dessa relação, a dignidade deve ser garantida pelo Estado durante toda a vida, durante todo o “ser”, que engloba o nascer, o viver e o morrer. Dessa forma, o indivíduo deve estar garantido e acompanhado de sua dignidade enquanto houver sua existência, inclusive no processo de fim da vida.

Em decorrência da dignidade há a liberdade, também garantida constitucionalmente a todos os indivíduos. Nela, expressa-se a necessidade de respeito à esfera dos indivíduos de tomada de decisão sobre suas condutas, de expressar suas decisões e realizá-las da forma que melhor lhes convier (desde que respeitados os direitos de outros cidadãos). Assim, observa-se que cabe ao próprio indivíduo (ou ao seu representante) determinar como ele gostaria de lidar com a sua doença terminal causadora de sofrimento. Se isso implica a realização da eutanásia, pois ele compreende não mais estar vivendo dignamente, não cabe ao Estado proibi-la, impondo à pessoa que continue sofrendo naquela situação até que a morte natural ocorra.

O entendimento de proibição da eutanásia também esbarra em princípios orientadores do direito penal e na própria análise da teoria do crime, uma vez que não há que se falar em ilicitude da conduta quando o próprio indivíduo consente e voluntariamente solicita que seja promovida a sua morte digna.

Além disso, também nas Resoluções do CFM é possível verificar um movimento na medicina no sentido de tornar a relação do médico com o paciente menos paternalista e protetora, passando a incluir mais o enfermo e os familiares no processo de tomada de decisão com a expressão de suas vontades.

Por fim, as próprias práticas têm demonstrado a necessidade de evoluir para uma interpretação do ordenamento jurídico que abarque e garanta o direito a uma morte digna. Nesse sentido, observa-se a jurisprudência pátria, no sentido de reconhecer o direito à vida como não absoluto em casos específicos, além de casos internacionais em que se verificou discussões individuais de enfermos que buscavam ter suas vontades respeitadas no processo de morrer (na maior parte dos casos representados pelos seus responsáveis), pautando-se em princípios como o da dignidade e liberdade.

É esse o caminho que o cenário internacional tem seguido, sendo possível observar cada vez mais países que legalizam e regulamentam a prática da eutanásia. Alguns casos partem da iniciativa do próprio Poder Legislativo, mas outros são incentivados por decisões do Judiciário, sendo tais situações ótimos exemplos para serem utilizados como parâmetros em uma eventual regulamentação no Brasil, que pode aproveitar da experiência de outros países para analisar os pontos positivos e negativos e elaborar uma boa norma.

Nesse sentido, foi sugerida uma proposta de regulamentação do tema no presente trabalho, passando por tópicos essenciais na legalização da eutanásia, de modo a garantir que a prática esteja em plena consonância com a ordem normativa. O importante ponto que se reforça é que a descriminalização e previsão legislativa da eutanásia não significa tornar a conduta obrigatória e a ser incentivada pelo Estado, mas é apenas uma forma de garantir a promoção de princípios do ordenamento jurídico, como a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Esses mesmos princípios que permitem a eutanásia, também asseguram aos indivíduos contrários a essa prática a garantia de não serem obrigados a realizá-la, pois a autonomia da vontade deve sempre ser respeitada. O fundamental é que todos tenham a possibilidade de expressar seus desejos, com a garantia de dignidade até o fim.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça. Maio 2014, São Paulo. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-3/i-jornada-do-forum-nacional-da-saude/>>. Acesso: 17.11.2020.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF, Relator Ministro Ayres Britto, julgado em 29.05.2008.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 12.04.2012.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 MC/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 09.09.2015.

ALFANO, Bruno. Eutanásia é aprovada em Portugal. **Jornal O Globo**, 20 de fev. de 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/eutanasia-aprovada-em-portugal-24261310>>. Acesso: 30.09.2020.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 6, São Paulo: RT, 1993.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BARBOSA, Heloisa Helena. **Princípios da Bioética e do Biodireito**. Simpósio Bioética, vol 8, nº 2, 2000.

BARRETO, Vicente de Paulo. As relações da Bioética com o Biodireito. In: BARBOZA, Heloisa e BARRETO, Vincente de Paulo (Org.). **Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dez. de 2010.

BARROSO, Luiz Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição, 7 ed. In: LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 25ª ed, v.1. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.



BOTTEGA, Clarissa; CAMPOS, Luiz Sálvio Fernandes de. **Considerações sobre eutanásia, distanásia e ortotanásia e a bioética**. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá, 2011.

BRITO, António José dos Santos Lopes de; RIJO, José Manoel Subtil Lopes. **Estudos Jurídicos da Eutanásia em Portugal: Direito sobre a vida ou direito de viver**. Coimbra: Almedina, 2005.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. Vol. 1, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CARTER v. CANADA. Supreme Court of Canada, 2015 SCC 5, judged on 2015-02-06, docket 35591.

COGO, Silvana Bastos; LUNARDI, Valéria Lerch. **Diretivas antecipadas de vontade aos doentes terminais: revisão integrativa**. Revista Brasileira de Enfermagem, mai-jun 2015.

COMMISSION NATIONALE DE CONTRÔLE ET D’EVALUATION DE LA LOI DU 16 MARS 2009 SUR L’EUTHANASIE ET L’ASSISTANCE AU SUICIDE. **Cinquième rapport de la loi du 16 mars 2009 sur l’euthanasie et l’assistance au suicide** (années 2017 et 2018). Luxembourg, 2019.

Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <[https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20671&Itemid=23](https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20671&Itemid=23)>. Acesso: 05.08.2020.

Definição etimológica de “eutanásia”. Disponível em: <<https://www.dicionarioetimologico.com.br/eutanasia/>>. Acesso: 12.05.2020.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. **Eutanásia – aspectos jurídicos**. Revista bioética, v. 7, n 1. Brasília, 1999.

DWORKIN, Ronald. Taking rights seriously. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1978. In: MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

End of Life Choice Bill. New Zealand Legislation. Disponível em: <<http://www.legislation.govt.nz/bill/member/2017/0269/latest/whole.html#DLM7285905>>. Acesso: 11.11.2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado – parte geral**. Coleção Esquematizado, coordenador Pedro Lenza, 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

EUTANÁSIA e suicídio assistido. **Coluna Migalhas Bioéticas**, TV Migalhas, 2018. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-bioeticas/284295/eutanasia-e-suicidio-assistido>>. Acesso: 16.05.2020.

FELIX, Criziany Machado. **Eutanásia: reflexos jurídico-penais e o respeito à dignidade da pessoa humana ao morrer**. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2006.

FILHO, Nagib Slaibi. **Hermenêutica Constitucional**. Revista da EMERJ, v. 4, n.16, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Eutanásia, morte assistida e ortotanásia: dono da vida, o ser humano é também dono da sua própria morte?** Revista Jus, Teresina, ano 12, n. 1305, 27 jan 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9437/eutanasia-morte-assistida-e-ortotanasia>>. Acesso: 01.09.2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 17 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 3ª ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. 2. ed. São Paulo: RT, 1991. In: BERCOVICI, Gilberto. **O Princípio da Unidade da Constituição**. Revista de Informação Legislativa, Brasília. A. 37 n. 145, jan./mar. 2000.

GUTIERREZ, Pilar L. **O que é o paciente terminal?**. Revista da Associação Médica Brasileira. Vol. 47, n.2, abr.-jun. 2001.

HORTA, Márcio Palis. **Eutanásia – Problemas éticos da morte e do morrer**. Revista do Conselho Federal de Medicina, v. 7, n. 01, 1999.

JESUS, Damásio de. **Direito penal 1: parte geral**. 37ª ed, vol. 1, atualização André Estefam. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 1: parte geral**. 8 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide. Le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg. Disponível em: <<http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2009/03/16/n2/jo#:~:text=Pour%20l'application%20de%20la,et%20volontaire%20de%20celle%2Dci.>>. Acesso: 30.09.2020.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e biodireito**. 4ª ed., São Paulo: Almedina, 2020.

Mandado de Injunção 6.825/DF, de Relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 11.04.2019.

Mandado de Segurança nº 23.452, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 16.09.1999, DJ 12.05.2000.

MARQUES, Anna Valéria de Miranda Araújo; ALMEIDA, Ana Cláudia Albuquerque de. **Diretivas Antecipadas da Vontade através do Testamento Vital: oportunidade de humanização da morte.** Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 5, n. 10, jul./dez., 2014.

MARTIN, Leonardo M. Eutanásia e Distanásia. In: COSTA, Sérgio Ibiapina; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. (Orgs). **Iniciação à Bioética.** Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MASSAROLI, Fábio; FABRO, Roni Edson. **As diretivas antecipadas de vontade na jurisprudência brasileira.** Migalhas, 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/257492/as-diretivas-antecipadas-de-vontade-na-jurisprudencia-brasileira>>. Acesso: 10.09.2020.

MAXIMILIANO, Carlos. **Comentários à Constituição brasileira de 1891.** Brasília: Senado Federal, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORRE Vincent Lambert, francês que virou símbolo do debate sobre a eutanásia. **Jornal G1**, 11 de jul. de 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/07/11/morre-vincent-lambert-frances-que-virou-simbolo-do-debate-sobre-a-eutanasia.ghtml>>. Acesso: 07.10.2020.

MOTTA, Sylvio. **Direito constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões.** 28 ed., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUNES, Maria Inês; ANJOS, Márcio Fabri dos. **Diretivas antecipadas de vontade: benefícios, obstáculos e limites.** Revista bioética, v. 22, n 2. Brasília, maio/ago. 2014.

PARLAMENTO português legaliza eutanásia; faltam sanção presidencial e crivo da Justiça. **Revista Consultor Jurídico**, 20 de fev. de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-20/parlamento-portugues-legaliza-eutanasia>>. Acesso: 30.09.2020.

PORTO, Carolina Silva; FERREIRA, Clécia Lima. **Eutanásia no Direito Penal: os aspectos jurídicos do homicídio piedoso.** Interfaces Científicas – Direito. v. 5, n.2, fev., Aracaju: 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: parte geral.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Projeto de Lei nº 127/1996, apresentada pelo Senador Gilvam Borges (MDB/AP), 1996. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/27928>>. Acesso: 17.11.2020.

Projeto de Lei nº 236/2012, apresentado pelo Senador José Sarney (MDB/AP), 2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso: 17.11.2020.

Projeto de Lei do Senado nº 149, proposta pelo Senador Lasier Martins (PSD/RS), 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>>. Acesso: 17.11.2020.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes; HERRERA, Luiz Henrique Martim. **Hans Kelsen: filosofia jurídica e democracia.** Revista de Informação Legislativa, ano 52, n. 205, jan/mar. 2015.

Recurso Extraordinário nº 271.286 AgR, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 12.09.2000, 2ª T, DJ de 24.11.2000.

Recurso em Habeas Corpus nº 132.115, Relator Ministro Dias Toffoli, julgado em 06.02.2018, 2ª T, DJE de 19.10.2018.

Resolução CFM nº 1.805/2006. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso: 16.05.2020.

Resolução CFM nº 1.995/2012. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso: 27.05.2020.

Resolução CFM nº 2.217/2018. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso: 16.11.2020.

Resolução nº 1.216, Ministério da Saúde e Proteção Social da Colômbia, 2012. Disponível em: <[https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion\\_minsaludps\\_1216\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_minsaludps_1216_2015.htm)>. Acesso: 30.09.2020.

Resolução nº 825, Ministério da Saúde e Proteção Social da Colômbia, 2018. Disponível em: <[https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%200825%20de%202018.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%200825%20de%202018.pdf)>. Acesso: 01.10.2020.

ROCHA, Eneyde Gontijo Fernandes M. **Direito à verdade e autonomia da vontade no enfermo.** DE JURE – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2007.

SALDANHA, Rodrigo Róger. **Testamento vital: aspectos controversos e a autonomia do enfermo**. Curitiba: Juruá Editora, 2017.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito constitucional**. 9. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SGRECCIA, Elio. Manual de Bioética. Fundamentos e Ética Biomédica. São Paulo: Loyola, 1996. p. 602. *In*: PERIM, Sabrina Fontura; HERINGER, Astrid. **A eutanásia no Brasil**. Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas, ano VIII, n. 11, Nov./2018.

SILVA, José Afonso da. **A Dignidade da Pessoa Humana como valor supremo da democracia**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 212, abr./jun. 1998.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. Ciência & Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 9, n.1, 2004.

SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. **Bioética e Biodireito: uma introdução**. 2ª edição. São Paulo: Editora Loyola, 2002.

Supreme Court of the United States. Nancy Beth CRUZAN, by her Parents and Co-Guardians, Lester L. CRUZAN, et ux., Petitioners v. DIRECTOR, MISSOURI DEPARTMENT OF HEALTH, et al. No. 88-1503. Argued Dec. 6, 1989. Decided on June 25, 1990.

TABET, Livia Penna; GARRAFA, Volnei. **Fim da vida: morte e eutanásia**. Revista Brasileira de Bioética, v. 12, n. 9, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 17 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 20 ed., São Paulo: Atlas, 2020.

ZHUANG, Yan. Eutanásia é aprovada na Nova Zelândia, mas eleitores rejeitam o uso recreativo da maconha. **Jornal: O Globo**, 30 de out. de 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/eutanasia-aprovada-na-nova-zelandia-mas-eleitores-rejeitam-uso-recreativo-da-maconha-24721043>>. Acesso: 11.11.2020.