

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO CENTRO DE CIÊNCIAS  
JURÍDICAS E ECONÔMICAS FACULDADE DE DIREITO**

**EUTANÁSIA: UMA MANIFESTAÇÃO DA VOLIÇÃO HUMANA**

**FERNANDO JESUS GALANTERNICK BRAGA**

**Rio de Janeiro 2023/1º SEMESTRE**

**FERNANDO JESUS GALANTERNICK BRAGA**

## **EUTANÁSIA: UMA MANIFESTAÇÃO DA VOLIÇÃO HUMANA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr Antonio José Teixeira Martins.**

**Rio de Janeiro 2023/1º SEMESTRE**

### CIP - Catalogação na Publicação

B813e Braga, Fernando Jesus Galanternick  
Eutanásia: uma manifestação da volição humana /  
Fernando Jesus Galanternick Braga. -- Rio de  
Janeiro, 2023.  
75 f.

Orientador: Antonio José Teixeira Martins.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Eutanásia. 2. Autonomia. 3. Dignidade da  
pessoa humana. 4. Consentimento. I. Martins,  
Antonio José Teixeira, orient. II. Título.

## RESUMO

O presente trabalho analisa o instituto da eutanásia no Brasil, averiguando se é possível realizar uma compatibilização da prática no ordenamento jurídico pátrio. A eutanásia é um ato conduzido por terceiro, movido por compaixão, que provoca a morte de um enfermo que se encontra em alto grau de sofrimento. Argumenta-se a favor da descriminalização da prática com fulcro nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia. A pesquisa começa com a definição de eutanásia, assim como suas classificações, modalidades e expressões análogas. Em seguida, são apresentados os ramos da bioética e do biodireito, tal como seus princípios, por conta do caráter multifacetado do instituto da eutanásia. Depois de se fazer uma caracterização legal da eutanásia, são analisados argumentos contrários a ela, além do estudo de princípios constitucionais que amparem a descriminalização do ato, assim como suas condições de validade. Para isso, realiza-se uma análise bibliográfica e documental, fazendo-se uso de livros doutrinários, legislações nacionais, notícias de jornais e pesquisas. O método de pesquisa realizado foi o indutivo, partindo da conceituação da eutanásia e suas diferentes modalidades, assim como termos correlatos, para depois adentrar-se o debate jurídico-filosófico acerca de sua recepção pela Carta Magna.

Palavras-chave: Eutanásia; Autonomia; Dignidade da pessoa humana; Morte digna; Consentimento.

## **ABSTRACT**

This thesis analyzes the legal concept of euthanasia in Brazil, examining whether it is possible to make the practice compatible with the Brazilian legal system. Euthanasia is an act conducted by a third party, moved by compassion, which causes the death of a patient who is in a high degree of suffering. It is argued for the decriminalization of the practice based on the constitutional principles of human dignity and autonomy. The research begins with the definition of euthanasia, as well as its classifications, modalities, and analogous expressions. Then, the branches of bioethics and bio-law are presented, as well as their principles, due to the multifaceted nature of euthanasia. After making a legal characterization of euthanasia, arguments against it are analyzed, in addition to the study of constitutional principles that support the decriminalization of the act, as well as its requirements for legitimacy. To this end, a bibliographic and documental analysis is carried out, by means of works of legal doctrine, domestic legislations, newspaper articles and surveys. The research method used was inductive, starting with the conceptualization of euthanasia and its different modalities, as well as related terms, to then plunge into the legal-philosophical debate about its reception by the Constitution.

**Keywords:** Euthanasia; Autonomy; Human dignity; Dignified death; Consent.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2. EUTANÁSIA- DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÕES</b> .....	<b>10</b>
2.1 Definição .....	10
2.2 Origem da eutanásia e sua passagem pela história.....	11
2.3 Modalidades de eutanásia .....	13
2.4 Ortotanásia, distanásia e mistanásia .....	16
2.5 Glossário de termos médicos pertinentes.....	20
2.5.1 Morte .....	20
2.5.2 Doença terminal, coma e estado vegetativo .....	23
2.5.3 Medidas extraordinárias e recusa de tratamento médico .....	25
<b>3. BIOÉTICA, BIODIREITO E EUTANÁSIA NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA</b> .....	<b>27</b>
3.1 Definição de bioética e de biodireito .....	28
3.2 Princípios da bioética.....	32
3.2.1 Princípio da autonomia.....	33
3.2.2 Princípio da beneficência .....	34
3.2.3 Princípio da não maleficência .....	36
3.2.4 Princípio da justiça.....	37
3.2.5 Princípios da bioética para a unesco .....	37
3.3 Eutanásia na legislação pátria .....	38
3.3.1 No código penal.....	38
3.3.2 Projeto de lei nº 236/12.....	41
3.3.3 Conselho federal de medicina e suas resoluções .....	43
<b>4. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À EUTANÁSIA, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E CONDIÇÕES PARA A VALIDADE DA EUTANÁSIA</b> .....	<b>46</b>
4.1 Argumento religioso contra a eutanásia .....	46
4.2 Argumento legal contra a eutanásia.....	50
4.3 Outros argumentos contra a eutanásia .....	55
4.4 Dignidade da pessoa humana e autonomia de vontade .....	59
4.5 Requisitos de validade da eutanásia.....	66
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	<b>70</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>74</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Aprende-se desde cedo que o ciclo da vida compreende o nascimento, crescimento, reprodução, envelhecimento e morte. No entanto, não é de hoje que a humanidade enfrenta problemas em lidar com o fenômeno da morte. Em parte, por conta do desconhecimento do que vem depois, mas também por conta de um apego racional à vida, afinal, o imperativo biológico da sobrevivência talvez seja a maior força motriz da humanidade.

Por grande parte da história humana, a morte veio inesperadamente, e não havia muitos meios de escapar dela. No entanto, nos dias de hoje, com o avanço tecnológico civilizacional e das grandes descobertas da medicina no último século, foi possível encontrar formas de driblar a morte por mais tempo do que antes, prolongando artificialmente a vida humana. Porém, uma esquiva não significa uma evasão absoluta, pois uma das únicas certezas que ainda temos hoje é que a morte é certa.

É nesse contexto que entra a eutanásia, fenômeno que, através de pesquisas arqueológicas e de descobertas de documentos de civilizações que antecedem a nossa, sabemos que acompanha a humanidade há milênios.

As questões morais, éticas, filosóficas e religiosas que rodeiam a eutanásia deflagraram uma intensa contenda jurídica por conta dos bens jurídicos conflitantes em questão, quais sejam, a vida e a autonomia individual ou a dignidade da pessoa humana. Em que pese ainda ser muito comum a noção de que a vida é sagrada e, por conseguinte, merece proteção absoluta, uma parcela da população, em especial na Europa e na América do Norte, vem se questionando se esse bem jurídico é de fato absoluto e se, dependendo da situação, diante de outros bens jurídicos, a vida não é disponível. À luz de novas percepções sobre o que significa ser humano, o papel do Estado na vida do indivíduo, o dever social de cada um e até onde a fé de um pode determinar como o próximo vai viver sua vida, vem ganhando espaço o debate sobre o que deve prevalecer no plano concreto, a vida humana ou a autonomia individual para pôr um fim à ela, em especial quando a pessoa está passando por um grande sofrimento advindo de uma enfermidade e não deseja mais continuar vivendo, mas que não possui meios próprios para consumir o ato, que é o caso da eutanásia.

A presente monografia visa determinar se é possível descriminalizar a eutanásia, que atenta contra a vida humana, tendo como fundamento jurídico a Constituição Federal e os princípios da dignidade da pessoa humana e da autodeterminação, que permitirão o indivíduo

escolher ter uma morte digna. Outros objetivos incluem uma conceituação da eutanásia e de suas modalidades, assim como o estudo do tratamento que ela recebe no país. Para isso, este trabalho se divide em três capítulos que serão resumidos abaixo.

O primeiro consiste em uma classificação da eutanásia e de uma delimitação conceitual, distinguindo o que é eutanásia do que não é. As diversas modalidades dela também serão abordadas, e será feito um glossário de termos pertinentes que frequentemente circundam o tema.

No segundo capítulo, haverá uma breve introdução à bioética, assunto intimamente ligado à eutanásia, por fazer questionamentos acerca dos avanços biotecnológicos e sobre qual deverá ser o limite de seu impacto e influência na vida humana. Naturalmente, conforme respostas vão surgindo no estudo da bioética, é preciso então regular as diversas questões relacionadas a ela que afetam a sociedade. Daí surge o biodireito, que no contexto legal brasileiro tem como uma de suas facetas o Código de Ética Médica. Outras resoluções do Conselho Federal de Medicina também serão analisadas.

Ainda no segundo capítulo, serão analisados os princípios fundamentais da bioética, os quais são pertinentes na reflexão sobre a eutanásia. Também será visto qual o tratamento jurídico que o Brasil confere ao tema, em especial na esfera penal.

O terceiro capítulo se iniciará com a exposição dos principais argumentos contrários à eutanásia, que serão esquadrihados e problematizados. Após isso, será feita uma análise de alguns preceitos basilares da Lei Maior Brasileira, quais sejam, o princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia de vontade. Tais princípios são indissociáveis, e, portanto, para que haja a efetivação da dignidade humana, é preciso que o indivíduo seja livre para decidir sobre sua vida. Mantê-lo vivo quando ele padece de doenças graves e de sofrimento intenso equivale a coisificá-lo, pois não se reconhece que ele é um indivíduo que tem o direito de escolher para si mesmo o modo como quer levar sua vida adiante. A instrumentalização humana vai de encontro com o princípio da dignidade humana.

Também será feita uma adequação do instituto da eutanásia no cenário jurídico-legal brasileiro, tendo como referência os princípios constitucionais já mencionados. Por fim, serão elencadas as condições para que haja a execução legítima da eutanásia, e em que hipóteses ela se tornaria inválida.

No tocante à abordagem da temática analisada, será utilizado o método indutivo, pois a pesquisa começará com a origem e conceituação da eutanásia, partindo então para sua classificação e as diversas modalidades em que se divide, para depois mergulhar no



debate jurídico-filosófico acerca da permissibilidade da prática à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e de outros preceitos constitucionais basilares.

Na monografia, lançaremos mão de bibliografias e documentos como parte da técnica de pesquisa, como livros doutrinários, legislações pertinentes, notícias em jornais eletrônicos. O objetivo desse debruçamento bibliográfico é esclarecer o que fundamenta a prática da eutanásia, assim como sua configuração legal e também buscar possíveis correntes argumentativas que endossem a prática da eutanásia e a compatibilize no ordenamento legal.

## 2 EUTANÁSIA- DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÕES

No presente capítulo, trataremos de definir a eutanásia e diferenciá-la de outros institutos correlatos, tais como a ortotanásia, a distanásia, a mistanásia e o suicídio assistido, todos eles reconhecidos como métodos genuínos de auxílio a uma morte digna, para depois nos debruçarmos sobre as classificações doutrinárias da eutanásia. Também será feita uma breve contextualização histórica dela, e definiremos conceitos médicos pertinentes ao tema.

### 2.1 Definição

A eutanásia, apesar de receber diferentes definições dependendo do doutrinador, costuma ser conceituada como a “conduta de abreviar a vida de um paciente em estado terminal ou que esteja sujeito a dores e intoleráveis sofrimentos físicos ou psíquicos”<sup>1</sup>. Assim, podemos depreender que se trata de uma conduta finalística cometida por um terceiro, cuja motivação é a piedade ou compaixão. Para Maluf:

A eutanásia ativa ou benemortasia (ego-eu/bom e thanatos- morte) é aquela onde, por motivos piedosos, há a deliberação de antecipar a morte de um doente terminal ou irreversível, a pedido seu ou de seus familiares, ante a insuportabilidade de seu sofrimento ou impossibilidade de cura de sua moléstia, empregando-se em regra o uso de medicamentos para tanto, por serem estes um veículo indolor de dar cabo da vida.<sup>2</sup>

Daí, extraímos que o uso de fármacos é o meio usual para a prática da eutanásia, diferentemente do suicídio assistido, que será abordado ainda neste capítulo, no qual não há um meio específico para praticá-lo.

Nas palavras de Barroso e Martel, podemos entender a eutanásia como:

[...] a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte- com exclusiva finalidade benevolente- de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> SIGNIFICADOS. **Definição de eutanásia**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/eutanasia/>. Acesso em: 08 set. 2022.

<sup>2</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 4. ed., ver. Digital. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. p. 484-485

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Versal Digital. Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia, v. 38, 2010. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530>. Acesso em 13 set. 2022.

Conseguimos captar das três definições acima que a finalidade benevolente da ação do sujeito ativo é essencial, e sem ela não há que se falar em eutanásia. Além disso, verifica-se que o pedido de morte normalmente advém de mazelas físicas incuráveis ou irreversíveis, porém nem sempre isso é refletido na prática, pois em alguns casos transtornos mentais duradouros que abalam irremediavelmente a vida relacional do indivíduo são suficientes para que ele decida optar por essa prática. Não obstante tais ressalvas, é seguro dizer que, para que se configure eutanásia, o lado passivo da ação é um enfermo ou paciente hospitalar.

Portanto, neste trabalho adotaremos a seguinte definição para a prática eutanásica, conforme os dizeres de Carnevalli:

A eutanásia é uma ação ou omissão, com o objetivo de causar a morte em um ser humano, visando pôr fim ao seu sofrimento, sempre a pedido deste ou de seus familiares, tendo em vista que a vida que leva não se encontra dotada de nenhuma qualidade.<sup>4</sup>

## 2.2 Origem da eutanásia e sua passagem pela história

Apesar do termo eutanásia ter sido cunhado por Francis Bacon (significando literalmente “morte boa”) em 1623 em sua obra *Historia vitae et mortis*, cujo significado é, de modo geral, similar ao que usamos atualmente, imbuído de verniz filosófico<sup>5</sup>, a prática remonta a milhares de anos.

Nos primórdios da humanidade, essa prática era revestida de um caráter puramente utilitarista, visto que frente à falta de conhecimentos médico-curativos e à dificuldade diária de obter alimento e se proteger de predadores, aqueles indivíduos que fossem considerados um estorvo pelo grupo eram eliminados, conquanto fosse uma prática excepcional até mesmo naquela época<sup>6</sup>. Tal viés utilitário e coletivo da eutanásia foi dando espaço, principalmente com o advento da Revolução Francesa, para a vontade individual, ou seja, o consentimento para que a prática fosse consumada.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> CARNEVALLI, Eduardo Cartilho. **Diez años em Holanda: valoración moral**. 2003. Thesis (Doctoratum in Sacra Theologia Totaliter Edita)- Facultas Theologiae, Pontificia Universitas Sancti AE Crucis. Roma, 2003, p.23. *apud* STARLING, Sheyla. **Direito à morte: argumentos para a regulamentação da eutanásia e do suicídio assistido no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2021. p. 46.

<sup>5</sup> PESSINI, Léo & BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas Atuais de Bioética**. São Paulo: E. Loyola, 2000. p. 289

<sup>6</sup> STARLING, Sheyla, *op. cit.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

Até mesmo antes de Cristo nascer, já há relatos escritos sobre práticas muito similares à eutanásia. Platão, em sua obra *Diálogos*, menciona uma frase de Sócrates sobre viver bem em vez de simplesmente viver, e dessa forma o princípio da qualidade de vida poderia servir de defesa à eutanásia.<sup>8</sup>

Ainda na Grécia, mais especificamente na ilha de Cós, há relatos de que idosos eram levados a festas ou congregações e a eles era oferecido veneno.<sup>9</sup>

Há também menção à Eutanásia na Bíblia (livro dos Reis), quando Saul, após ir ao encontro de sua espada para evitar sua captura e aprisionamento, pede para que seu escravo o mate.<sup>10</sup>

Constatamos então que em épocas remotas não era verificada uma acepção caritativa ou piedosa da eutanásia, apenas era levado em conta o bem coletivo, sem respeito algum à dignidade humana ou à vontade da vítima. Conforme esclarece Sá:

Posteriores à Lei das XII Tábuas, tem-se vários fatos ocorridos, que levam à conclusão de que se dava, em diversos ordenamentos jurídicos, preeminência ao “bem comum”, “função social”, “felicidade de muitos”, sobre os direitos individuais. Na Índia antiga, por exemplo, os incuráveis de doenças contagiosas eram conduzidos por seus parentes às margens dos Ganges, asfixiados com barro na boca e nariz e arrojados ao rio sagrado.<sup>11</sup>

No entanto, com a chegada do racionalismo moderno, o olhar coletivista sobre o indivíduo foi se perdendo, e dessa forma o homem passou a ser um sujeito de direito, o que naturalmente mudou o modo como a eutanásia passou a ser praticada e as motivações por trás dela. Agora, o que vale é o interesse e o consentimento daquele que quer morrer, e a morte assume um viés piedoso, e não mais utilitarista.

Apesar de as práticas eugênicas promovidas pelo regime nazista da Alemanha da década

---

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena, **O estado atual do biodireito**. 10. ed., São Paulo, Saraiva, 2017. p. 521.

<sup>9</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 8.

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> MOUREIRA, Diogo Luna; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 73 *apud* STARLING, Sheyla. op. cit. p. 29.

de 1930 e 40 terem sido chamadas de eutanásicas por seus proponentes<sup>12</sup>, em nada se assemelham à ideia de eutanásia que já vem sendo consolidada há mais de 200 anos. De fato, a errônea igualação de eutanásia à eugenia ou higienização social (que é inerentemente cruel e sádica) só fez com que o debate público acerca do tema ficasse parado no tempo, envolto de uma neblina de tabu.

### 2.3 Modalidades de eutanásia

Apesar de haver certa divergência doutrinária acerca de como classificar os diferentes tipos de eutanásia, dependendo dos critérios a serem utilizados, seguiremos aqui com as classificações mais usadas.

A eutanásia ativa ou direta é aquela feita por uma ação, ou seja, o sujeito ativo deliberadamente faz uso de terapias ou tratamentos médicos que provocam a morte do enfermo antes de seu tempo natural. É a hipótese de eutanásia mais difícil de ser aceita pelo público. Difere-se da eutanásia passiva ou indireta que é aquela na qual a morte do paciente se dá porque não houve o início de uma ação ou intervenção médica, ou porque houve uma interrupção de um tratamento médico que evitaria o óbito, ou seja, pela omissão.<sup>13</sup> Alguns autores não diferenciam a eutanásia passiva da ortotanásia, que será definida em breve. Cabe ressaltar que a eutanásia ativa e passiva não se diferenciam pela existência de movimento físico por parte do médico ou falta dele, mas sim quanto a sua atitude para com o tratamento do enfermo. Como aduz Starling:

De fato, o critério diferenciador entre a eutanásia ativa e a eutanásia passiva não deve ser avaliado sob o ponto de vista meramente naturalístico, considerando o movimento corpóreo do agente, mas sim do ponto de vista normativo. A presença de uma ação positiva (sob uma perspectiva naturalística), como puxar um plugue da tomada, assume o sentido social de omissão, pois o que está em causa é a descontinuidade de uma medida apta a manter a vida.<sup>14</sup>

Alguns autores ainda fazem menção à eutanásia de duplo efeito, que ocorre quando o sujeito ativo (normalmente o médico), apesar de não ter intenção de pôr fim à vida do paciente, acaba por fazê-lo através de uma administração excessiva de analgésicos. A causa da morte é por overdose de fármacos, normalmente sedativos.

---

<sup>12</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 32.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Ibid. p. 48.

A eutanásia de duplo efeito tem como objetivo principal o de retirar a dor e o sofrimento do paciente, mas gera o efeito colateral de morte (muitas vezes sabida de antemão pelo próprio médico), ao passo que na eutanásia direta o agente tem como intenção imediata a de acabar com a vida do enfermo por meio de altas doses de drogas letais<sup>15</sup>. Complementa Villas-Bôas:

Imagine-se que, na eutanásia direta, o pensamento orientador da ação seja: “é preciso promover a morte do doente para tirar-lhe a dor”, ao passo que, na eutanásia indireta ou de duplo efeito, a ideia seja diversa: “é preciso tirar a dor do paciente, ainda que ele venha a morrer mais cedo em decorrência disso”. O evento morte não é querido nessa circunstância, ainda que conhecido o fato de ser consequência possível da droga em uso.<sup>16</sup>

Também não se pode confundir eutanásia com suicídio assistido. Na eutanásia, o enfermo normalmente se encontra impossibilitado de dar fim à sua vida, então ele precisa recorrer a um terceiro que, através de uma ação ou omissão, cause sua morte. No suicídio assistido, quem pratica a ação que leva a sua morte é o próprio doente, em que pese recorrer à ajuda, assistência ou mera orientação de terceiros.<sup>17</sup>

Outra classificação comum é quanto à vontade ou consentimento do paciente: a voluntária, involuntária e a não voluntária. Tal caracterização é normalmente feita para averiguar a responsabilidade do agente médico que praticou a ação. A eutanásia voluntária é aquela em que está presente a vontade do paciente de pôr fim a sua vida, mas que não consegue fazer isso por conta própria, recorrendo então a um terceiro<sup>18</sup>. A eutanásia involuntária é aquela na qual a morte do paciente é provocada contra sua vontade. Aqui nem há que se falar em eutanásia propriamente dita, visto que o consentimento é um atributo necessário para que falemos em eutanásia. Como a ação/omissão do agente violou a autonomia do enfermo, muitos autores acabam por rotulá-la de homicídio qualificado.<sup>19</sup> Por fim, a eutanásia não voluntária se verifica quando a morte é provocada sem que houvesse consentimento do paciente, por conta dele se encontrar inconsciente ou com demência (por exemplo, padecendo de Mal de Alzheimer). O paciente não se encontra possibilitado de exprimir sua vontade no momento, e quem toma a decisão de pôr ou não fim a sua vida são seus parentes, baseando sua decisão na

---

<sup>15</sup> Ibid. p. 50.

<sup>16</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit. p. 82.

<sup>17</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 69.

<sup>18</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit. p. 83.

<sup>19</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. 49.

decisão que o próprio paciente provavelmente teria tomado se estivesse apto a fazê-la.<sup>20</sup>

Para que a eutanásia voluntária possa ser considerada legítima, é necessário que ela atenda a alguns requisitos, o principal deles sendo o do consentimento informado do paciente<sup>21</sup>. Ele constitui o direito do enfermo de fazer parte do processo decisório de possíveis tratamentos que o afetem. Assim, a equipe médica tem o dever de alertá-lo acerca dos riscos e benefícios de cada opção, tal como possíveis alternativas de cura, sem o qual não há que se falar em uma decisão informada. É a sinalização de que o paciente tem capacidade de escolher o que é melhor para si através de um julgamento de valores e oportunidades. Nas palavras de Maluf, “a finalidade principal do consentimento informado é munir o paciente de informações esclarecedoras para que ele próprio possa decidir, conscientemente, sobre a adoção de eventual tratamento médico”.<sup>22</sup>

No entanto, o consentimento informado pode também ser revogado. Dessa forma, se o paciente mudar de opinião sobre o tratamento, o profissional não deverá continuá-lo, para que haja respeito à vontade do paciente. A exceção se dá quando a interrupção se mostra arriscada, então para que não haja risco de morte o médico dá continuidade ao tratamento. O consentimento também pode ser presumido, e nesses casos a família e a equipe médica deverão se guiar pelo histórico de escolhas do paciente em casos anteriores similares.<sup>23</sup>

Uma última classificação comum é quanto à finalidade da ação, ou seja, a motivação por trás da eutanásia. Ela pode ter uma natureza piedosa, econômica ou eugênica. A eutanásia piedosa, também conhecida como terapêutica ou libertadora, é, para nosso entendimento, a única que pode ser chamada de fato de eutanásia, visto que neste trabalho adotamos como atributo essencial à eutanásia uma motivação caritativa. Por isso, a eutanásia eugênica e a econômica para muitos autores são consideradas homicídios dolosos. A eugênica é aquela cujo objetivo é melhorar os aspectos socio-genéticos da raça humana, e ela recai sobre qualquer um que não é visto como “geneticamente superior”, como por exemplo recém-nascidos que já padecem de comorbidades, ou pessoas de determinados grupos ou raças, ou até mesmo

---

<sup>20</sup> ASÚA, Luis Jiménez de. **Liberdade de amar e direito a morrer: Eutanásia e Endocrinologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

<sup>21</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 527

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos Jurídico-penais da Eutanásia**. Imprensa: São Paulo, IBCCRIM, 2001.

criminosos e outros grupos socialmente indesejados<sup>24</sup>. Por fim, a eutanásia por motivos econômicos é aquela feita com o fim de enxugar a máquina pública, aliviando a sociedade dos gastos provenientes da internação e manutenção da vida do enfermo<sup>25</sup>. Esses dois últimos tipos também são chamados por alguns doutrinadores de eutanásia do tipo eliminadora.

## 2.4 Ortotanásia, distanásia e mistanásia

A etimologia da palavra ortotanásia vem do radical grego *orthos* (cujo significado é adequado, certo) e *thanatos* (morte). Daí, depreendemos que ela significa morte no tempo certo, ou seja, o médico não atua para que a vida do paciente seja encurtada ou estendida, ele deixa a doença do paciente seguir seu curso natural. Aqui, não há uma ação ou omissão com o intuito de encurtar a vida do paciente (eutanásia), e nem o uso de maquinários médicos para prolongar desnecessariamente a vida do paciente, que já está prestes a se esvaír. Conforme leciona Starling:

Assim sendo, pode-se entender a ortotanásia como a morte “natural”, no sentido de que haverá suspensão de todo o suporte artificial que mantém vivo o paciente, deixando que a doença siga seu curso sem interferência. As únicas intervenções médicas, então, serão para amenizar a dor e proporcionar o máximo conforto possível ao doente.<sup>26</sup>

Para Maluf:

A eutanásia passiva ou ortotanásia [...] pode ser conceituada como a ajuda dada pelo médico ao processo natural da morte, numa justificativa do morrer com dignidade, fundada em razões humanitárias. Na prática configura-se como a prática omissiva, ou seja, a suspensão do tratamento, dos medicamentos, ou mesmo de deixar de utilizar os meios artificiais de prolongamento da vida, em face de um paciente em coma irreversível, por ser intolerável o prolongamento de uma vida vegetativa em todos os seus aspectos.<sup>27</sup>

Intrinsecamente relacionados à ortotanásia estão os conceitos de limitação consentida de tratamento e adoção de cuidados paliativos. A limitação consentida de tratamento é uma das formas de reconhecer a dignidade da pessoa humana em pacientes que se encontram no final de suas vidas, como os terminais ou em estado vegetativo acompanhado de comorbidades. A eles

---

<sup>24</sup> FELIX, Criziany Machado. **Eutanásia: reflexos jurídico-penais e o respeito à dignidade da pessoa humana ao morrer.** Dissertação de Mestrado, 2006. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4758/1/383739.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022. pag. 23.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 61.

<sup>27</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 485.



é dado o direito de recusar qualquer tipo de obstinação terapêutica que não tem como intuito aliviar sua agonia ou sofrimento, mas que visa apenas prolongar sua vida.<sup>28</sup>

Cuidados paliativos são quaisquer tipos de tratamentos que visam aliviar a dor, o estresse e os sintomas de doenças graves. A Organização Mundial da Saúde (OMS) os define como:

Cuidado paliativo é uma abordagem terapêutica que melhora qualidade de vida dos pacientes (sejam eles adultos ou crianças) e de suas famílias que estão enfrentando problemas associados a uma doença potencialmente fatal. Ele previne e alivia o sofrimento através de uma identificação oportuna, de um diagnóstico correto e do tratamento de dores e outros problemas, sejam eles físicos, psicossociais ou espirituais (tradução nossa).<sup>29</sup>

No entanto, para alguns doutrinadores e operadores do Direito, a ortotanásia é considerada uma forma de omissão de socorro, que está prevista no artigo 135 do código Penal, que diz “Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, [...] ou à pessoa inválida ou ferida, [...] ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública”.<sup>30</sup>

Porém, nem sempre haverá espaço para interpretar a ortotanásia como omissão de socorro, como nos casos em que há o mero desligamento da aparelhagem médica que não provoca diretamente a morte do paciente, pois não há interferência no avanço da doença, já que as medidas que estavam sendo tomadas eram inócuas no que tange à recuperação do enfermo. Assim, a conduta em si é atípica.<sup>31</sup>

Ortotanásia também não se confunde com a eutanásia, pois a primeira se trata de cessar qualquer tipo de tratamento fútil que não tem como objetivo curar ou amenizar os sintomas do paciente, fazendo com que o processo de morrer passe a ser natural, enquanto que na eutanásia a manobra tem como objetivo imediato o de pôr fim à vida do paciente.<sup>32</sup>

Por outro lado, a distanásia, também conhecida como obstinação terapêutica ou

---

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 32

<sup>29</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Palliative Care**. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>. Acesso em: 13 set. 2022.

<sup>30</sup> BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 11 set 2022.

<sup>31</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 63.

<sup>32</sup> SÁ, Maria de Fátima; DADALTO, Luciana. **Direito e Medicina: A morte digna nos Tribunais**. Indaiatua: Editora Foco, 2020, p.195

futilidade médica, é a conduta médica que tem como objetivo prolongar ao máximo o processo de morte do paciente. Faz uso de métodos que causam muito sofrimento a ele, e o processo terapêutico utilizado pelo médico não possibilita a cura ou o retardamento dos efeitos da doença, que na maioria das vezes é incurável.<sup>33</sup>

A etimologia da palavra *distanásia* vem dos radicais gregos *dys*, significando mau, e *thanatos*, morte. A *distanásia* é o exato oposto da *eutanásia*, que é o encurtamento da vida, ou o adiantamento da morte.

Na visão de Barroso e Martel, ela é o prolongamento artificial da vida do paciente que não tem nenhuma perspectiva de cura ou de recuperação de sua saúde, baseando-se em sofisticadas técnicas da ciência da saúde e da medicina<sup>34</sup>. Em muitos casos, faz-se uso de técnicas e métodos desproporcionais e cruéis, já sabendo de antemão que não poderão de nenhuma forma melhorar a situação do paciente, mas que são usados pura e simplesmente para retardar a data de sua morte, quase como se os médicos acreditassem ser possível vencer a luta contra a morte. Nessa toada, argumenta Diniz:

Como todo ser humano é mortal, deve-se aceitar, naturalmente, o declínio e a morte como parte da condição humana, pois não se pode, indefinidamente, evitar o óbito, por ser um mal que fatalmente ocorrerá, havendo moléstia invencível. [...] Há um “tempo de nascer e um tempo de morrer” (Livro do Eclesiastes). É necessário que se aceite a morte e que se tenha por objetivo a restauração da saúde.<sup>35</sup>

O Código Penal pátrio não faz distinção entre uma conduta médica que deixa de tratar um paciente em estado terminal quando ele mesmo pediu para que não fosse tratado, e a conduta médica que, também a pedido do paciente, deliberadamente abrevia sua vida através de uma ação médica (*eutanásia ativa*). Em ambos os casos estamos a falar de homicídio privilegiado, que se encontra tipificado no artigo 121, §1º do mesmo Código<sup>36</sup>.

Essa atitude legislativo-judiciária acaba promovendo e incentivando a prática da *distanásia* e da obstinação terapêutica, pois práticas distintas estão recebendo o mesmo tratamento jurídico, e médicos, com o intuito de se precaver de qualquer responsabilização

---

<sup>33</sup> DINIZ, Maria Helena. op. cit. p.535.

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 5.

<sup>35</sup> DINIZ, Maria Helena. op. cit. p.544.

<sup>36</sup> Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. [...] § 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.

penal advinda de sua ação ou omissão, acabam por fazerem uso de processos terapêuticos fúteis.<sup>37</sup>

Para piorar a situação, essas práticas ainda acabam onerando desnecessariamente os cofres públicos, e recursos que poderiam ser destinados à saúde preventiva ou curativa acabam sendo empregados em técnicas que apenas causam sofrimento ao paciente e não melhoram sua condição médica.<sup>38</sup>

A distanásia pode ocorrer por diversos motivos. Como já citado anteriormente, muitos médicos fazem uso dela para se eximir de qualquer acusação penal que pudesse ser direcionada a ele caso praticasse a eutanásia ou a ortotanásia. Além disso, ela também ocorre por razões econômicas, como nos casos de recebimento de pensão ou algum benefício financeiro depender do paciente se encontrar vivo; por pura vaidade médica, nos casos em que a equipe médica não aceita que seus tratamentos fracassaram; por motivos emocionais, como nos casos em que a família ainda está muito apegada ao enfermo e não consegue aceitar que a morte virá buscá-lo.<sup>39</sup>

A mistanásia, também conhecida por eutanásia social, ocorre em situações em que há carência financeira e falta de investimentos estatais em políticas públicas de saúde. Uma situação muito comum em nosso país é a de pessoas que morrem na fila de um hospital público, esperando serem atendidas pelos médicos ou serem internadas. Para Villas-Bôas, a mistanásia:

remete a uma morte miserável, transcendendo o contexto médico-hospitalar e que atinge aqueles que nem sequer chegam a ter um atendimento médico apropriado, por carência social, falta de condições e de oportunidades econômicas e políticas, que são refletidas numa falta de acesso ao judiciário [...].<sup>40</sup>

A etimologia da palavra mistanásia vem dos radicais gregos “*mys*”, significando infeliz, e “*thanatos*”, morte<sup>41</sup>. Daí conseguimos extrair que é uma forma particularmente lamentável de morrer, haja vista as condições precárias e insalubres que muitos brasileiros vivem.

---

<sup>37</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 8.

<sup>38</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 488.

<sup>39</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 69.

<sup>40</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit. p. 75.

<sup>41</sup> FORMAÇÃO. **Você já ouviu falar em mistanásia?** Disponível em: <https://formacao.cancaonova.com/bioetica/defesa-da-vida/voce-ja-ouviu-falar-em-mistanasia/>. Acesso em: 15 set. 2022.

Para Leonard Martin, podemos dividir a mistanásia em três subgrupos: doentes e pessoas deficientes que nem chegam a ser pacientes; pacientes que são vítimas de um erro médico; e pacientes que são vítimas de má prática.<sup>42</sup>

A primeira é a forma mais comum de mistanásia, presente na maioria dos países em desenvolvimento, e acomete pessoas financeiramente vulneráveis. A segunda acontece por falta de habilidade médica ou negligência hospitalar, também comum no Terceiro Mundo. Já a terceira apenas expõe o lado mais obscuro do ser humano, e é caracterizada por ações médicas que vão de encontro com a dignidade da pessoa humana.

## **2.5 Glossário de termos médicos pertinentes**

Apesar de também haver divergências doutrinárias dentro da própria comunidade médico-legal acerca dos conceitos que serão abordados a seguir, faremos uma definição das principais expressões da seara médica para que haja uma melhor compreensão das circunstâncias que envolvem a eutanásia e em que situações ela é frequentemente vista. Estaremos utilizando as definições dadas abaixo quando nos referirmos aos termos que circundam o tema eutanásia.

### **2.5.1 Morte**

É de crucial importância definirmos o conceito de morte, porque, dependendo da definição adotada, certa ação médica sob o ponto de vista do Direito Penal pode ser considerada típica ou atípica. Por exemplo, uma ação ou omissão médica feita quando o paciente já for considerado morto será atípica, visto que tal ação recairá sobre um cadáver, e não mais um ser humano. Da mesma forma que a definição de vida é importante em várias áreas do Direito, a de morte também é.

Para Nucci, morte pode ser definida como: “cessação das funções vitais do ser humano (coração, pulmão, cérebro), de modo que ele não possa mais sobreviver por suas próprias

---

<sup>42</sup> MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e Distanásia**. Disponível em: [http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02\\_bioetica\\_\(distanasia\).pdf](http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_(distanasia).pdf). Acesso em: 17 set 2022.

energias, [...] experimentados por um tempo suficiente, o qual somente os médicos poderão estipular [...].”<sup>43</sup>

Durante muitas décadas, a morte era entendida como o fenômeno caracterizado pela interrupção completa do coração, ou por conta de uma lesão irreversível do tronco ou do córtex cerebral, seja por falta de oxigenação ou por confronto direto, normalmente por mais de cinco minutos<sup>44</sup>. Atualmente, porém, para evitar generalizações e para que se tenham critérios mais específicos do que pode ser considerado morte, costumamos classificá-la segundo parâmetros mais claros. A lei, no entanto, não entende a morte com tais nuances, pois para ela a morte nada mais é do que um fenômeno que ocorre instantaneamente e em que é observada a cessação das funções vitais<sup>45</sup>. No entanto, o que se verifica na prática é que a morte ocorre em etapas, não havendo a extinção imediata de todas as funções vitais do corpo.

Os principais critérios de morte são o clínico e o biológico. A morte biológica é atualmente definida como a desintegração total das células corporais. Já a morte clínica, sendo o critério macro-biológico atualmente adotado pela Medicina e pelo Direito, se dá pela parada cardíaca (seguida por ausência de pulso) e respiratória, mas que pode ser reversível caso sejam tomadas medidas reanimadoras<sup>46</sup>. Esclarece Villas-Bôas:

Por essa razão, considera-se que a morte clínica antecede a biológica e a supera em relevância socialmente atribuída para a finalidade de caracterizar a extinção da vida. A noção de morte doravante utilizada diz respeito à morte clínica e aos parâmetros que permitem verificá-la, ainda que subsista a vida biológica em células ou tecidos isolados.<sup>47</sup>

A morte biológica é compreendida como a morte de células, órgãos e tecidos, sendo considerada irreversível. Por outro lado, a morte clínica é constatada quando, por exemplo, há a falência de uma parte do corpo, como frequentemente é o caso do aparelho respiratório, causando a falta de oxigenação corporal, ou do aparato cardíaco, em que normalmente se verifica a perda do pulso.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> NUCCI, Guilherme *apud* VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit. p. 75.

<sup>44</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 475.

<sup>45</sup> BIZATTO, J. **Eutanásia e responsabilidade médica**. São Paulo: Editora de Direito. 2000. p. 286

<sup>46</sup> SIQUEIRA BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. Ciência Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v.9, 2004. Disponível em <https://www.scielo.br/j/csc/a/YzfWXq4yZvc9whnZpktyWHs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 set 2022.

<sup>47</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit. p. 19.

<sup>48</sup> *Ibid.*

É possível na prática que uma pessoa já esteja considerada morta pelo critério de morte clínica, mas que ainda assim haja milhares de células em seu corpo que ainda estão desempenhando suas atividades normalmente<sup>49</sup>. No entanto, o mero fato delas estarem ativas não é suficiente para que o corpo retome suas funções vitais. Por isso a morte biológica não é o critério utilizado pelos médicos para declarar o óbito de uma pessoa, apenas a clínica.

Outra distinção feita é entre a morte encefálica e a cerebral. A encefálica se dá quando há a falência irreversível do encéfalo, porém sem afetar de qualquer forma as funções cerebrais, que continuam ativas. Na morte cerebral, por outro lado, verificamos a perda da consciência da respiração, que permanece funcionando de modo automático. Na morte encefálica, o próprio centro respiratório é fatalmente danificado, só sendo possível manter a vida do paciente através de maquinários médicos.<sup>50</sup>

Com o avanço da medicina e da tecnologia, os critérios para a verificação de morte clínica foram mudando. Até o começo do século passado, o método mais utilizado era o teste cardiorrespiratório, porém nos dias de hoje o utilizado é o da atividade encefálica, sendo tão relevante que é com a morte encefálica que a legislação pátria reconhece uma pessoa como morta<sup>51</sup>. Em hospitais constatamos pacientes que estão mantidos vivos puramente pela atuação ininterrupta de aparelhos médicos, que regulam e mantêm sua respiração e batimentos cardíacos, e essas pessoas são consideradas vivas. A morte encefálica é o parâmetro utilizado para que a morte seja declarada exatamente por isso: desde que não haja algum comprometimento na atividade encefálica, a mera parada respiratória ou dos batimentos cardíacos não constitui óbice para uma eventual recuperação médica.<sup>52</sup>

Assim, o desligamento da aparelhagem médica que mantêm o paciente com morte encefálica artificialmente vivo não constitui nem eutanásia nem ortotanásia, pois adotando os critérios médico-legais de morte, não é possível considerar aquele indivíduo com vida, apesar de seu coração estar batendo e dele estar respirando, conquanto artificialmente.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> STARLING, Sheyla, op. cit. p. 36-37.

<sup>50</sup> SIQUEIRA BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. op. cit.

<sup>51</sup> Art. 3º da Lei 9.434/1997: “A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, [...]” BRASIL. Lei nº 9.434. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm). Acesso em: 19 set 2022.

<sup>52</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 38.

<sup>53</sup> Ibid. p. 39.

Outra diferenciação que podemos fazer é entre a morte real e a morte aparente. A verificação do óbito deve ser feita tendo-se em mente que uma pessoa só está invariavelmente morta quando há a irreversibilidade da falência dos órgãos de seu corpo. A mera cessação da vida não torna uma pessoa morta, pois por meio de técnicas de reanimação ou de maquinários médicos suas funções vitais ainda poderão ser restauradas. É aí que se situa a morte aparente: mediante um exame superficial, constata-se erroneamente que a pessoa morreu, quando há a possibilidade de que a ausência de sinais vitais, que estão suprimidos, seja só temporária<sup>54</sup>. A mera imobilidade ou ausência de respiração ou circulação sanguínea não garante que o paciente esteja morto.

Dessa forma, ao paciente nesse estado de morte aparente é garantida a proteção jurídica à vida, portanto qualquer tipo de ação médica que possa interrompê-la deve ser evitado. Pelo contrário, nessa situação o médico deve fazer o possível para reverter o quadro clínico do paciente, sem deixá-lo com sequelas.<sup>55</sup>

## **2.5.2 Doença terminal, coma e estado vegetativo**

Doença em estado terminal é aquela que não possui mais possibilidade de cura, cuja progressão natural é a insuficiência dos órgãos, seguida pela morte. Normalmente estão relacionadas a doenças crônicas que passam a se tornar mais problemáticas com o avanço da idade, mas também podem ocorrer em situações agudas. Como não é possível curar a doença desses pacientes, a eles é dado tratamento paliativo, pois os curativos inexistem<sup>56</sup>. Exemplos de cuidados paliativos em pacientes terminais seriam o alívio da dor por meio de analgésicos ou o uso de fármacos antidepressivos. Algumas doenças terminais causam dores severas ao enfermo, já outras o levam a um estado vegetativo ou o coma. Por conta de o prognóstico dos pacientes terminais ser fatal, e pela iminência da morte, a opinião pública acerca da eutanásia para esse tipo de paciente tende a ser receptiva. Para Starling:

As hipóteses mais recorrentes em que se cogita a eutanásia são as que envolvem pacientes terminais. Embora este conceito varie na ciência médica, entende-se, neste trabalho, que paciente terminal é aquele cuja evolução para a morte- seja mais lenta ou

---

<sup>54</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit. p. 29.

<sup>55</sup> Ibid.

<sup>56</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 481.

acelerada- é irreversível em razão de sua patologia.<sup>57</sup>

Existem três formas de lidar com um paciente em estado terminal. A primeira é através de práticas distanásicas, em que há o prolongamento artificial da sobrevivência do paciente pelo uso excessivo de medicamentos e aparelhos, o que inevitavelmente aumenta também seu sofrimento. A segunda segue o caminho da eutanásia, em que se abrevia a vida do paciente, desde que venha a pedido dele ou com seu consentimento, frente à inevitabilidade da morte iminente. A terceira segue a via ortotanásica, fazendo-se uso de tratamentos paliativos que objetivam a redução do sofrimento do paciente em seus últimos momentos, porém sem encurtar sua vida ou estendê-la além de sua hora.

Paciente sem prognóstico não se confunde com paciente em estado terminal, posto que o primeiro é diagnosticado com uma doença sem cura, a exemplo da diabetes, uma doença crônica, mas que não gera a expectativa de morte a curto prazo. Apesar desse paciente provavelmente ter uma expectativa de vida menor em decorrência da enfermidade, sua qualidade de vida pode ser mantida praticamente no padrão de antes caso a doença seja posta sob controle através do uso de coquetéis, medicamentos e idas frequentes ao médico para avaliar a progressão da doença.<sup>58</sup>

O coma e o estado vegetativo se encontram em estados intermediários entre a vida e a morte. Uma semelhança entre eles é a de que o doente mantém atividades encefálicas suficientemente a ponto de não pode ser declarado morto, apesar de estar impossibilitado de participar da vida ativa e se relacionar com outras pessoas.

O coma é o estado no qual o ser humano perde parcial ou completamente sua consciência e, portanto, não gera reações cerebrais espontâneas, praticamente não reagindo a estímulos externos. Existem graus variados de coma, normalmente conhecidos como leves e profundos, e sua durabilidade também muda de caso a caso. Sua causa se dá pela grave perturbação do funcionamento cerebral, normalmente por conta de traumas cranianos.<sup>59</sup>

Quando o paciente em estado de coma tem suas estruturas cerebrais gravemente

---

<sup>57</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 41.

<sup>58</sup> VILLAS-BÓAS, Maria Elisa. op. cit. p. 38.

<sup>59</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 481.



comprometidas, chamado de coma ultrapassado, estamos diante de uma situação similar à da morte encefálica.<sup>60</sup>

No estado vegetativo persistente, só é mantida a parte automática do funcionamento cerebral, ao passo que as funções voluntárias se perdem. Dessa forma, reações básicas como reflexo ou acompanhamento dos olhos acontecem automaticamente, assim como a respiração ou os batimentos cardíacos. No entanto, por conta da destruição do córtex cerebral, responsável por atividades cognitivas, o indivíduo se torna incapaz de fazer uso delas. O estado vegetativo se torna persistente quando essa perda cognitiva dura mais do que algumas semanas. Também vale pontuar que a pessoa em estado vegetativo não sente o reflexo da dor, sendo indiferente a qualquer estímulo que causasse dor a uma pessoa que não se encontrasse nesse estado.<sup>61</sup>

Assim como no estado de coma, o estado vegetativo não é sinônimo de morte, pois caso o indivíduo seja devidamente alimentado e cuidado, ele pode continuar nesse estado por anos ou até mesmo décadas, antes de eventualmente despertar desse estado ou vir a falecer.

### 2.5.3 Medidas extraordinárias e recusa de tratamento médico

Recursos ou medidas ordinárias são os meios de tratamento empregados numa vasta gama de casos, sendo de utilização temporária e, em geral, econômicos. Contrastam-se com as medidas extraordinárias, que se limitam apenas a alguns casos, necessitam serem utilizadas de forma perene, e são altamente custosas<sup>62</sup>. Essas medidas estão relacionadas à distanásia e à obstinação terapêutica, possuem um caráter desproporcional e apenas geram mais sofrimento para o paciente, daí sendo chamadas de tratamento fútil.

Muitos pacientes e seus familiares, ao notarem uma transição de medidas ordinárias para extraordinárias durante sua estadia no hospital, decidem lançar mão da recusa de tratamento médico. Como prelecionam Barroso e Martel:

*A recusa de tratamento médico* consiste na negativa de iniciar ou de manter um ou alguns tratamentos médicos. Após o devido processo de informação, o paciente – ou, em certos casos, seus responsáveis – decide se deseja ou não iniciar ou continuar tratamento médico. O processo culmina com a assinatura de um Termo de

<sup>60</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal e Biotecnologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

<sup>61</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 482.

<sup>62</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. op. cit. p. 189.

Ao paciente é dado o direito de se recusar a receber tratamento, ou de interrompê-lo, caso queira. A recusa pode adotar diferentes formas e escopos, tanto ampla como restrita, não importando o se o paciente pudesse vir a se recuperar por conta do tratamento que acabou de recusar, ou, de outro modo, se mesmo com a intervenção médica houvesse a impossibilidade de recuperação. Tal recusa ampla, no entanto, ainda nos dias de hoje é alvo de muita controvérsia e gera debates em subcampos da medicina. Na hipótese de impossibilidade de recuperação, estamos diante da limitação consentida de tratamento, que está relacionada à ortotanásia.<sup>64</sup>

A limitação consentida de tratamento garante a preservação da dignidade do paciente no fim de sua vida. É preciso resguardar o direito de pacientes em estado terminal ou vegetativo persistente de decidir a extensão e alcance dos procedimentos médicos que irão lhe afetar<sup>65</sup>. Por isso, havendo consentimento por parte do enfermo ou de sua família, uma conduta médica restritiva, como a omissão ou restrição do suporte vital, com o fim de evitar ou frear a obstinação terapêutica, não deve ser caracterizada como negligência médica, omissão de socorro ou homicídio privilegiado, haja vista que não somente há o consentimento do paciente, mas ela também objetiva suspender medidas desproporcionais de cunho distanásico<sup>66</sup>. No entanto, ainda há divergências doutrinárias e jurisprudenciais pairando sobre o tema.

---

<sup>63</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 6.

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> Ibid. p. 32.

<sup>66</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. op. cit. p. 52.

### 3 BIOÉTICA, BIODIREITO E EUTANÁSIA NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

O século XX foi testemunha de muitos avanços científico-tecnológicos, notadamente nas áreas da medicina, das telecomunicações e da indústria aeroespacial. A título de ilustração, a mortalidade infantil no começo do século passado nos Estados Unidos da América era de quase 24% em crianças de até 5 anos, ou seja, quase um quarto das crianças que nascessem naquele país no começo do século não estariam vivas para celebrarem seu quinto aniversário. No final do século, a taxa de mortalidade infantil para crianças de até 5 anos no mesmo país despencou para 1%<sup>67</sup>. Isso evidencia um progresso absoluto no ramo da medicina, especialmente no que tange ao combate a enfermidades e prolongamento da vida humana. A expectativa de vida no mundo inteiro também aumentou drasticamente desde o começo do século passado, mesmo se não levarmos em consideração o fato da queda na taxa de mortalidade infantil naturalmente aumentar a média de expectativa de vida. Em outras palavras, pessoas estão vivendo por mais tempo<sup>68</sup>.

No entanto, tais avanços científicos caminham a passos mais largos do que o Direito, que, diante de tamanho progresso tecnológico e da mudança de estilo de vida da população, vê seus mecanismos de regulação rapidamente defasados. Isso vale também para discussões éticas acerca das diferentes possibilidades de transformação da vida humana que a tecnologia vem nos proporcionando. Por conta desse atraso, fez-se necessário desenvolver os campos da bioética e do biodireito, que tratam precipuamente de entender o que é certo e o que não é, e de como regular os avanços tecnológicos para que eles não vitimem a humanidade.

No contexto da eutanásia, o progresso médico-científico dos últimos cem anos alterou a nossa concepção acerca da palavra “vida”, e possibilitou a manutenção artificial dela por meio de aparatos médicos. O poder de intervenção médica sobre a vida e a morte traz consigo diversas armadilhas e tentações, pois há no ser humano um forte instinto de sobrevivência. Com isso, a humanidade se vê diante de um dilema: estender a vida humana até o limite do possível, ou

---

<sup>67</sup> STATISTA. **Child mortality rate (under five years old) in the United States, from 1800 to 2020**. Taxa de mortalidade infantil para menores de cinco anos nos Estados Unidos, de 1800 a 2020 (tradução livre). Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1041693/united-states-all-time-child-mortality-rate/>. Acesso em: 20 set. 2022.

<sup>68</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Life expectancy at birth (years)**. Expectativa de vida ao nascer (em anos) (tradução livre). Disponível em: [https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/life-expectancy-at-birth-\(years\)](https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/life-expectancy-at-birth-(years)). Acesso em: 20 set 2022.

prezar pela qualidade de vida e pela dignidade humana? Qual tem preponderância em nossa sociedade? Essa é uma das perguntas que a bioética se faz, e tenta responder. E esse é um dos temas que o biodireito se vê compelido a regular, para evitar abusos contra a humanidade.

### 3.1 Definição de bioética e de biodireito

A bioética tem como enfoque qualquer tema de cunho ético ou moral em que não há consenso. Como leciona Maluf:

Bioética é o estudo transdisciplinar entre biologia, medicina, filosofia e direito que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, animal e responsabilidade ambiental. Considera, portanto, questões onde não existe consenso moral como a fertilização in vitro, o aborto, a clonagem, a eutanásia, os transgênicos e as pesquisas com células-tronco, bem como a responsabilidade moral de cientistas em suas pesquisas e suas aplicações. [...] Bioética é a disciplina que estuda os aspectos éticos das práticas médicas e biológicas, avaliando suas implicações na sociedade e as relações entre os homens e entre estes e outros seres vivos, indicando o rumo das condutas a serem adotadas visando o respeito à dignidade humana.<sup>69</sup>

Portanto, ela se ocupa de questões trazidas pelas novas tecnologias, especialmente no que tange à vida, estando assim intimamente relacionada à biotecnologia e seus diversos sub-ramos. Para Pessini, “a bioética estuda a moralidade da conduta humana no campo das ciências da vida, estabelecendo padrões de conduta socialmente adequados.”<sup>70</sup>

Por conta da heterogeneidade dos campos do saber envolvidos na bioética, mostra-se necessário conceituá-la levando-se em consideração sua origem e como a palavra mudou de sentido para atualmente abarcar áreas como a sociologia, filosofia ou a economia.

A palavra bioética foi utilizada pela primeira vez pelo biólogo norte-americano Van R. Potter, na sua obra *Bioethics: bridge to the future*, de 1971. Para ele, a bioética tinha um caráter ecológico, e era uma ciência que se fundamentaria no arcabouço das ciências biológicas, com o intuito de melhorar a qualidade de vida humana, numa cooperação entre humanidade e natureza no assunto evolução. Ele buscava o rompimento do progressivo desequilíbrio ambiental causado pelo ser humano<sup>71</sup>. Com a bioética, ele queria demonstrar o

<sup>69</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 16 e 25.

<sup>70</sup> PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais da bioética**. 2. 2d. São Paulo: Loyola, 1994, p. 11 *apud* MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 17.

<sup>71</sup> SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. **Bioética e biodireito: uma introdução**. 2ª edição.

caráter multidisciplinar do tema:

O objetivo desta disciplina, como eu vejo, seria ajudar a humanidade em direção a uma participação racional, mas cautelosa, no processo da evolução biológica e cultural [...]. Escolho “bio” para representar o conhecimento biológico, a ciência dos sistemas vivos, e “ética” para representar o conhecimento dos sistemas de valores humanos.<sup>72</sup>

Sua intenção era de transferir do polo tecnicista as discussões acerca dos novos desafios impostos pelo progresso tecnológico, como sempre foi até então, para o polo humanista, através de uma abordagem multidisciplinar.<sup>73</sup>

No entanto, atualmente o sentido que conferimos à palavra bioética é completamente diferente do proposto por Potter. Utiliza-se o que foi dado por André Hellegers, que enxergava a bioética como a ética das ciências da vida, que alguns anos depois foi reforçada com a obra *The principles of bioethics*, de autoria de Beauchamp e Childress. Nessa nova acepção, bioética fica restrita aos meios científicos, perdendo seu alcance holístico.<sup>74</sup>

Esse novo entendimento de bioética não é de todo mau. De fato, em que pese não mais focar na coexistência harmoniosa entre seres humanos e natureza, o estudo da bioética esclareceu muitos pontos de contenda acerca da vida humana e fez surgir ainda mais questionamentos que até hoje se encontram sem uma resposta clara. Ainda não se sabe quais são os limites da interferência humana em assuntos como engenharia genética ou eutanásia.

Com o progresso da medicina, o próprio modo de agir e de decidir daqueles envolvidos com ela mudou. Tais mudanças tomaram proporções tão grandes que alteraram completamente a sociedade da época. Podemos citar a socialização do atendimento médico, fazendo desaparecer a figura do médico de família, junto da formação de convênios médicos por conta da democratização da medicina e da universalização da saúde através da atuação de entidades médicas internacionais<sup>75</sup>; a medicalização da vida, com o surgimento de serviços médicos diversos que atendem a uma vasta gama de pessoas de diferentes idades, como a embriologia, pediatria, obstetrícia, cirurgia estética; a emancipação do paciente, através da valorização de

---

São Paulo: Edições Loyola, 2006. p. 11.

<sup>72</sup> REICH, W. T. **The birth of bioethics**. Hastings Center Report, vol. 23, nº 6 (suplemento especial), 1993, S. 6-7 *apud* SOARES, André Marcelo M; PIÑEIRO, Walter Esteves. op. cit. p. 17.

<sup>73</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 17.

<sup>74</sup> SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. op. cit. p. 12.

<sup>75</sup> DINIZ, Maria Helena. op.cit. p. 27-28.

seus direitos fundamentais como a autonomia de vontade, fazendo cair à tona a ideia até então preponderante da supremacia da vontade médica sobre o paciente<sup>76</sup>; a suscitação da necessidade de um padrão moral único a ser compartilhado por indivíduos de diferentes moralidades, frente à fragmentação moral contemporânea, especialmente no que concerne à vida e morte do ser humano. A bioética busca, através de reflexões acerca desses temas, chegar a conclusões e fazer recomendações que auxiliem as pessoas a lidar com esses novos aspectos da vida. Como aduz Diniz:

Esse entrecruzamento da ética com as ciências da vida e com o progresso da biotecnologia provocou uma radical mudança nas formas tradicionais de agir dos profissionais da saúde, dando outra imagem à ética médica, e, conseqüentemente, originando um novo ramo do saber, qual seja, a bioética.<sup>77</sup>

A reflexão bioética, que passou então a englobar um alcance maior das ciências humanas e da vida, fez surgir no ser humano indagações acerca do que deve ser feito para que as condições éticas proporcionem uma vida que possa ser chamada de digna, levando sempre consigo memórias passadas sobre o uso indiscriminado da biotecnologia. Essa decisão de encarar os desafios apresentados pelas ciências da vida deu espaço a um novo ramo do Direito, a ser chamado de biodireito.<sup>78</sup>

Como já foi discutido, o ritmo do progresso tecnológico sofreu uma aceleração muito brusca nos últimos cem anos, deixando a legislação e os meios jurídicos para coibir abusos da biotecnologia muito defasados. Por conta disso, viu-se necessário introduzir o direito no campo da biomedicina e biotecnologia, com o fim de impor travas ou limitações a todas as novas práticas que estavam sendo desenvolvidas, principalmente em laboratórios e em hospitais, bem como na elaboração de pesquisas científicas. Ao direito coube regulamentar essas áreas e criar leis com um profundo caráter ético.

Sendo uma área relativamente nova do saber jurídico e estando inserido no Direito Público, o biodireito, que é o casamento entre o direito e a bioética, estuda as relações jurídicas entre o direito propriamente dito e os avanços da tecnologia médica e da biotecnologia<sup>79</sup>. O biodireito, quando voltado para a medicina, atua principalmente em três ramos do direito:

---

<sup>76</sup> Ibid. p. 29.

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Ibid. p. 30.

<sup>79</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 28.

constitucional, penal e civil. Assim, podemos entendê-lo da seguinte forma:

Biodireito é a regulamentação jurídica da problemática da bioética, no sentido em que formula as relações peculiares entre ética e direito que se interrelacionam reciprocamente: ética como uma instância prática do direito e o direito como uma expressão positiva da ética.<sup>80</sup>

Vendo o biodireito por um olhar de proteção dos direitos fundamentais humanos, Diniz o define como:

[...] estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da dignidade.<sup>81</sup>

Todavia, o direito e o Poder Público nunca tiveram a pretensão de coibir qualquer tipo de avanço médico-científico ou biotecnológico que tocasse, mesmo que sutilmente, em direitos fundamentais ou questões éticas sem um consenso. Foi necessário procurar um ponto de equilíbrio entre a posição biotecnofóbica que buscava cortar pela raiz qualquer avanço científico, e a posição de total permissividade que iria inevitavelmente descambar para o surgimento de prejuízos irremediáveis à humanidade. A própria Constituição Federal de 1988 declara que a liberdade da atividade científica é um dos direitos fundamentais da sociedade<sup>82</sup>, conferindo validade ao argumento de que temos o direito de produzir ciência e com ela influenciar a sociedade, porém nenhum direito é absoluto, e esse não é exceção. Quando se trata de engenharia genética, clonagem humana, alimentos geneticamente modificados, certamente outros bens jurídicos também reconhecidos pela Carta Magna entram em cena, como a vida, a privacidade, a integridade física ou psíquica. Assim, havendo conflito entre dois ou mais direitos, é preciso que se faça uma ponderação entre eles, tendo como norte o respeito à dignidade da pessoa humana<sup>83</sup>.

Inevitavelmente, portanto, surge o processo de medicalização da lei, diante da

---

<sup>80</sup> GRACIA, Diego. **Fundamentos da Bioética**, Madrid, Ed. Eudema, 1989, p. 576 *apud* MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 29.

<sup>81</sup> DINIZ, Maria Helena. op.cit. p. 32.

<sup>82</sup> Art. 5º, IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.” BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 set 2022.

<sup>83</sup> DINIZ, Maria Helena. op.cit. p. 31.

inextricável ligação entre as ciências da vida e direito<sup>84</sup>. Com o biodireito, áreas da medicina que até então estavam num limbo jurídico passam a receber tratamento jurídico, contribuindo não só para uma maior segurança jurídica como também para a manutenção do ser humano sobre o controle da tecnologia, e não o contrário.

Conseguimos então extrair das definições de bioética e biodireito que ambas as áreas andam lado a lado, no sentido de que ao biodireito cabe tutelar o impacto do progresso científico, regulamentando e inserindo medidas que resguardem o indivíduo, e a bioética se ocupa de levantar questionamentos acerca da permissibilidade de práticas científicas e médicas, também tendo como fim último a proteção da humanidade. Outrossim, pode-se dizer que a bioética serve de base ético-filosófica para a prestação jurisdicional de litígios que surgem das normas do biodireito.

Da união entre bioética e biodireito verificamos, portanto, uma necessidade de interpretar os avanços científico-tecnológicos sob a luz da dignidade da pessoa humana, a fim de que não demos espaço a condutas ou tecnologias que reduzam o ser humano à mera condição de coisa, privando-o do seu direito a uma vida digna de ser vivida e seu senso de dignidade.<sup>85</sup>

### **3.2 Princípios da bioética**

No começo da década de 1980, graças aos trabalhos de Childress e Beauchamp, quatro princípios passaram a pautar a bioética, todos eles irradiados pelo respeito à dignidade da pessoa humana. Dois desses quatro princípios tinham um viés deontológico, quais sejam, o princípio da justiça e da não-maleficência, enquanto que os outros dois teleológico (princípio da beneficência e da autonomia).<sup>86</sup>

Alguns autores dividem os princípios da bioética de forma diferente. Para eles, a não-maleficência deveria anteceder o princípio da beneficência, e sua divisão deveria ser entre princípios públicos (não-maleficência e justiça) e privados (autonomia e beneficência). Para eles, em caso de conflito moral, os princípios de ordem pública, portanto aqueles cujo bem da coletividade se encontrava em primeiro plano, teriam prioridade sobre os privados, que se

---

<sup>84</sup> Ibid.

<sup>85</sup> Ibid. p. 41

<sup>86</sup> SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. op. cit. p. 32.



preocupavam precipuamente com o bem individual do sujeito.<sup>87</sup>

### 3.2.1 Princípio da autonomia

Esse princípio, como conceberam Childress e Beauchamp, tem como fundamento basilar e fim a liberdade do indivíduo, permitindo que ele faça uso de seu próprio julgamento e dê prioridade às suas decisões desde que elas não ameacem a vida de terceiros ou os impeçam de decidir de forma autônoma sobre suas vidas.<sup>88</sup>

A autonomia, então, seria a capacidade individual de decidir e agir depois de ter sido feito um julgamento informado, sem ser poluído por qualquer tipo de coação de terceiro. Aduz Maria Helena Diniz:

O princípio da autonomia requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas [...]. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente), e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento. Considera o paciente capaz de autogovernar-se, [...], devendo, por tal razão, ser tratado com autonomia.<sup>89</sup>

Depreendemos, então, que uma ação só poderá ser chamada de autônoma se o agente atuar com uma intenção própria; com conhecimento de causa, ou seja, um entendimento formado a partir da elucidação da equipe médica; e sem qualquer tipo de coação ou influência externa que determine sua ação, ou que a conduza numa certa direção.

Do princípio da autonomia, faz-se necessária a presença do consentimento livre e informado (que será tratado no último capítulo deste trabalho) e de algum meio para averiguar como será feita a tomada de decisão no caso do paciente se encontrar incapaz de decidir por si próprio.

É justamente o princípio da autonomia que mais é utilizado ao se argumentar bioeticamente a favor da eutanásia. Se por um lado muitos críticos da eutanásia recorrem à visão sagrada da vida, os que são a favor de sua permissibilidade se apoiam no princípio do respeito à autonomia individual. Essas indagações, juntamente com esses pontos de vista, um de origem

---

<sup>87</sup> Ibid. p. 32.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> DINIZ, Maria Helena. op.cit. p. 39.

iluminista, o outro de base religiosa, também serão vistos no último capítulo desta pesquisa.

Na prática, a autonomia só será possível quando a equipe médica não criar entraves para tal. Por isso, é essencial que eles forneçam os meios para que o paciente possa decidir, por si só, o que é melhor para ele. O uso de linguagem rebuscada, jargões médicos, informações pouco acessíveis acerca de seu estado de saúde, tudo isso invariavelmente deixará o paciente com uma visão, na melhor das hipóteses, turva acerca de sua situação. Logo, para que esse princípio seja efetivado, é necessário que haja cooperação entre médico e paciente.

Atrelado ao princípio da autonomia estão o da liberdade e da legalidade, já que o paciente não precisa aceitar tratamento que vá contra sua vontade, tanto pela ausência de lei que o obriga a realizá-lo, como pela liberdade que a pessoa tem de tomar as escolhas que bem entende<sup>90</sup>. A recusa de tratamento médico tem fulcro no princípio da autonomia.

### **3.2.2 Princípio da beneficência**

Contrapondo-se ao princípio da autonomia tem-se o princípio da beneficência, cujo protagonista será o médico.

Esse princípio diz respeito à atuação médica, que idealmente deverá ser realizada levando-se em consideração a autonomia do paciente. Objetivando o bem-estar do paciente, o médico deve, sempre que possível, conter os danos, assim como buscar os tratamentos que sejam do melhor interesse do enfermo. Para que esse princípio seja respeitado, o médico deverá analisar minuciosamente os riscos e benefícios envolvidos em determinado procedimento, antes de recomendá-lo ao paciente.<sup>91</sup>

O princípio da beneficência possui uma tradição hipocrática<sup>92</sup>, na qual o profissional da área da saúde só poderá fazer uso de um tratamento se ele for benéfico ao paciente. Ele lançará mão de sua capacidade e habilidade médica, adquirida com a experiência, e jamais deverá fazer

---

<sup>90</sup> DINIZ, Maria Helena. op.cit. p. 39.

<sup>91</sup> SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. op. cit. p. 32

<sup>92</sup> Segundo Starling, “baseada no princípio da beneficência (dever de fazer o bem) e da não maleficência (proibição de condutas prejudiciais intencionais), a ética hipocrática destaca a superioridade do papel do médico, a quem é reservada toda a ponderação com relação à eleição do melhor método para tratamento do paciente” *in* STARLING, Sheyla. op. cit. p. 177.

o mal ou agir com injustiça perante o enfermo. Falando especificamente das doenças, o profissional da saúde tem o dever de auxiliar ou socorrer, mas nunca o de causar mal a seu paciente.<sup>93</sup>

Assim, as diretrizes desse princípio são não só o de não causar dano, mas também o de maximizar os benefícios em prol do paciente, mitigando os riscos que sobrevierem de tratamentos ou medicamentos.

Visto que a eutanásia é praticada tendo-se em mente o bem-estar do enfermo acima de qualquer outra coisa, através da anuência de sua vontade e do alívio de sua dor, a prática segue perfeitamente os comandos desse princípio, que requer do médico não só um afastamento de condutas danosas ao paciente, mas também uma atitude proativa no que tange ao bem-estar do enfermo, traduzindo-se no caso concreto em ações benéficas a ele.

É preciso muito cuidado por parte do médico para não se perder na visão hipocrática que confere a ele a autoridade para decidir sobre todas as questões relativas à saúde e recuperação de seu paciente, sob o risco de assumir um viés paternalista em sua relação com o enfermo. Um exemplo disso seria se ele decidisse, por conta própria, submeter um paciente a certo tratamento, sem obter o consentimento dele primeiro. Nesse caso, haveria um choque entre esse princípio e o da autonomia. O tratamento compulsório só poderá ser feito se a vida do paciente estiver em risco e ele não estiver em condições de consentir, e a intervenção for necessária e inadiável, ou seja a lei determiná-lo<sup>94</sup>. Hermes Barbosa desembaraça a resposta para três possíveis situações nas quais a recusa de tratamento médico é posta em xeque:

[...] a recusa do tratamento e a alta a pedido quando não há risco iminente de morte, deve-se respeitar a vontade autônoma do paciente, após ter sido este informado sobre o prognóstico de sua moléstia; quando houver risco iminente de morte, tem o médico o dever de tratar o paciente, mesmo que isso desrespeite a sua vontade; quando houver risco do agravamento da saúde do paciente nos dias subsequentes, segundo a maior parte dos pareceres emitidos pelos Conselhos de Medicina, a autonomia do paciente deve prevalecer, devendo o médico informá-lo de forma ampla e completa sobre os riscos que corre.<sup>95</sup>

A solução que Soares dá a esses dilemas médicos que se formam pelo confronto entre o

---

<sup>93</sup> DINIZ, Maria Helena. op.cit. p. 39.

<sup>94</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 569.

<sup>95</sup> BARBOSA, Hermes de Freitas. **Recusa de tratamento, alta a pedido e internação compulsória**. Série Comitê de Bioética HCor *apud* MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 569.

princípio da autonomia e da beneficência é o diálogo:

Só no diálogo com as humanidades e na conversa esclarecedora e atenta com o paciente, o médico poderá equilibrar a competência profissional, renovada constantemente por uma formação permanente, e o respeito pelos direitos daqueles que depositam nas mãos dele a sua vida.<sup>96</sup>

Dessa forma, o diálogo permite unir a experiência do médico e seus julgamentos à valoração pessoal do paciente acerca de sua situação e do que deverá ser feito.

### 3.2.3 Princípio da não maleficência

Intimamente relacionado ao da beneficência, o princípio da não maleficência, que guia o profissional a uma prática médica que nunca deverá submeter o paciente a um risco, evitando posturas desarrazoadas. Em hipóteses não tão raras de o risco ser inafastável, o médico, através de sua perícia, irá determinar, através de um juízo de comparação, qual dos riscos é o menor. Sendo a diferença quantitativa dos riscos inexistente, caberá ao médico escolher a alternativa que menos trazer sofrimento ao enfermo.<sup>97</sup>

Se por um lado os mandamentos do princípio da não maleficência apontam para demandas negativas de ação, cujas proibições negativas de agir devem ser observadas e delas obtém-se razões para prescrever obrigações legais de não-fazer, as regras do princípio da beneficência manifestam um caráter positivo, proativo.<sup>98</sup>

Em alguns casos pode-se estabelecer um paralelo entre esse princípio e a distanásia, ou a obstinação terapêutica. Alguns médicos erroneamente confundem o princípio da não maleficência com o dever de prolongar o processo de morte do paciente o máximo que puderem, por entenderem que deixar o paciente morrer ou praticar ações ortotánásicas ou eutanásicas seria equivalente a agir contra o paciente, causando danos a ele. Porém, pode-se argumentar, indo por um caminho oposto, que, por conta das práticas distanásicas promoverem nada além de mais dor e sofrimento ao paciente, fazer uso delas inevitavelmente ferirá o princípio da não

---

<sup>96</sup> SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. op. cit. p. 35.

<sup>97</sup> Ibid. p. 32.

<sup>98</sup> CAMPI, Sandra. **O valor intrínseco da vida e a autonomia: Reflexões sobre a eutanásia**. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Universidade Federal de Santa Catarina, 2004. Disponível em: <http://www.tede.ufsc.br/teses/PFIL0031.pdf>. Acesso em: 24 set 2022. p. 64

maleficência, pois o médico estaria caminhando em direção contrária à lógica, já que nos casos de um doente em estado terminal, por exemplo, mantê-lo vivo custe o que custar não seria uma medida razoável.

### 3.2.4 Princípio da justiça

Pelo princípio da justiça, verdadeiro assegurador da equidade, tem-se a busca pela igualdade no fornecimento dos serviços de saúde, através de uma abordagem equânime para com os usuários. Nas palavras de Diniz:

O princípio da justiça requer imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, no que atina à prática médica pelos profissionais de saúde, pois os iguais deverão ser tratados igualmente. [...] Esse princípio, expressão da justiça distributiva, exige uma relação equânime nos benefícios, riscos e encargos, proporcionados pelos serviços de saúde ao paciente.<sup>99</sup>

O *Belmont Report*<sup>100</sup> levantou propostas acerca da alocação de tais benefícios e riscos, como por exemplo “a cada pessoa uma parte igual, conforme suas necessidades, de acordo com seu esforço individual, com base em sua contribuição à sociedade e de conformidade com seu mérito”.<sup>101</sup>

O princípio da justiça corresponde, de modo geral, na coletividade dos pacientes, e por ele a todos devem ser garantido os mesmos direitos. Trata não somente do direito ao acesso a tratamentos médicos, como também de terem sua autonomia respeitada.<sup>102</sup>

Graças a esse princípio, há a efetiva melhora nas condições de vida da população, pois, com a alocação justa e equânime de recursos, todos poderão se beneficiar das vantagens da biotecnologia e assim estaremos um passo mais próximo do combate à desigualdade e da promoção de justiça.

### 3.2.5 Princípios da bioética para a unesco

---

<sup>99</sup> DINIZ, Maria Helena. op.cit. p. 40.

<sup>100</sup> Para mais informações, consultar THE BELMONT REPORT- **Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research** (tradução livre: Relatório Belmont- Diretrizes e princípios éticos para a proteção de humanos como objetos de pesquisa). Disponível em: [https://www.hhs.gov/ohrp/sites/default/files/the-belmont-report-508c\\_FINAL.pdf](https://www.hhs.gov/ohrp/sites/default/files/the-belmont-report-508c_FINAL.pdf). Acesso em: 26 set 2022.

<sup>101</sup> DINIZ, Maria Helena. op.cit. p. 41.

<sup>102</sup> SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. op. cit. p. 32.

Em 2005, a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), através de um documento chamado Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos<sup>103</sup>, reconheceu uma nova gama de princípios bioéticos, remetendo o campo do saber às suas origens multidisciplinares, com o fim de conferir à área uma ótica mais holística. Assim, quinze princípios passaram a compor a bioética, em vez dos quatro originais. Conquanto terem sua relevância, os novos princípios não substituem os originais em termos de direcionamento, visto que muitos deles são consequências lógicas dos quatro princípios fundantes.

Cada princípio encontra-se elencado no *caput* de um artigo do referido documento, a partir do 3º. A título de exemplificação, temos o princípio da vida privada e confidencialidade; o da não discriminação e não estigmatização; o do respeito pela diversidade cultural e pluralismo.

Tendo discorrido sobre a bioética, o biodireito e os principais princípios que norteiam a bioética, vamos passar para uma análise da eutanásia e da ortotanásia na legislação brasileira. Ficará clara a incipiência do tratamento legislativo nessas áreas que, por deixar muitas lacunas e questionamentos, invocará a presença do Conselho Federal de Medicina para tentar elucidar algumas perguntas e zonas cinzentas.

### **3.3 Eutanásia na legislação pátria**

#### **3.3.1 No código penal**

O instituto da eutanásia quase sempre foi negligenciado pelo legislador brasileiro, e nas poucas vezes que foi mencionado, seu tratamento foi demasiadamente conservador, reflexo de uma tradição religiosa, particularmente cristã, no país. Sequer há uma menção expressa do instituto da eutanásia como tipo penal independente do homicídio em nosso Código Penal, criado em 1940. Só não podemos dizer que há um total vácuo legislativo sobre o tema pois o legislador se dispôs a sugerir a caracterização da eutanásia como homicídio privilegiado na parte da Exposição de Motivos de nosso Código Penal<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Para mais informações: **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**, Disponível em: [https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_univ\\_bioetica\\_dir\\_hum.pdf](https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf). Acesso em: 28 set 2022.

<sup>104</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**, vol. 2, 31 ed, São Paulo: Atlas, 2014. p. 31-32.

Como mencionado no capítulo anterior, o tratamento que a eutanásia recebe no Brasil é de homicídio privilegiado, ou seja, com a possibilidade de diminuição de pena de um sexto a um terço se verificado que o homicídio foi praticado por motivo de relevante valor social ou moral, como é o caso da eutanásia, ou sob domínio de violenta emoção, após uma injusta provocação da vítima. É o que diz o art. 121 do Código Penal, juntamente com o §1º, que se encontram na Parte Especial do mesmo código. De fato, é isso que diz o item 39 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal:

Ao lado do homicídio com pena especialmente agravada, cuida o projeto do homicídio com pena especialmente atenuada, isto é, o homicídio praticado "por motivo de relevante valor social, ou moral", ou "sob o domínio de emoção violenta, logo em seguida a injusta provocação da vítima". Por "motivo de relevante valor social ou moral", o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico), a indignação contra um traidor da pátria, etc.<sup>105</sup>

Dessa forma, a eutanásia se configura como homicídio simples minorado, ou seja, privilegiado, com pena privativa de liberdade de pelo menos quatro anos (reclusão), isso porque caso seja aplicada a pena mínima de seis anos, e além disso haja uma diminuição de pena de um terço, estaremos diante de uma pena de quatro anos, cujo *quantum* permite que o condenado cumpra a pena em regime aberto caso não seja reincidente, de acordo com a alínea c) do §2º do art. 33<sup>106</sup> do Código Penal.

A Constituição Federal de 1988 não faz qualquer menção à eutanásia, nem determina sua abordagem jurídica, como já era de se esperar, visto que a Carta Magna não se cumpre a elencar os tipos penais, esse sendo o papel do Código Penal, no entanto podemos extrair dela alguns dispositivos úteis para interpretarmos como a eutanásia deve ser tratada em nosso ordenamento jurídico. Podemos citar o *caput* do art. 5º<sup>107</sup> e seu inciso II<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> **Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal.** Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibmlink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>. Acesso em: 27 set 2022.

<sup>106</sup> Art. 33: A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. §2º: As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

<sup>107</sup> 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 [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm). Acesso em: 27 set 2022.

<sup>108</sup> Art. 5º, inciso II: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Em nosso atual ordenamento jurídico, não cabe aplicar o perdão judicial à eutanásia, porquanto o Código Penal o prevê apenas em casos de ação ou omissão culposa, o que não é o caso da eutanásia. Atenta-se para a inclusão da palavra “culposo” no §5º do art. 121<sup>109</sup>. Alguns doutrinadores também são do entendimento de que não caberia hipótese de excludente de ilicitude para a eutanásia, nem estado de necessidade. Aduz Starling:

A lógica desta excludente orienta que o bem jurídico de menor valor cede lugar ao de maior valor (ou de igual valor) quando, no caso concreto, esta for a única forma de preservar o bem mais valioso (ou de igual valor). A solução do estado de necessidade em nada tem a ver com o respeito à autonomia individual, pois, no caso da excludente, a ponderação de valores é objetiva, e realizada pelo sujeito ativo, não pelo próprio paciente. Não se trata, aqui, de ponderar e optar entre vida biológica e qualidade de vida, pois tal ponderação cabe apenas ao indivíduo, sendo precipuamente subjetiva.<sup>110</sup>

Consideramos a equivalência que o legislador e a jurisprudência fazem entre eutanásia e homicídio infeliz, mesmo que haja a diminuição da pena por “relevante valor moral”, visto que no homicídio, a vítima não tem o desejo de morrer, mas o autor pratica a ação do mesmo jeito, enquanto que na eutanásia há um clamor por parte do enfermo para que um terceiro ponha um fim à sua vida e acabe com seu sofrimento. Fica evidente que o móvel do agente varia muito nas duas condutas, mas o legislador pátrio pareceu ignorar essas nuances<sup>111</sup>. Mesmo que fosse decidido por punir o praticante da eutanásia, caberia propor uma outra figura delitiva que não o homicídio, pois na eutanásia a própria pessoa quer morrer, porém no homicídio não. Dessa forma, consideramos essa equivalência desproporcional. Baseando-se nos preceitos constitucionais, chegamos à mesma conclusão de que caracterizar a eutanásia como homicídio privilegiado é absolutamente inconstitucional:

É diante da análise supra quanto à possibilidade e se renunciar a um direito fundamental, assim também da equiparação entre vida e liberdade e do caráter basilar da dignidade da pessoa humana dado pelo ordenamento que, fazendo-se uma interpretação conforme a CF-88, é nítida a inconstitucionalidade presente na analogia jurisdicional entre o homicídio piedoso e o homicídio privilegiado, posto que naquele prevalecem a benignidade, a liberdade negativa do paciente em renunciar à vida, assim também como o paradigma da fraternidade, o que não ocorre em um homicídio egoístico motivado por valores morais ou fortes emoções.<sup>112</sup>

---

<sup>109</sup> Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos. §5º: Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

<sup>110</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. 84.

<sup>111</sup> Ibid.

<sup>112</sup> BARBOSA, Gabriella Souza da Silva; LOSURDO, Frederico. **Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana**. Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 5, 2018, p. 183 *apud* STARLING, Sheyla. op. cit. 85.



### 3.3.2 Projeto de lei nº 236/12

Na legislação penal extravagante, tem-se o projeto de lei do Senado de nº 236 de 2012, que trata de reformar o Código Penal brasileiro. Atualmente, o projeto está tramitando na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, tendo sido redistribuído ao Senador Fabiano Contarato para emitir relatório<sup>113</sup>. Em que pese a eutanásia continuar sendo criminalizada no texto do projeto, há certas modificações que veremos a seguir:

#### 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>114</sup>

Como podemos constatar, fica claro que o projeto de lei não iguala a eutanásia ao homicídio, que continuaria a figurar no art. 121, cujo *caput* tem a mesma redação do atual Código Penal. Assim, a conduta da eutanásia não seria mais uma minorante vinculada ao tipo penal de homicídio, mas teria a sua própria tipificação, dando mais visibilidade ao tema. É uma mudança tímida, pois apesar da eutanásia não ser mais caracterizada como homicídio cometido por relevante valor moral, ela ainda é criminalizada. Também podemos perceber que, caso sejam preenchidos os requisitos legais, há a diminuição da pena para o crime, que prevê dois a quatro anos de prisão, ao passo que pelo atual Código Penal a pena é de reclusão de seis a vinte anos (com possível redução de um sexto a um terço), como já vimos.

Uma outra crítica que podemos tecer é que há o requisito do paciente estar em estado terminal. Essa limitação se mostra arbitrária e bastante restritiva, visto que há várias outras situações em que pacientes não possuem mais qualidade de vida alguma em sua percepção

---

<sup>113</sup> BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 236/2012**. Novo Código Penal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404> . Acesso em: 27 set 2022.

<sup>114</sup> BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 236/2012**. Novo Código Penal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1645029382318&disposition=inline>. Acesso em: 27 set 2022.

subjetiva, como nos casos de doenças graves e incuráveis, ou de doenças degenerativas como tetraplegia, que deixam o enfermo totalmente dependente dos outros e sem nenhum senso de autonomia, o que muitas vezes o faz ver sua vida como indigna e retira sua vontade de estar vivo.<sup>115</sup>

Além disso, o §1º, trazendo uma previsão de perdão judicial, também não é satisfatória. Não obstante poder ser praticada por familiares do paciente, quando orientados por um médico, a eutanásia, via de regra, é uma conduta executada por um médico ou outro profissional de saúde. Esse parágrafo nos diz que o juiz poderá conceder perdão avaliando circunstâncias como “a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima”. Não se faz qualquer menção ao médico, normalmente o sujeito ativo da eutanásia, o que nos faz intuir que ele estaria de fora desse perdão<sup>116</sup>, ou que isso ficaria a cargo do juiz, o que traria insegurança jurídica à matéria, pois o perdão judicial não seria um direito subjetivo do réu. De fato:

Ora, um dos pontos cruciais de uma tentativa de legalização da eutanásia é permitir que ela seja praticada pelo profissional de saúde, exatamente para que ele não tema uma punição por crime de homicídio. Tem-se, neste ponto, o contrassenso de um parente do paciente poder ser agraciado com o perdão judicial, mas a impossibilidade de concessão do mesmo benefício a um médico, quem teria melhores condições de executar o ato garantindo que fosse indolor e, além disso, quem estaria tecnicamente ciente da condição de saúde do paciente.<sup>117</sup>

Quanto ao §2º, vemos uma inovação legislativa no sentido de tratar a ortotanásia como um excluyente de ilicitude. Os mais diversos grupos de nossa sociedade compartilham o entendimento de que a ortotanásia é uma prática adequada e razoável, por combater a obstinação terapêutica. Até mesmo a Igreja Católica, que veremos no capítulo seguinte, autoriza a prática, além do Conselho Federal de Medicina, como ainda será abordado neste capítulo, e boa parte da doutrina. Apesar de considerarmos positivo que a ortotanásia não seria considerada crime de acordo com esse Projeto de Lei, a causa excluyente de ilicitude é para alguns doutrinadores problemática, por entenderem se tratar de uma conduta atípica<sup>118</sup>.

Apesar do referido Projeto de Lei inovar em alguns pontos no que tange às matérias de eutanásia e ortotanásia, consideramos esse avanço muito tímido, reflexo de uma visão ainda muito paternalista acerca das funções do Estado e dos direitos individuais mais sensíveis de

---

<sup>115</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 96.

<sup>116</sup> Ibid. p. 97

<sup>117</sup> Ibid.

<sup>118</sup> Ibid.

cada pessoa.

### 3.3.3 Conselho federal de medicina e suas resoluções

Por conta da atual ausência de regulamentação de vários institutos da área biomédica em nosso país, o Conselho Federal de Medicina (CFM) vem editando Resoluções tratando de diversos aspectos legais da área médica, abordando em certos momentos até mesmo a eutanásia e ortotanásia. A presença de um Código de Ética Médica é uma consequência direta do biodireito e de sua crescente relevância no mundo da medicina, em face da grande quantidade de processos que envolvem condutas éticas profissionais e de dúvidas legais de médicos.<sup>119</sup>

Sendo uma entidade federal cujo papel é normatizar e fiscalizar as atividades médicas em nosso país, o CFM edita Resoluções que possuem esse fim normatizador. As três Resoluções editadas por esse Conselho que nos provam úteis no presente trabalho por versarem sobre os temas eutanásia e ortotanásia são as Resoluções nº 2217/2018 (conhecida como Código de Ética Médica, que foi alterado pelas futuras resoluções 2222/2018 e 2226/2019), a de nº 1805/2006 e a nº 1995/2012. O atual Código de Ética Médica possui um dispositivo que ao mesmo tempo trata explicitamente da ortotanásia, autorizando-a, da distanásia, proibindo-a, e da eutanásia, também vedando-a:

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 sem 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>120</sup>

Podemos notar um viés paternalista no parágrafo único, pois ele ordena que a vontade do paciente deverá ser levada em consideração, o que nos leva a concluir que apesar de relevante, sua opinião não será determinante e nem final, pois quem decidirá sobre o tratamento a ser promovido e as medidas a serem tomadas será o próprio médico, que terá total liberdade de contrariar a vontade do paciente se ele entender necessário<sup>121</sup>. Aqui há uma preponderância do princípio bioético da beneficência em detrimento do da autonomia. De fato, tal documento

<sup>119</sup> RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004.

<sup>120</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2217/2018**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 29 set 2022.

<sup>121</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. 102.

muitas vezes suprime a autonomia de vontade do paciente sempre que há a possibilidade de ele correr risco de morte, chegando ao ponto de autorizar o médico a deixar de informar o paciente acerca de seu estado de saúde quando ele considerar que tal instrução possa ser danosa a ele. É o que diz o art. 34 da mesma Resolução, vedando: “Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.”

A resolução 1.805 de 2006 tem especial importância para nós por versar sobre a ortotanásia. Editada com o fim de contornar muitas insuficiências presentes no Código Penal pátrio, cuja parte especial é da década de 1940, e com fulcro no art. 5º, inciso III da Constituição Federal<sup>122</sup>, essa resolução dá suporte jurídico ao instituto da ortotanásia, que, de acordo com o entendimento da maior parte da jurisprudência, é uma conduta atípica. Em que pese não tratar da eutanásia ou do suicídio assistido, que continuam sendo na visão do Conselho práticas antiéticas, a referida Resolução aborda a limitação de tratamento e de possíveis cuidados paliativos direcionados aos enfermos já em fase terminal, desde que autorizadas por parentes<sup>123</sup>. Temos:

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.

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>124</sup>

Não obstante esses dispositivos terem sido criticados por muitos juristas, já é consenso nas associações e organizações médicas mundiais que a ortotanásia é uma conduta legítima, com o fim de evitar a distanásia. A orientação do CFM é compartilhada pela Associação Médica Mundial, pela UNESCO, pelo Conselho Europeu e da Corte Europeia de Direito Humanos, assim como por diversos países em suas legislações.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] III- ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

<sup>123</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 9.

<sup>124</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.805/2006**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 30 set 2022.

<sup>125</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 11.

Seguindo essa mesma linha que prioriza a autonomia de vontade do paciente, em 31 de agosto de 2012 passou a vigorar a Resolução nº 1.995<sup>126</sup>, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente. Tal documento disciplina a conduta médica nos casos em que já há diretivas antecipadas de vontade, que em seu art. 1º são definidas 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.” Outros dispositivos relevantes são:

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. [...] § 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.<sup>127</sup>

Desse modo, verificamos que o referido instituto é um dos mecanismos que permitem a efetivação do princípio da autonomia e autodeterminação do indivíduo, garantindo ao paciente, dependendo de seus valores morais e senso próprio de dignidade, recusar tratamentos terapêuticos inúteis, quando diante de um futuro curto e sofrido, às sombras de uma doença terminal ou degenerativa.

No entanto, ainda há insegurança jurídica em torno do tema, visto que essas Resoluções somente protegem os médicos de sanções ou punições de natureza ética, porém ele ainda pode ser alvo de sanções penais por conta de as Resoluções não possuírem eficácia geral. Assim, se o médico acatar a vontade do paciente e seguir à risca o que está decidido nas diretrizes antecipadas de vontade, suas ações não serão agraciadas com excludente de ilicitude ou antijuridicidade. Por isso, para que haja segurança jurídica, é preciso que o tema seja propriamente regulamentado pelo parlamento.

---

<sup>126</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.995/2012**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 30 set 2022.

<sup>127</sup> Ibid.

## 4 ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À EUTANÁSIA, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E CONDIÇÕES PARA A VALIDADE DA EUTANÁSIA

O ser humano, independentemente de onde habita, parece enxergar a morte e qualquer coisa relacionada a ela como tabu ou com um viés negativo. Não é à toa que tantos recursos são direcionados à manutenção da vida, tanto na esfera individual quanto na coletiva ou social. Estar vivo é para muitos o bastante para poder dizer que se é abençoado. Qualquer pessoa que expressar vontade de morrer já é vista por muitos como insana, ou descrente, no sentido de não ter fé em Deus ou numa passagem para outro plano existencial. Por conta disso, há diversos argumentos lançados contra a eutanásia, alguns dos quais serão expostos a seguir.

### 4.1 Argumento religioso contra a eutanásia

Há vários argumentos que vão contra a prática da eutanásia sob qualquer hipótese, reprovando-a pelos mais diversos motivos. Alguns são de cunho religioso, outros possuem um viés político ou legalista, e alguns apenas a reprovam por instinto, porque como ser vivo, o ser humano possui o instinto de sobrevivência como uma de suas maiores forças motrizes. Porém, o argumento religioso talvez ainda seja o mais forte nos dias de hoje. Isso não significa que pessoas secularistas são necessariamente a favor da possibilidade da eutanásia, mas parece claro que, por conta dos mandamentos e preceitos da maioria das religiões, seus seguidores serão em sua grande maioria contra a prática.

Iremos nos ater aqui aos argumentos religiosos apresentados por Cristãos, por serem a maioria em nosso país e no Ocidente como um todo<sup>128</sup>. Em que pese a Igreja Católica ser a favor da prática da ortotanásia com fim de evitar a obstinação terapêutica<sup>129</sup>, ela é ferrenhamente contra a eutanásia em qualquer caso, como pode-se ver num posicionamento dela acerca do tema em 1980, na época representada pelo Sumo Pontífice João Paulo II:

---

<sup>128</sup> PEW RESEARCH. **Adults in the West**. Adultos no Ocidente (tradução livre). Disponível em: <https://www.pewresearch.org/religion/religious-landscape-study/region/west/>. Acesso em: 30 set 2022.

<sup>129</sup> É o que diz o Vaticano em seu documento tratando da eutanásia e da ortotanásia em 1980: “Hoje é muito importante proteger, no momento da morte, a dignidade da pessoa humana e a concepção cristã da vida contra um tecnicismo que corre o perigo de se tornar abusivo. De facto, há quem fale de direito à morte, expressão que não designa o direito de se dar ou mandar provocar a morte como se quiser, mas o direito de morrer com toda a serenidade, na dignidade humana e cristã”. SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a eutanásia**. Disponível em: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_19800505\\_euthanasia\\_po.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_euthanasia_po.html). Acesso em: 30 set 2022.

Ora, é necessário declarar uma vez mais, com toda a firmeza, que nada ou ninguém pode autorizar a que se dê a morte a um ser humano inocente seja ele feto ou embrião, criança ou adulto, velho, doente incurável ou agonizante. E também a ninguém é permitido requerer este gesto homicida para si ou para um outro confiado à sua responsabilidade, nem sequer consenti-lo explícita ou implicitamente. Não há autoridade alguma que o possa legitimamente impor ou permitir. Trata-se, com efeito, de uma violação da lei divina, de uma ofensa à dignidade da pessoa humana, de um crime contra a vida e de um atentado contra a humanidade.<sup>130</sup>

É completamente compreensível que pessoas religiosas sigam os dogmas, diretrizes e mandamentos de sua religião, pois dessa forma agirão em consonância com a atuação moral esperada delas. Quando se trata de religiões monoteístas especificamente, há uma tendência ao surgimento da ideia de santidade da vida, outorgando somente a Deus a prerrogativa de conceder ou retirar de alguém sua vida, tornando práticas como a eutanásia, em que a própria pessoa decide por si mesma quando será o seu fim, o cúmulo da heresia. Por conta disso, inclusive, o posicionamento dos religiosos em relação à eutanásia é quase que invariavelmente igual a seu posicionamento acerca do aborto ou do suicídio.<sup>131</sup>

Dworkin expõe a base argumentativa de muitos conservadores e religiosos contra a eutanásia, que destitui o ser humano de seu direito de dispor de sua vida, mas que eleva o conceito de vida humana a um status divino:

Se adotarmos o ponto de vista compatível com muitas tradições religiosas, aquele segundo o qual o investimento feito pela natureza em uma vida humana terá sido frustrado sempre que morrer alguém que, tecnicamente, pudesse ser mantido vivo por mais tempo, então toda intervenção humana – injetar uma droga letal em uma pessoa que agoniza devido a um câncer doloroso, ou retirar o suporte vital de alguém que se encontra em estado vegetativo permanente – equivale a uma fraude contra a natureza. Por outro lado, se o investimento natural assim compreendido dominar a santidade da vida, então a eutanásia será sempre um insulto a esse valor. No mundo, acredito, esse argumento constitui a base mais poderosa da forte oposição conservadora a todas as formas de eutanásia.<sup>132</sup>

Portanto, o ser humano seria meramente uma peça incarnada numa ordem universal superior a ele, não podendo fazer uso de seu livre-arbítrio para de alguma forma supostamente subvertê-la. Sua vida seria um bem supremo conferido a ele por Deus ou pela Mãe Natureza, mas nunca dele mesmo.

A crítica que devemos tecer aos religiosos não é sobre seus dogmas em si, que podem

---

<sup>130</sup> Ibid.

<sup>131</sup> STARLING, Sheyla. *op. cit.* p. 156.

<sup>132</sup> DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 302.

ser seguidos ou não, mas sobre o caráter impositivo dos dogmas, utilizado por pessoas religiosas para exigir que terceiros que não são adeptos de sua religião ajam da mesma forma que eles agem, simplesmente por força dogmática. Caso isso aconteça, estaremos diante do fim da laicidade do Estado e de suas leis, pois quando a moral religiosa está alastrada por um ordenamento jurídico, não há que se falar em liberdade de consciência e de crença, que atualmente é um dos direitos fundamentais elencados na Constituição pátria<sup>133</sup>. A referida Carta garante ao indivíduo não só a liberdade de escolher entre as mais variadas religiões, como também a de se abster de professar qualquer fé. A laicidade estatal, em teoria, confere-nos o direito de viver sob a moralidade de uma religião, ou até mesmo a nossa própria, portanto caso um religioso sinta que a prática da eutanásia vai de encontro com o que sua religião prega, ele tem total direito de não fazer uso dela, e o mesmo vale para o médico que não se sinta à vontade de participar dela, podendo-se valer da objeção de consciência.<sup>134</sup>

No entanto, por conta de a lei e a jurisprudência atualmente criminalizarem a prática da eutanásia, igualando-a ao homicídio privilegiado, verifica-se uma incongruência que precisa ser sanada, pois pessoas que não concordam com valores religiosos acabam, na prática, tendo que agir como se com eles concordassem, retirando completamente seu poder de volição, instrumentalizando-os, e ferindo sua liberdade de consciência e de crença. Religiosos deveriam continuar vivendo sua vida à luz de seus valores, mas ainda assim sem impô-los aos outros que nada tem a ver com eles. Nessa toada, reproduz-se os ensinamentos de Dworkin:

Essa combinação de pontos de vista não é apenas coerente; mostra-se igualmente de conformidade com uma grande tradição de liberdade de consciência das modernas democracias pluralistas. É bastante comum pensar que não compete ao governo ditar aquilo que seus cidadãos devem pensar sobre valores ético e espirituais, em especial sobre valores religiosos.<sup>135</sup>

Em que pese haver essa visão de santidade da vida, defendida pelos religiosos, muitas pessoas secularistas se opõem à prática da eutanásia por enxergarem sacralidade na vida-diferente de santidade. Portanto, podemos enxergar o valor absoluto da vida humana através de uma ótica religiosa e secular. Diniz esclarece que a sacralidade da vida consiste no princípio laico que reconhece o valor moral da existência humana como um bem que deve ser

---

<sup>133</sup> Art. 5. 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: [...] 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.

<sup>134</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. 161-162.

<sup>135</sup> DWORKIN, Ronald. op. cit. p. 18.



protegido.<sup>136</sup>

Dworkin traz à tona um possível motivo de pessoas que não professam fé alguma consideram a vida humana como algo sagrado em si mesmo, e que é dever de todos aderir a esse valor intrínseco da vida a despeito dos valores pessoais da pessoa que quer morrer divergirem desse amor à vida:

Uma coisa é intrinsecamente valiosa, ao contrário, se seu valor for *independente* daquilo que as pessoas apreciam, desejam ou necessitam, ou do que é bom para elas. [...] O fato de que a espécie humana deve sobreviver e prosperar é uma premissa inarticulada, inquestionável e quase despercebida, mas ainda assim reina absoluta em nosso planejamento político e econômico. [...] Nossa preocupação especial com a arte e a cultura reflete o respeito em que temos à criação artística, e nossa preocupação especial com a sobrevivência das espécies animais reflete um respeito semelhante por aquilo que a natureza, entendida como instância divina ou secular, produziu. Essas bases idênticas do sagrado se unem no caso da sobrevivência de nossa própria espécie, pois para nós é de crucial importância que sobrevivamos não apenas biologicamente, mas culturalmente também, e que nossa espécie não apenas viva, mas prospere. Essa é a premissa que inspira boa parte de nossa preocupação com a conservação da natureza e com a sobrevivência e a saúde das tradições culturais e artísticas. [...] Essa combinação de natureza e arte – duas tradições do sagrado – corrobora a afirmação posterior, e mais dramática, de que cada vida humana é também inviolável em si mesma, pois cada vida individual, em si mesma, pode ser entendida como o produto de ambas as tradições criativas.<sup>137</sup>

Por isso, para essas pessoas, pôr fim à sua própria vida é um erro, ainda que continuar vivo não esteja entre seus próprios interesses, pois a vida humana possui um valor intrínseco, na condição de ser sagrada. Para elas, deve-se tolerar qualquer tipo de sofrimento, esperando que a vida chegue em seu fim natural. Impedir pacientes de morrerem ou de serem eutanasiados quando quiserem não é um reflexo da compaixão que tais pessoas sentem pelo enfermo, nem apreço por seus direitos e interesses, mas puramente por enxergarem sua vida como um bem sagrado que não deve ser perdido antes da hora.<sup>138</sup>

No entanto, aqueles que são a favor da possibilidade da eutanásia não acreditam na descartabilidade da vida humana. Pelo contrário, assim como os secularistas, eles reconhecem a sacralidade da vida, porém interpretam essa sacralidade de modo diferente. Para eles, uma morte mais rápida em caso de doença terminal ou estado vegetativo demonstraria mais respeito

---

<sup>136</sup> DINIZ, Débora. **Quando a morte é ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças**. Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 22, n. 8, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/r5yQ6CLZ8F4gKqNsR4TMDhC/?lang=pt&format=html>. Acesso em: 2 out 2022.

<sup>137</sup> DWORKIN, Ronald. op. cit. p 99-114.

<sup>138</sup> Ibid. p. 14.

para com a vida do que uma morte postergada<sup>139</sup>. A inviolabilidade da vida se traduziria aqui na máxima observação da dignidade da pessoa humana, que ainda será objeto de estudo do presente trabalho.

Da mesma forma que o argumento religioso não tem fundamento a não ser que se tente impor uma cosmovisão indiscriminadamente a todas as pessoas de uma sociedade, o argumento secularista da sacralidade da vida humana também acaba por enfraquecer-se quando percebemos que a liberdade é exigência fundamental do amor próprio, e não é possível conceder importância intrínseca à própria vida a não ser que façamos questão de conduzi-la nós mesmos, como bem entendermos, especialmente no que tange às decisões sobre a vida ou a morte.<sup>140</sup>

## 4.2 Argumento legal contra a eutanásia

Quando se tenta produzir uma fundamentação legal contrária à eutanásia, o dispositivo mais comumente empregado é o *caput* do art. 5º<sup>141</sup> da Constituição Federal, que faz menção à garantia da inviolabilidade do direito à vida, que não se confunde com um direito de dispor sobre a vida<sup>142</sup>. Utiliza-se o argumento de que a Constituição estaria declarando que o direito à vida seria absoluto, e, portanto, qualquer menção em descriminalizar a prática da eutanásia seria flagrantemente inconstitucional, sequer podendo-se vislumbrar uma hipótese de emenda constitucional, por tratar-se de direitos e garantias individuais, caracterizando-os como cláusulas pétreas<sup>143</sup>.

Uma análise superficial e pontual do referido dispositivo de fato nos levaria a concluir que a Constituição indiretamente proíbe a eutanásia. Porém, como veremos adiante neste capítulo, através de uma análise hermenêutica da Carta Magna e do Código Penal, nosso ordenamento jurídico não vai contra a eutanásia *a priori*.

Doutrinadores e juristas menos preocupados em elaborar um argumento contrário à

---

<sup>139</sup> Ibid. p. 341.

<sup>140</sup> Ibid. p 342.

<sup>141</sup> 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 [...].

<sup>142</sup> DINIZ, Maria Helena. op.cit. p.425.

<sup>143</sup> Art. 60 A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.

eutanásia terminam sua argumentação nessa parte, no entanto aqueles que querem dar mais fundamentação a seu ponto costumam aduzir que a existência humana é o pressuposto basilar de todos os demais direitos elencados na Constituição, portanto o direito à vida seria a premissa fundamental de todos os outros direitos, não fazendo sentido abrir mão desse para declarar ou respeitar qualquer outro. Todos os outros direitos só poderiam ser usufruídos se o direito à vida fosse primeiramente assegurado<sup>144</sup>. Para eles, o direito à vida significaria acima de tudo o direito de não ser morto, de não ser privado da vida<sup>145</sup>. Nessa toada argumenta Cardoso:

Se é possível afirmar que a vida não é um dever, também não poderia se falar em dignidade ou liberdade sem ela, o que significa que, a despeito de não ser um dever, ela é condição sem a qual nenhum outro direito pode ser respeitado. Decidir, em vida, sobre sua própria extinção, equivaleria a abrir mão do tão aclamado direito à dignidade dos enfermos em fase de terminalidade. A dignidade a ser respeitada se refere ao processo de terminalidade, não à decisão autônoma do indivíduo de decidir o momento de sua morte.<sup>146</sup>

Isso se relaciona à ideia de sacralidade da vida, explanada anteriormente, na qual a vida humana é intocável por ser fruto não só da criação de Deus ou da evolução, dependendo da cosmovisão adotada pelo debatedor, mas também por ser a árvore da qual todos os frutos (direitos) nascem.

No entanto, o entendimento de que o direito à vida é absolutamente inviolável na Constituição e em nosso ordenamento jurídico como um todo se despedaça após uma análise mais cuidadosa. A própria Constituição relativiza o direito à vida em certos momentos, como na hipótese da permissão de pena de morte no caso de guerra declarada<sup>147</sup>. O Código Penal também dispensa a invocação ao direito à vida quando trata da legítima defesa<sup>148</sup> ou da possibilidade de aborto em caso de gravidez resultante de estupro<sup>149</sup> ou para salvar a vida da gestante.

Além disso, observa-se uma subversão do papel dos direitos fundamentais, pois quando

---

<sup>144</sup> BRANCO, P. G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 442.

<sup>145</sup> MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1, p. 447.

<sup>146</sup> CARDOSO, Juraciara Vieira. **Eutanásia, distanásia e ortotanásia: o tempo certo da morte digna**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010, p. 248 *apud* STARLING, Sheyla. op. cit. 198-199.

<sup>147</sup> Art. 5º [...] XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

<sup>148</sup> Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: [...] II - em legítima defesa.

<sup>149</sup> Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: [...] II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

se proíbe que uma pessoa disponha de sua vida se está na verdade subjugando o titular do bem jurídico “vida” e priorizando o objeto material protegido, o que inevitavelmente acaba por instrumentalizar o ser humano. Essa visão absoluta do direito à vida dá a entender que o indivíduo teria o dever de viver, o que evidencia uma subversão da relação sujeito e objeto. O papel dos direitos individuais é o de fomentar o desenvolvimento e a autorrealização, e não o de escravizar o titular dos direitos a eles próprios. A própria história de direitos fundamentais explicita o objetivo de ampliá-los com vistas a permitir o desenvolvimento das potencialidades do indivíduo, para que ele se sinta apto a implementar seus projetos pessoais<sup>150</sup>. Essa lógica se traduz até mesmo nos casos em que a pessoa escolhe ter sua vida abreviada por conta de sofrimentos advindos de doenças terminais ou mazelas psíquicas. Imprescindível se faz a advertência de Barroso:

Nessas situações extremas, aprecem outros direitos e interesses que competem com o direito à vida, impedindo que ele se transforme em um insuportável dever à vida. Se, em uma infinidade de situações, a dignidade é o fundamento da valorização da vida, na morte com intervenção as motivações se invertem.<sup>151</sup>

Importante também frisar que o texto constitucional em nenhum momento faz uso da expressão “inviolabilidade da vida”, mas sim do “direito à vida”. Daí, depreendemos que ao indivíduo é permitido fazer uso de ferramentas que protejam sua vida contra ataques de terceiros ou do Estado, assim como poder dispor dela caso assim entenda. O legislador, por esse motivo, escolheu a palavra *inviolabilidade* em vez de *indisponibilidade*. A titularidade plena de um direito só pode ser alcançada se o seu exercício for permitido, incluindo sua disposição. “Em suma, a extinção do objeto material do direito (o corpo humano) não se confunde com a extinção do direito em si, mas com seu próprio exercício, ainda que pela última vez”.<sup>152</sup>

A palavra *inviolabilidade* deve ser interpretada no sentido de não sofrer transgressões de terceiros, ou seja, ser oponível aos demais indivíduos, protegendo a vítima de ter sua vida atentada contra a sua vontade. Havendo consentimento, nem há que se falar em violação, pois a anuência do titular do direito retira o caráter transgressivo da ação.<sup>153</sup>

Possuir a titularidade de um direito implica não só em usufruí-lo, mas também na

---

<sup>150</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 200.

<sup>151</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 12.

<sup>152</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 200.

<sup>153</sup> Ibid.

possibilidade de renunciá-lo caso essa seja sua decisão. O cerne da questão não é a manutenção do objeto de direito, em nosso caso o corpo humano, mas um usufruto dele que permita a concretização dos objetivos do indivíduo<sup>154</sup>. Segundo Novais:

[...] a renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido de sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual, e porque, por outro lado, através da renúncia o indivíduo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito.<sup>155</sup>

Existem até mesmo autores que, apesar de reconhecerem a vida como um direito que ocupa uma posição hierárquica superior aos demais direitos, enxergam a possibilidade de ela ser renunciada em situações extremas, como no caso de uma doença terminal ou para pacientes em estado vegetativo. A renúncia então seria fruto de uma motivação pessoal, resultado da autonomia de vontade do paciente.<sup>156</sup>

Entrando brevemente no âmbito de hierarquia de preceitos constitucionais, há autores que argumentam que a dignidade da pessoa humana, por estar localizada no Título I da Carta Magna, intitulado Princípios Fundamentais, e não estar incluída no rol de direitos e garantias fundamentais, seria prova de sua condição de princípio e valor fundamental<sup>157</sup>. Poder-se-ia argumentar, então, que o próprio direito fundamental à vida encontra respaldo na dignidade da pessoa humana, pois do texto constitucional extraímos que não basta sobreviver, uma pessoa precisa ter dignidade em sua vida para que ela possa ser considerada viva, senão haverá a redução de sua condição humana. Até mesmo nos casos de relativização do direito à vida, a dignidade humana deveria ser respeitada, entendimento esse tido pela Suprema Corte norte-americana que proibiu a pena de morte por enforcamento<sup>158</sup>. O princípio da dignidade da pessoa humana ainda será objeto de estudo desta pesquisa.

Também é possível permitir a legalização da eutanásia através de uma interpretação do

---

<sup>154</sup> Ibid.

<sup>155</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 235 *apud* STARLING, Sheyla. op. cit. p. 202.

<sup>156</sup> ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 32.

<sup>157</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 39.

<sup>158</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit. p. 27.

dispositivo do Código Penal que trata sobre homicídio à luz da dignidade da pessoa humana e da autonomia de vontade. A eutanásia é atualmente considerada homicídio porque o legislador a definiu como uma conduta típica, antijurídica e culpável, características essas que definem um crime<sup>159</sup>. Sua tipicidade é verificada no art. 121 do mesmo Código<sup>160</sup>. A antijuridicidade é tida como a relação de contrariedade do fato típico ao ordenamento jurídico, e a culpabilidade o elemento subjetivo que conecta o fato típico ao autor, individualizando a responsabilidade penal<sup>161</sup>.

Existem duas linhas argumentativas mais comuns no que tange à adequação do instituto da eutanásia ao ordenamento jurídico brasileiro, sem que haja conflito com o Código Penal. A primeira delas reconhece que a eutanásia é uma conduta típica, no entanto são da opinião de que se verifica um excludente de ilicitude na condução do ato, qual seja, o estado de necessidade<sup>162</sup>, pois o médico ou aquele que praticasse a eutanásia iria sacrificar um bem jurídico, no caso a vida do paciente, que se encontra em conflito com outro bem jurídico, qual seja, a dignidade do paciente que opta pela morte por considerar sua vida indigna. Assim, haveria a preservação do bem jurídico “autonomia”, sendo um valor derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, traduzido nessa situação como a autonomia para hierarquizar seus valores e determinar que o sofrimento e a situação degradante em que se encontra caracterizam sua vida como indigna<sup>163</sup>. O bem jurídico “autonomia” seria considerado de maior valor em relação ao bem jurídico “vida” precisamente por causa do princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, como o agente praticou o ato em estado de necessidade, não haveria crime<sup>164</sup>.

A segunda corrente interpreta o direito à vida em comunhão com a dignidade humana, ou seja, o direito à vida seria na verdade um direito à vida *digna*, juízo de valor esse decidido pelo próprio titular dos bens jurídicos<sup>165</sup>. Assim, não haveria que se falar em conflito e ponderação entre princípios, pois o consentimento do paciente na prática do ato afastaria

---

<sup>159</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. op. cit. p. 26.

<sup>160</sup> Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

<sup>161</sup> ENCICLOPÉDIA JURÍDICA. **Culpabilidade**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/414/edicao-1/culpabilidade>. Acesso em: 03 out 2022.

<sup>162</sup> Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

<sup>163</sup> CARVALHO, Gisele Mendes de; KAROLENSKY, Natália Regina. **Aspectos bioético-jurídicos da eutanásia: Análise das recentes resoluções do CFM e do Anteprojeto de Código Penal de 2012**. p. 23. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74249bfb36330626>. Acesso em: 03 out 2022.

<sup>164</sup> Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: I- em estado de necessidade.

<sup>165</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 211.

qualquer possibilidade de a conduta ser considerada homicídio, ou sobre ela incidir estado de necessidade. Portanto, a conduta eutanásica seria atípica, pois eles veem o consentimento do enfermo como causa de exclusão de tipicidade<sup>166</sup>. Aduz Starling:

A doutrina que sustenta a exclusão de tipicidade para todos os casos de consentimento válido preconiza que os bens jurídicos não devem ser entendidos como valiosos em si, mas somente em função do proveito e desenvolvimento de seu titular. Se ele- como fruto de uma decisão livre- concorda com ou mesmo solicita a destruição do bem, não há que se falar em lesão, mas sim em cooperação para que se alcance um fim desejado. [...]. No caso da eutanásia e do auxílio ao suicídio, o resultado material da conduta- isto é, a morte- não dever ser considerado penalmente relevante na medida em que, normativamente analisado, foi produzido em razão de manifestação de vontade válida do titular do bem jurídico, afastando a legitimidade da tutela estatal.<sup>167</sup>

Portanto, havendo consentimento válido, a eutanásia preservaria a dignidade do indivíduo e sua autonomia, e representaria a satisfação de seus interesses, não havendo o Estado prerrogativa para decidir por ele sobre seu próprio destino. Nessa linha, Barroso ensina:

Essas pertinentes preocupações com a proteção das pessoas vulneráveis não abalam, todavia, a ideia central defendida nesse tópico: quando dois direitos individuais da mesma pessoa estão em conflito é razoável e desejável que o Estado resguarde a autonomia pessoal. Afinal de contas, o Estado deve respeitar as escolhas de uma pessoa quando é a sua própria tragédia que está em jogo.<sup>168</sup>

### 4.3 Outros argumentos contra a eutanásia

Os outros principais argumentos contra a eutanásia não têm natureza nem religiosa nem legal. Alguns são de ordem moral, outros lógica, e alguns são utilizados simplesmente como forma de racionalização para justificar uma aversão natural que a pessoa tem pela prática.

Um deles é o argumento da ladeira escorregadia, também conhecido como encosta escorregadia. Sua linha de raciocínio é a de que admitir práticas eutanásicas daria margem para que outras condutas de natureza mais perversa fossem legalizadas, ou para uma gradual mudança na lei que permitisse a eutanásia de forma cada vez mais indiscriminada. Muitas vezes os proponentes dessa linha argumentativa não são contrários a eutanásia por uma questão de princípios, mas, olhando para o tema sob esse viés receoso e utilitarista, declaram que seria

---

<sup>166</sup> Ibid. p. 225.

<sup>167</sup> Ibid. p. 238-243.

<sup>168</sup> BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 110.

errado permitir que a prática existisse.<sup>169</sup>

Pensando no tema por essa perspectiva, muitos autores e juristas citam como exemplo a Alemanha nazista e a natureza eugenista da eutanásia praticada naquele momento histórico. Alegam que caso a eutanásia seja liberada, ela seria o primeiro passo para que adotássemos medidas eugênicas com o fim de eliminar pessoas improdutivas ou socialmente vulneráveis<sup>170</sup>. No entanto, como já foi exposto anteriormente, eutanásia e práticas eugenistas em nada se assemelham. A eutanásia é sempre uma ação de natureza piedosa que só pode ser realizada com o consentimento do enfermo, ou, em casos excepcionais nos quais não é possível obtê-lo, com a autorização de seus parentes. Aliás, na maioria dos casos a eutanásia por si só já seria uma medida excepcional, pois dar-se-ia preferência para a ortotanásia, que se encontra no meio do caminho entre a eutanásia e a distanásia.

Em que pese não chamarmos o argumento da ladeira escorregadia de “falácia”, como muitos o fazem, por considerarmos tal tratamento tão desdenhoso quanto o ponto de vista legalista que apenas faz uma leitura pontual do art. 5º da Carta Magna e já rejeita a eutanásia instantaneamente, serão apresentados contra-argumentos que revelarão o erro de utilizar a lógica da ladeira escorregadia no tema em comento.

Primeiramente, porque ela mais limita o exercício regular de direitos dos seus titulares do que os protege de práticas indesejadas. Assim, estaríamos diante de uma inversão, pois um direito por si só válido seria proibido sob o pretexto de impedir que eventuais práticas correlatas se formassem<sup>171</sup>. O cidadão, portanto, não poderia fazer uso de seus direitos por um receio dos outros de que tal liberdade provocaria a tomada de rumos perversos do ordenamento jurídico através da legalização e normalização social de práticas piores ou de formas mais corruptas da prática original. No entanto, muito melhor do que simplesmente proibi-la e ferir a autonomia individual e atentar contra a dignidade da pessoa humana seria torná-la legítima e traçar requisitos jurídicos claros e precisos para que não houvesse um abuso dela. Além disso, sua proibição por si só já causa dano a muitas pessoas que gostariam de fazer uso dela, como argumenta Dworkin:

---

<sup>169</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 172.

<sup>170</sup> CUNDIFF, David. **A eutanásia não é a resposta**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 82.

<sup>171</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. 176.



Esse argumento também perde sua força assim que compreendemos que a não-legalização da eutanásia é, em si, danosa a muitas pessoas; então nos damos conta de que fazer o melhor possível para traçar e manter uma linha defensiva, reconhecendo os riscos de que outros tracem uma linha diferente no futuro, e tentando nos proteger de tal risco, é melhor que abandonar totalmente essas pessoas. Existem riscos tanto na legalização quanto na recusa a legalizar; é preciso atentar para o equilíbrio desses riscos concorrentes, e nenhum deles deve ser ignorado.<sup>172</sup>

Os que se utilizam dessa linha argumentativa também incorrem em erro por presumirem que a eutanásia não ocorre simplesmente por ser vedada legalmente. No entanto, assim como em outros temas como uso de drogas ou aborto, isso não é verdade<sup>173174</sup>.

Autores que defendem a legalização da eutanásia também aduzem que é precisamente com a regulamentação dela que abusos diminuiriam. Pessoas aptas a escolherem a eutanásia estariam menos suscetíveis a serem submetidas a ela por pressão de familiares ou por uma culpa interna de que estariam sendo um fardo para os outros. Profissionais de saúde iriam observar os requisitos necessários para a prática, incluindo a manifestação livre da vontade do enfermo, sem um consentimento forçado fruto de ameaças de parentes ou de uma anuência motivada por um sentimento de culpa, que seria rapidamente percebida pelo médico. Sendo regulamentada, haveria mais fiscalização em torno dela, o que naturalmente diminuiria a clandestinidade. Tudo isso coibiria o uso desenfreado e corrupto da atividade<sup>175</sup>.

Um outro argumento utilizado é de natureza moral, pois se baseia nos “bons costumes” e na “moral comum”. Muito similar à visão secularista acerca da sacralidade da vida, que rejeita a eutanásia, esse ponto de vista imbuído de moralismo erra ao desconsiderar a autonomia individual e tentar impor noções morais alheias. Seus defensores alegam que a moral comum é a de que o respeito à vida deve ser incondicional, portanto, a eutanásia nunca deveria ser permitida. No entanto, essa imposição atenta à Constituição Federal que deixa claro em seu preâmbulo<sup>176</sup> e em diversas outras passagens o caráter pluralista de nossa sociedade. Através da

---

<sup>172</sup> DWORKIN, Ronald. op. cit. p 279.

<sup>173</sup> CAMPI, Sandra. op. cit. p. 96.

<sup>174</sup> Recomenda-se a leitura do artigo digital **TODO mundo já praticou a eutanásia**: um médico conta como é a prática da eutanásia dentro dos hospitais. El País, São Paulo, 13 de maio de 2015. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/07/politica/1431014377\\_836875.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/07/politica/1431014377_836875.html). Acesso em: 02 out 2022.

<sup>175</sup> MCMAHAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011. p. 507.

<sup>176</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, **pluralista** e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (grifo nosso).

hermenêutica constitucional, podemos depreender que uma pretensa moral coletiva não deve ser utilizada para atentar contra liberdades individuais, instrumentalizando o ser humano no processo. Não só isso, mas o próprio conceito de bons costumes também se mostra vazio diante de suas tentativas de limitar a autonomia individual quando nem se consegue extrair de seus defensores uma definição precisa dele.<sup>177</sup>

Por fim, também se faz uso do paternalismo penal para tentar vedar a prática da eutanásia. Esse nem é um argumento propriamente dito, meramente servindo para finalizar qualquer debate acerca do tema quando todos os outros argumentos falharem. Starling o define dessa forma: “o princípio pelo qual se admite que o Estado se coloque como guardião e protetor de indivíduos considerados desprotegidos ou incapazes a ponto de permitir que a legislação criminal preveja punições aptas a protegê-los de terceiros e até de si mesmos”<sup>178</sup>.

Analisado no contexto da eutanásia, o paternalismo penal pretende proteger o indivíduo de si mesmo, proibindo ações ou escolhas de ordem puramente individual que só afetariam o indivíduo em questão. Assim, legitima-se a legislação penal proibitiva à eutanásia pela ótica moral, já que tal proteção seria para o próprio bem do protegido. Na lógica paternalista, verificam-se duas premissas: a de que o indivíduo não sabe escolher o que é melhor para ele, e a de que o Estado sabe. Desnecessário se mostra mencionar a natureza limitadora de liberdades individuais desse princípio, que ainda desconsidera completamente as nuances de cada caso e presume que uma resposta genérica estatal em forma de negação taxativa seria a solução para questões complexas como a da eutanásia. Esse tipo de paternalismo é conhecido como paternalismo do tipo *hard*. Contrasta-se com o paternalismo do tipo *soft*, muito mais compatível com o modelo liberal de democracia, no qual o Estado só protegeria o cidadão em se tratando de condutas danosas não voluntárias, ou nas quais a voluntariedade é controversa. Um exemplo seria o de intervenção por parte da figura estatal em casos de um acordo firmado entre duas partes, em que uma delas se encontra em situação de perigo ou tem seus interesses prejudicados, constatado vício de consentimento.<sup>179</sup>

Refletindo sobre a situação de pacientes em estado terminal, é injusto o Estado permitir que uma pessoa capaz e totalmente sã possa decidir acerca da recusa de tratamento médico e

---

<sup>177</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. 167.

<sup>178</sup> Ibid. p. 186.

<sup>179</sup> Ibid. p. 188-189.

disso advir sua morte, mas negar o mesmo àquele que, também são, não está possibilitado de fazê-lo. Por conta de sua incapacidade física, o paciente em estado terminal não pode ele mesmo pôr fim à sua vida que está sendo mantida por tratamentos terapêuticos, e também não pode contar com uma outra pessoa para conduzir tal ação<sup>180</sup>. Soa até mesmo cruel que uma pessoa possa optar por morrer de forma lenta, ao se recusar a comer e receber tratamento médico que possibilite a manutenção de sua vida, ou pedindo que tenha seu aparelho de respiração artificial desligado, mas ao mesmo tempo não podendo escolher a morte indolor e quase que imediata efetuada por um profissional de saúde<sup>181</sup>.

#### **4.4 Dignidade da pessoa humana e autonomia de vontade**

Tendo endereçado os principais argumentos contrários à eutanásia, mostra-se oportuno argumentar por que a eutanásia deve ser considerada uma prática válida. Para isso, discorrer-se-ão sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e conceitos correlatos como a autonomia de vontade e o princípio da autodeterminação.

O conceito de dignidade humana foi lapidado por filósofos como Cícero e Kant, que o desenvolveram ao redor de outras ideias como o antropocentrismo, o valor intrínseco de cada um, e sua capacidade de acessar a razão, fazendo escolhas morais no processo e possibilitando seu autogoverno. Com raízes firmadas na ética e na filosofia moral, a dignidade humana pode ser originalmente entendida como um valor.<sup>182</sup>

No entanto, a palavra dignidade tomou forma como conceito jurídico séculos depois, em particular no Direito Constitucional Alemão após a Segunda Guerra Mundial, que em sua Lei Fundamental de 1949 assim dispõe sobre a dignidade humana: “A dignidade humana deve ser inviolável. Respeitá-la e protegê-la será dever de toda a autoridade estatal”. Pelo entendimento do Tribunal Constitucional Federal Alemão, ela ocupa uma posição acima de qualquer outro valor do sistema constitucional, devendo todos os outros dispositivos ser interpretados à luz dela<sup>183</sup>. A presença do termo dignidade humana também pode ser encontrada

---

<sup>180</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 107.

<sup>181</sup> DWORKIN, Ronald. op. cit. p. 259.

<sup>182</sup> BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 61.

<sup>183</sup> Ibid. p. 21.

na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas<sup>184</sup>, publicada em 1948. Nas décadas seguintes, ela passou a ser incorporada nas constituições de diversos países.

A autonomia e a dignidade estão muito interligadas na ética Kantiana. Autonomia seria aqui entendida como a qualidade de uma vontade que é livre. Um indivíduo, através de sua razão, que para Kant é a representação acertada das leis morais, se autogoverna, obedecendo sempre as suas leis autoimpostas. Dignidade, por outro lado, teria como fundamento essa autonomia<sup>185</sup>. Dessa forma:

Em um mundo no qual todos pautem a sua conduta pelo imperativo categórico — no “reino dos fins”, como escreveu —, tudo tem um preço ou uma dignidade. As coisas que têm preço podem ser substituídas por outras equivalentes. Mas quando uma coisa está acima de todo preço e não pode ser substituída por outra equivalente, ela tem dignidade. Assim é a natureza singular do ser humano. Portanto, as coisas têm um preço de mercado, mas as pessoas têm um valor interno absoluto chamado de dignidade. Como consequência, cada ser racional e cada pessoa existe como um fim em si mesmo, e não como um meio para o uso discricionário de uma vontade externa.<sup>186</sup>

Pela ética Kantiana, portanto, o homem é um fim em si próprio, e por isso não deverá nunca ser instrumentalizado por outras pessoas para que elas por sua vez alcancem seus projetos pessoais. A dignidade se revela nesse valor intrínseco de cada pessoa de ser insubstituível. Dworkin também relaciona os dois conceitos pela ótica de seus interesses críticos:

Quero agora sugerir que o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre. A dignidade é um aspecto central do valor que examinamos ao longo de todo este livro: a importância intrínseca da vida humana.<sup>187</sup>

Para Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser definida como:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos

---

<sup>184</sup> Artigo 1 Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. In UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 05 out 2022.

<sup>185</sup> BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 71.

<sup>186</sup> Ibid. p. 71-72.

<sup>187</sup> DWORKIN, Ronald. op. cit. p 337.

destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.<sup>188</sup>

Portanto, em seu sentido mais fundamental, ter dignidade implica que uma pessoa é um fim em si mesma, e sua vida tem um valor intrínseco e objetivo, não devendo ela ser instrumentalizada por terceiros, nem mesmo para cumprir os objetivos da sociedade. Além disso, um indivíduo com dignidade tem a responsabilidade de viver sua vida como bem entende, seguindo os valores e regras estabelecidos por ele próprio, sem que haja a imposição da vontade de terceiros, ditando os rumos de suas decisões.<sup>189</sup>

Apesar da tentativa de conceituar dignidade por parte de alguns autores, uma parte da doutrina pensa que uma definição poderia tornar o princípio da dignidade da pessoa humana engessado. Salienta Sarlet:

Neste contexto (de concepção jurídica de dignidade), costuma apontar-se corretamente para a circunstância de que a dignidade da pessoa humana [...] não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual correto se afirmar que (também aqui) nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento.<sup>190</sup>

De qualquer forma, mesmo que não haja uma definição precisa e final para o conceito da dignidade da pessoa humana, resta claro que ela não só é real, mas a própria doutrina e a jurisprudência ao longo das décadas estabeleceram certas delimitações fundamentais do conceito, concretizando seu conteúdo.<sup>191</sup>

Uma possível classificação doutrinária da dignidade é através de suas dimensões: individual e social. Barroso e Martel ensinam que a dimensão individual envolve o indivíduo, possuidor de direitos, e suas escolhas. A dimensão social abrange a atuação estatal na concretização do direito de cada pessoa, além da intervenção do Estado para que comportamentos pessoais não firam outros direitos, sejam do mesmo indivíduo ou de terceiros, ou até mesmo de toda a coletividade. Um outro nome para essas duas dimensões são a dignidade como autonomia e a dignidade como heteronomia.<sup>192</sup>

---

<sup>188</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit. p. 28.

<sup>189</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 15.

<sup>190</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit. p. 22.

<sup>191</sup> Ibid.

<sup>192</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 16.

A dignidade como autonomia serve de fundamentação dos direitos humanos e fundamentais, e seus principais aspectos podem ser divididos da seguinte forma: capacidade de autodeterminação; condições para o exercício da autodeterminação; universalidade; inerência da dignidade ao ser humano. A capacidade de autodeterminação muito se assemelha à definição de autonomia para Kant. As condições para o exercício dessa autodeterminação estão relacionadas ao mínimo existencial, que são os meios mais elementares para que haja um equilíbrio físico, mental e social do indivíduo. Sua função é a de garantir a dignidade humana no plano concreto. A universalidade dispõe que a dignidade humana está presente em todos os seres humanos, portanto ela deve ser respeitada e fomentada universalmente. A inerência se evidencia ao não fazermos distinções entre pessoas mais ou menos dignas, sem também promover um juízo de valor da dignidade humana baseado em contingências como nacionalidade, poder aquisitivo, credo ou etnia.<sup>193</sup>

A dignidade como heteronomia, por sua vez, vem para limitar a presença da dignidade como autonomia, que não deve ser considerada absoluta porque até mesmo a autonomia pode ferir o princípio da dignidade humana em certas ocasiões. Isso pode ser observado em ações e escolhas individuais que acabam impactando não apenas a própria pessoa e aqueles à sua volta, mas também o corpo social. Além disso, o pluralismo de estilos de vida e valores também tem como premissa uma convivência de direitos fundamentais que podem mais cedo ou mais tarde entrar em conflito, e, por isso, o aspecto heterônomo da dignidade não deve ser ignorado.<sup>194</sup>

Nessa acepção de dignidade, o que ganha protagonismo são os valores compartilhados pela comunidade, encapsulando conceitos jurídicos de difícil definição como bem comum, moralidade, interesse público. Através dos hábitos sociais e traços culturais de uma determinada região, há o tolhimento da liberdade individual irrestrita, portanto a dignidade humana, sendo uma força externa ao indivíduo por esse ponto de vista, teria como papel impedir que pessoas façam decisões que comprometam valores sociais ou sua própria dignidade. Assim, esse entendimento de dignidade acaba por delinear o conteúdo da liberdade, limitando-a em certas ocasiões, visto que qualquer ação que venha a coisificar uma pessoa, instrumentalizando-a, irá inexoravelmente esvaziar sua própria dignidade.<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. op. cit. p. 17-18.

<sup>194</sup> Ibid. p. 20.

<sup>195</sup> Ibid.

Porém, é necessário haver um equilíbrio entre a dignidade como autonomia e heteronomia. Se o pêndulo pender muito para o outro lado, haverá um excesso de paternalismo do tipo *hard*, e políticas públicas moralistas similares ao do puritanismo iriam surgir. Isso promoveria a dissolução de muitos direitos fundamentais, limitando a autoexpressão em sociedades pluralistas. Outro problema seria em definir quais valores que prevaleceriam para a concepção de políticas públicas e para guiar as instituições. Na tentativa de zelar pela dignidade humana, esse extremismo justificado no bem-estar coletivo acabaria por dilacerar exatamente aquilo que se estava tentando proteger:

O que se percebe, em última análise, é que [...] onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.<sup>196</sup>

Havendo essas duas modalidades de dignidade, percebemos que na questão da eutanásia ela pode tanto fundamentar uma visão contrária quanto favorável à prática. Caso a autonomia de vontade seja interpretada como o elemento principal da dignidade da pessoa humana, ou seja, caso haja a preponderância da dignidade como autonomia, isso tornaria a eutanásia uma prática válida. No entanto, caso houvesse a primazia da dignidade como heteronomia, trazendo à baila valores culturais e religiosos que consagassem a vida como base da dignidade, a eutanásia seria impraticável em qualquer hipótese.<sup>197</sup>

No entanto, à luz da Constituição Federal, o argumento da dignidade da pessoa humana se coaduna muito mais com a defesa da eutanásia do que com sua proibição. Fazendo-se uma análise do contexto histórico da CF/88, houve uma grande ruptura com a forma de governo intervencionista até então presente, e pela primeira vez o Brasil teve em sua Constituição a preponderância de liberdades pessoais que ganharam forma principalmente no extenso elenco dos direitos e garantias individuais do art. 5º. Expressões como “moral pública” ou “bons costumes” nem estão presentes no texto constitucional, e outros termos que podem fazer alusão à dignidade como heteronomia como *interesse público* são apenas incluídos em hipóteses específicas, sem qualquer menção expressa à sua superioridade diante de outros direitos fundamentais. Portanto, com a atual Lei maior, veem-se superados modelos impositivos de uma

---

<sup>196</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit. p. 28.

<sup>197</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. op. cit. p. 12-13.

moral social única, que necessariamente vão de encontro com ideais democráticos que prezam pela pluralidade de crenças e visões de mundo<sup>198</sup>. Reforçando a ideia de que a Constituição Federal prioriza a dignidade como autonomia e não como heteronomia, Sarlet expõe:

[...] importa considerar que apenas a dignidade de determinada (ou de determinadas) pessoa é passível de ser desrespeitada, inexistindo atentados contra a dignidade da pessoa em abstrato. [...]. Registre-se, neste contexto, o significado da formulação adotada pelo nosso Constituinte de 1988, ao referir-se à dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do nosso Estado democrático de Direito. Neste sentido, bem destaca Kurt Bayertz, na sua dimensão jurídica e institucional, a concepção de dignidade humana tem por escopo o indivíduo (a pessoa humana), de modo a evitar a possibilidade do sacrifício da dignidade da pessoa individual em prol da dignidade humana como bem de toda a humanidade ou na sua dimensão transindividual.<sup>199</sup>

Portanto, quando se discute a problemática da eutanásia no contexto do ordenamento jurídico brasileiro e dos princípios fundamentais que o regem, a autonomia de vontade superará na maioria dos casos tentativas de suprimir liberdades individuais em nome da coletividade. A autonomia, como elemento ético da dignidade humana, é o que permite que indivíduos busquem, de sua própria maneira, uma vida boa, traçando pelo caminho seus valores e interesses. A autonomia pessoal tem como requisitos a razão, aqui entendida como a capacidade cognitiva de decidir; a independência, pois sem ela não há que se falar em autonomia, mas apenas coerção ou manipulação; e escolha, ligada à capacidade volitiva, dando ao indivíduo o poder de decidir entre diferentes possibilidades.<sup>200</sup>

A autonomia pessoal inclui a capacidade de tomar decisões que são vistas como incorretas ou infelizes pela maioria das pessoas. Nem sempre indivíduos atuarão segundo valores e regras coerentes, nem sempre farão as melhores escolhas, mas a autonomia centrada na integridade individual não tem como objetivo gerar uma sociedade perfeita na qual todas as escolhas feitas refletem as maiores virtudes imagináveis. Valorizar a autonomia de vontade significa permitir que pessoas conduzam suas vidas de acordo com seus valores, dando-as a oportunidade de irem rumo ao seu destino, que é o cumprimento de seus objetivos de vida e aspirações.<sup>201</sup>

No contexto da morte digna, o respeito à dignidade toma forma quando se respeitam as

---

<sup>198</sup> Ibid. p. 26.

<sup>199</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit. p. 26.

<sup>200</sup> BARROSO, Luís Roberto. op. cit. p. 81-82.

<sup>201</sup> DWORKIN, Ronald. op. cit. p. 319.



determinações da vontade autônoma individual, aceitando que sua vontade possui autoridade em relação a como sua vida deve ser tratada, incluindo sua possível abreviação. Respeitar a autonomia pessoal de outrem é reconhecer que terceiros não tem a autoridade para decidir como uma determinada pessoa deve viver sua vida, e tampouco podem assumir a responsabilidade de decidir por elas, visto que quem terá que arcar com as consequências de suas escolhas são elas próprias<sup>202</sup>. Ao negar que um paciente em estado terminal ou que sofre de graves mazelas psíquicas receba uma morte digna, fruto de sua escolha, o que se faz é apenas torná-lo uma marionete a ser manipulada por outros que decidem por ele como ele vai sofrer as consequências de escolhas que ele nem mesmo fez. Apoiar a criminalização da eutanásia é obrigá-lo a tolerar altos graus de sofrimento, tolhendo sua autonomia e dignidade no processo, coisificando-o e o instrumentalizando apenas para que terceiros façam sua vontade imperar.

Submeter um paciente a um sofrimento constante e impedi-lo de escolher a alternativa que ele enxerga como a mais viável avilta sua dignidade. É precisamente nesses momentos que a dignidade humana serve de escudo para proteger sua inviolabilidade. Sem ela, a pessoa tem comprometida sua integridade física e psíquica, e muitas vezes será tratada de forma cruel e degradante<sup>203</sup>. Para muitas pessoas, é indigno ficar totalmente dependente de outras ou de equipamentos médicos, ou ter que constantemente receber atenção de outras pessoas no que tange aos seus cuidados básicos. Muitas pessoas também não querem ser lembradas nessas circunstâncias, não querem que essa seja a imagem que seus familiares terão delas após morrerem, nem que sua morte defina o modo como viveram suas vidas<sup>204</sup>. Nessa toada, Dworkin argumenta:

Assim, as concepções das pessoas a respeito de como viver dão cor a suas convicções sobre quando morrer, e o impacto se torna mais forte quando está em jogo o segundo sentido no qual se pensa que a morte é importante. Não há dúvida de que a maioria das pessoas atribui ao modo de morrer uma importância especial e simbólica: na medida do possível, querem que sua morte expresse e, ao fazê-lo, confirme vigorosamente os valores que acreditam ser os mais importantes para suas vidas.<sup>205</sup>

Isso também vale para pacientes em estado vegetativo. Para muitas pessoas, a morte é preferível ao estado vegetativo persistente, pois o modo como elas serão lembradas depois de partir é importante para elas. Para outras, a morte é preferível porque há uma preocupação de

---

<sup>202</sup> MCHAMAN, Jeff. op. cit. p. 500.

<sup>203</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 28.

<sup>204</sup> DWORKIN, Ronald. op. cit. p. 296.

<sup>205</sup> Ibid. p. 298.

natureza mais abstrata acerca de sua vida, qual seja, a de que viveram suas vidas no sentido mais biológico da palavra, apenas sobrevivendo, sem poderem dizer que viveram uma vida valiosa, sem um autorretrato daquilo que fizeram e sentiram.<sup>206</sup>

#### 4.5 Requisitos de validade da eutanásia

A orientação para que a eutanásia seja praticada de forma legítima, no caso de uma eventual descriminalização, é a de que ela seja feita com observância de algumas condições: primeiramente, ela precisa atender ao pré-requisito que caracteriza a eutanásia, que é a morte caritativa ou piedosa; também se mostra necessário que o indivíduo esteja em condição terminal, estado vegetativo, ou sofrendo de profundas e continuadas mazelas físicas ou psíquicas; por fim, o consentimento válido do enfermo.<sup>207</sup>

Como já foi exposto anteriormente, neste trabalho para que se fale em eutanásia é necessário que a motivação do agente ativo seja fruto de sua compaixão pelo enfermo. Portanto, esse caráter humanitário definidor da eutanásia precisa estar presente, pois se a intenção do autor não estiver relacionada ao seu desejo de pôr fim ao sofrimento do enfermo, não estaremos a falar de eutanásia. Pessoas que desejam figurar no polo ativo da eutanásia apenas para matar o enfermo por motivos torpes estão mais aptas a corromperem o consentimento do enfermo, manipulando-o e convencendo-o a aceitar a prática. A legislação deve estar atenta para não tornar a eutanásia uma sentença de morte a idosos ou outras pessoas em situação de vulnerabilidade que são vistas como um estorvo por aqueles ao seu redor ou pelo Estado, que arca com suas despesas médicas ou de habitação<sup>208</sup>.

Outro traço definidor da eutanásia é o de que o paciente sofra de algum transtorno físico ou mental que o cause tanto sofrimento e angústia que, para ele, não há outra alternativa a não ser a morte. Está ligado ao desejo do paciente de não ter que viver uma vida indigna. Assim, a eutanásia se mostra viável nos casos de pacientes em estado terminal, estado vegetativo persistente, ou aqueles que sofram de mazelas psíquicas graves como a depressão crônica, em

---

<sup>206</sup> Ibid. p. 299-300.

<sup>207</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 247.

<sup>208</sup> Recomenda-se a leitura de um artigo que menciona críticas por parte de alguns canadenses acerca da forma como a eutanásia está sendo praticada no país: THE GUARDIAN. **Are Canadians being driven to assisted suicide by poverty or healthcare crisis?** (tradução livre: Os canadenses estão sendo levados ao suicídio assistido por conta de serem pobres ou pela crise do sistema de saúde?) Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2022/may/11/canada-cases-right-to-die-laws>. Acesso em: 05 out 2022.

que há sofrimento irreversível.<sup>209</sup>

Mas talvez o ponto mais importante para que a eutanásia não incorra em ilegitimidade é que ela seja feita com o consentimento do paciente. Ele precisa ser fruto de uma manifestação de vontade livre e esclarecida<sup>210</sup>, caracterizada pela autonomia do indivíduo de decidir por si mesmo após ter conhecimento de sua situação, sem que seja coagido, enganado ou levado a certa conclusão. Portanto, é crucial que o profissional da área médica informe ao paciente seu verdadeiro estado de saúde, sem eufemismos ou jargões médicos de difícil compreensão, além de instruí-lo detalhadamente acerca de suas opções no que concerne aos tratamentos viáveis. Essa capacidade de autodeterminação do paciente é uma manifestação do princípio bioético da autonomia<sup>211</sup>.

Acerca da idade mínima para que uma pessoa possa exercer sua autonomia e consentir com a eutanásia, não é possível afirmar peremptoriamente quando uma pessoa está apta para tal. Para crianças e adolescentes, o mais sensato é deixar a decisão nas mãos de seus representantes legais, pois até mesmo em adolescentes seus cérebros ainda estão em formação<sup>212</sup>, e não há certeza de que suas decisões são fruto de uma escolha racional.

Muitos críticos da eutanásia alegam que uma pessoa que se encontra em estado profundo de depressão não está com as faculdades mentais em dia, portanto ela não seria capaz de consentir com o ato, pois seu julgamento estaria viciado por ela ter uma noção radicalmente negativa da vida. No entanto, depressão não se confunde com transtornos psíquicos do tipo esquizofrênico, por exemplo, no qual o indivíduo tem a sua noção de realidade e discernimento comprometidos, e frequentemente se vê à mercê de suas alucinações e manias de perseguição. Depressão não é sinônimo disso, e nem sempre com ela vem acompanhada uma incompreensão da realidade. Uma pessoa em estado depressivo profundo e continuado pode avaliar sua vida como desagradável, indigna e sem perspectivas, e nesse caso, desde que seja constatado por profissionais que ela mantém sua sanidade e noção da realidade, não há motivo para negá-la suicídio assistido ou eutanásia, caso assim desejar<sup>213</sup>.

---

<sup>209</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 263-264.

<sup>210</sup> Ibid. p. 249-250.

<sup>211</sup> DINIZ, Maria Helena. op.cit. p. 843.

<sup>212</sup> OBSERVADOR. **A adolescência pode ir até aos 24 anos? Os cientistas dizem que sim.** Disponível em: <https://observador.pt/especiais/a-adolescencia-pode-ir-ate-aos-24-anos-os-cientistas-dizem-que-sim/>. Acesso em: 07 out 2022.

<sup>213</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 90-91.

Uma outra situação na qual não se pode dizer que há consentimento válido é nos casos de embriaguez, drogadição ou em surtos emocionais. Nesses estados alterados de consciência a solução mais cautelosa e sensata está num paternalismo do tipo *soft*, que protege o indivíduo de uma conduta danosa a si mesmo quando ela não é voluntária, ou quando a voluntariedade é incerta. Como um pedido de eutanásia nessas situações pode não refletir a genuína vontade do indivíduo, e tal ato seria sem volta, a abordagem mais sensata seria considerar aquele pedido inválido<sup>214</sup>. Nos casos de indivíduos com demência, Dworkin reflete:

Quando as escolhas de um paciente com demência moderada forem razoavelmente estáveis e coerentes com o caráter geral de sua vida anterior e, grosso modo, incoerentes e autodestrutivas somente na mesma medida em que também são as escolhas de pessoas plenamente competentes, pode-se considerar que ela ainda detém o controle de sua vida e que, por esse motivo, tem direito à autonomia. Contudo, se suas escolhas e exigências, a despeito da firmeza com que sejam expressas, se contradizem entre si de modo sistemático ou aleatório, evidenciando uma percepção de si mesmas que não tem coerência alguma, bem como uma falta de objetivos discerníveis, mesmo que a curto prazo, poderemos então presumir que tal paciente já perdeu a capacidade que a autonomia tem a finalidade de proteger.<sup>215</sup>

No entanto, existem meios jurídicos para evitar situações em que parentes e pessoas próximas do enfermo precisem decidir no lugar dele se ele será ou não submetido à eutanásia. Através de diretivas antecipadas de vontade, regulamentadas pelo Conselho Federal de Medicina em sua Resolução 1.995/2012, mencionada no capítulo anterior, o paciente esclarece suas decisões acerca de condutas médicas. Com elas, dá-se maior garantia jurídica às decisões tomadas pelo paciente num momento em que ele ainda estava no controle de suas faculdades mentais, ou quando ainda estava consciente, para que sirvam de fundamento num momento posterior em que o enfermo não possa manifestar sua vontade, seja por conta de demência, estado vegetativo persistente, estado terminal, entre outras hipóteses. A recomendação é que “o paciente deixe sua vontade escrita, registre a escritura em cartório, e este instrumento deve constar do prontuário médico deste paciente”.<sup>216</sup>

Sendo um subitem da categoria diretivas antecipadas de vontade, o testamento vital, também conhecido como testamento em vida, é o “documento através do qual uma pessoa capaz deixa registrados seus desejos relativos à hipótese de suspensão de tratamentos para que, na

---

<sup>214</sup> Ibid. p. 254.

<sup>215</sup> DWORKIN, Ronald. op. cit. p 320.

<sup>216</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. op. cit. p. 531.

eventualidade de sua incapacidade, possa nortear as decisões médicas”<sup>217</sup>.

Um outro documento oriundo das diretivas antecipadas de vontade é o mandato duradouro, por meio do qual o enfermo nomeia pessoas que serão seus “procuradores de saúde”, e que irão decidir por ele em hipóteses de incapacidade de tomada de decisão<sup>218</sup>. Portanto, as diretivas antecipadas de vontade englobam essas duas figuras, uma para informar ao médico as decisões que o paciente previamente quis que fossem tomadas, e a outra para nomear possíveis procuradores que irão decidir tendo como norte o interesse do paciente.

No entanto, atualmente o testamento vital possui eficácia parcial, só servindo em alguns casos de suspensão de tratamento, mas não podendo ser utilizado para veicular pedido de eutanásia, por conta da prática ser considerada crime. Além disso, a Resolução em comento não é capaz de vincular o médico à vontade do enfermo nem mesmo nas decisões que não tratam de sua morte, por conta do art. 2º, que apenas determina que o médico “levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.”<sup>219</sup>

Para que a eutanásia seja legítima, também se faz necessário que o agente ativo que pratique o ato o faça de livre e espontânea vontade, pois não se pode esperar que ele seja coagido a realizar a ação apenas para satisfazer a vontade do paciente. Ele também tem o direito de não realizar um procedimento que julgue inadequado, e pode negar realizar a eutanásia por objeção de consciência.<sup>220</sup>

---

<sup>217</sup> STARLING, Sheyla. op. cit. p. 275.

<sup>218</sup> Ibid. p. 274.

<sup>219</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.

<sup>220</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. op. cit. p. 30.

## 5 CONCLUSÃO

Este trabalho monográfico buscou apresentar o tema da eutanásia sob uma ótica legal, e através de uma ponderação constitucional foi constatado que a eutanásia é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, por conta de o princípio da dignidade da pessoa humana servir de fundamento para uma recepção constitucional da eutanásia.

No primeiro capítulo fez-se a definição da palavra eutanásia, e foram estudadas a origem da palavra e como a natureza da prática mudou no tempo. Originalmente, ela era feita sem qualquer caráter humanitário, mormente para fins utilitários, no entanto com o passar dos séculos houve uma mudança na motivação por trás da prática, que passou a assumir um caráter humanitário. As constituições do século XX que passaram a tratar da dignidade da pessoa humana também forneceram amparo jurídico para que uma pessoa tivesse uma morte digna quando ela se encontrasse em grande sofrimento por conta de sua enfermidade.

Partimos então para as modalidades de eutanásia, merecendo particular atenção as classificações pela ação, que pode ser ativa, passiva e indireta de duplo efeito; pelo consentimento do paciente, que pode se dividir em voluntária, involuntária e não voluntária; quanto à finalidade da ação, que pode ser piedosa, econômica ou eugênica. Nessa última classificação, foi esclarecido que só a primeira pode ser chamada de eutanásia, visto que em nossa definição a motivação precisa ser de natureza caritativa, nunca utilitarista ou torpe.

Depois, foram estudados institutos similares à eutanásia, mas que com ela não se confundem. A ortotanásia seria a morte em seu tempo natural, e a atuação médica se limitaria a suspender o suporte artificial que mantém o paciente vivo, permitindo que a doença progrida sem qualquer interferência humana, e o médico apenas amenizaria os sintomas e dores do enfermo através de medidas paliativas. A distanásia seria o exato oposto de eutanásia, pois pelo uso de métodos terapêuticos nem um pouco razoáveis o paciente continuaria vivo além de seu tempo natural, porém às custas de maior sofrimento. A mistanásia, por fim, é um fenômeno muito comum em países em desenvolvimento, e ela se caracteriza pela morte de um paciente por conta de falta de investimentos estatais na área da saúde, ou por carência financeira. Em nosso ordenamento jurídico, tanto a eutanásia, a distanásia e a ortotanásia são condutas ilícitas, em que pese o Conselho Federal de Medicina autorizar a última.

No final do capítulo foram dadas definições de termos médicos relacionados à eutanásia. Esse glossário se mostra importante pois os termos definidos foram constantemente utilizados ao longo do trabalho.

No segundo capítulo, foi feita uma contextualização histórica que suscitou o surgimento

da bioética e do biodireito. A bioética se relaciona com o progresso da medicina e da biotecnologia, e seu papel é o de refletir sobre os limites éticos desse avanço e sobre como o impacto dele atua na vida humana. O biodireito faz uso da bioética para tentar então traçar imposições legais e regulamentações em diferentes áreas, como a da medicina, da biotecnologia e da bioengenharia.

Foram estudados os princípios que compõem a bioética, quais sejam, o da autonomia, da beneficência, da não maleficência e o da justiça. O princípio da autonomia serve de argumento para a defesa da eutanásia, pois ele tem como base a noção de que o indivíduo que se sujeitará a um procedimento médico, por exemplo, precisa consentir com o ato.

Partiu-se então para uma análise da eutanásia na legislação brasileira. Foi constatado que a eutanásia é uma conduta ilícita em nosso ordenamento, caracterizando homicídio do tipo privilegiado, que está presente no parágrafo 1º do artigo 121 de nosso Código Penal. Sendo considerado homicídio piedoso, há a possibilidade de conferir ao praticante a diminuição da pena de um sexto a um terço.

O projeto de lei número 236 do ano de 2012, apesar de ser melhor do que a legislação atual em alguns aspectos, como por exemplo por descaracterizar a ilicitude da ortotanásia, peca ao propor um tipo penal próprio à eutanásia, conquanto esse fato dar maior visibilidade ao tema e a pena proposta ser menor do que a atual. A hipótese de perdão judicial se mostra deveras neblinosa e incerta, portanto, não é possível tecer elogios a ela.

No final do capítulo deu-se atenção ao Conselho Federal de Medicina e suas resoluções, que buscam instruir a atuação médica, por conta de diversas lacunas legislativas nas áreas. O Código de Ética Médica considera a ortotanásia lícita, pautando esse julgamento no princípio da dignidade da pessoa humana, no entanto isso não confere segurança jurídica ao médico, haja vista que o fato da prática ser tida como lícita pelo Conselho não o impede de sofrer sanções penais.

Com a resolução 1.995 de 2012 do mesmo Conselho, foram regulamentadas as diretivas antecipadas de vontade, que podem ou não ser seguidas pelo médico, o que esvazia o instituto de sua eficácia. Ainda nesse tema, mostra-se mais uma vez a necessidade de uma regulamentação legislativa do instituto, pois caso o médico cumpra o que está escrito nas diretivas, ele pode sofrer sanções penais, já que elas não conferem à sua prática excludente de ilicitude. Por outro lado, o não cumprimento delas também pode gerar transtornos legais ao médico, pois suas ações podem configurar conduta distanásica, dando ensejo a ações de reparação de danos patrimoniais ou morais.

No último capítulo, apresentamos os principais argumentos contra a eutanásia, o primeiro deles de origem religiosa, no qual a sacralidade da vida não permite que o indivíduo disponha dela como bem entenda, já que sua vida não pertence a ele, mas a Deus, e, portanto, só essa divindade teria o direito de tirá-la dele. A versão secular desse argumento seria a de que a vida humana é sagrada não por conta de Deus, mas em decorrência de um processo evolutivo, ou por conta de um valor intrínseco pelo fato de ser uma vida *humana*. É exatamente esse tratamento dado à vida que torna a eutanásia uma conduta criminosa no Brasil. Porém, em contraponto a essa argumentação, foi explanado que a fé alheia não deve servir de obstáculo para que uma pessoa viva sua vida como queira, inclusive no que tange à morte e o modo como ela vai morrer.

Outro argumento apresentado foi o legal, que dá como fundamentação de ilegalidade da eutanásia o *caput* do artigo 5º da Lei Maior, que confere inviolabilidade ao direito à vida, afastando, portanto, qualquer possibilidade de descriminalizar a prática, pois tal dispositivo seria cláusula pétrea, e uma possível descriminalização feriria tal direito à vida. Além disso, como só seria possível usufruir de todos os demais direitos se estivesse vivo, ao indivíduo não seria possível tirar sua própria vida ou pedir que outra pessoa o fizesse. No entanto, esse argumento foi rebatido com a constatação de que a Constituição em nenhum momento mencionou a inviolabilidade da vida, mas sim da inviolabilidade do direito à vida, ou seja, uma proibição de terceiros atentarem contra a vida de alguém sem seu consentimento. De fato, existem momentos nos quais a própria Carta Magna relativiza o direito à vida, como quando permite a pena de morte em caso de guerra declarada ou o aborto em caso de estupro ou para salvar a vida da mãe.

Apresentamos duas linhas argumentativas para compatibilizar o instituto da eutanásia no ordenamento jurídico pátrio. A primeira confere à eutanásia antijuridicidade por excludente de ilicitude, mais especificamente estado de necessidade, por conta do agente ativo se encontrar diante de um paciente em estado terminal, por exemplo, que sofre muitas dores e clama pela morte. Assim, o agente escolheria ceifá-lo para poupá-lo de todo esse sofrimento, garantindo a ele uma morte digna. A outra linha argumentativa, também baseada na dignidade da pessoa humana, entende a eutanásia como conduta atípica, pois o consentimento do enfermo em morrer configuraria exclusão de tipicidade. A eutanásia, nesse sentido, garantiria a dignidade do indivíduo e sua autonomia para decidir por si mesmo pela sua morte.

Também foram expostos outros argumentos contrários à eutanásia, como o da ladeira escorregadia e dos bons costumes.



Partindo então para uma análise da dignidade da pessoa humana e da autonomia de vontade, verificou-se que na ética Kantiana os dois conceitos estão intimamente relacionados, pois a dignidade teria como fundamento a autonomia, e a autonomia garantiria o caráter digno do ser humano, de não ser instrumentalizado e de ser um fim em si mesmo.

Foram estudados o caráter autônomo e heterônomo da dignidade, e verificou-se que no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na Constituição Federal, há uma preponderância do primeiro em relação ao segundo. Isso também dá apoio à ideia de que em nossa constituição a dignidade da pessoa humana, e, por consequência, a autonomia individual deverão ter prioridade sobre o direito à vida no caso da eutanásia, desde que algumas condições sejam cumpridas.

Finalmente, listamos os requisitos para uma eutanásia legítima. O consentimento livre e informado do paciente se mostrou o mais relevante, pois sem ele não há que se falar em eutanásia, mas em homicídio, pois o que os diferencia é precisamente o consentimento. Além disso, foi mencionado que também se faz necessário o consentimento do médico, que pode se abster de praticar eutanásia caso não deseje fazê-la, alegando objeção de consciência.

A eutanásia é uma escolha individual do paciente, que deve ser feita quando ele entende que sua vida já não é mais digna, por conta de seu estado debilitado de saúde, do sofrimento físico e psicológico que sofre, e por não ter mais perspectiva de futuro. Nesses casos, defender seu direito de morrer é defender a dignidade da vida.

Portanto, mister se faz que haja a legalização da eutanásia, assim como sua regulamentação, tendo sempre em mente a os princípios fundantes da bioética e os princípios constitucionais, principalmente a dignidade da pessoa humana e a autonomia de vontade, basilares na construção e manutenção de um Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADAMY, Pedro Augustin. **Renúncia a direito fundamental**. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ASÚA, Luis Jiménez de. **Liberdade de amar e direito a morrer: Eutanásia e Endocrinologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Versal Digital. Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Uberlândia, v. 38, 2010. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530>. Acesso em: 13 set. 2022.
- BIZATTO, J. **Eutanásia e responsabilidade médica**. São Paulo: Editora de Direito. 2000.
- BRANCO, P. G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 11 set 2022.
- BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 set 2022.
- BRASIL. Lei nº 9.434. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm). Acesso em: 19 set. 2022.
- BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 236/2012**. Novo Código Penal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 27 set. 2022.
- BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n. 236/2012**. Novo Código Penal. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1645029382318&disposition=inline>. Acesso em: 27 set. 2022.
- CAMPI, Sandra. **O valor intrínseco da vida e a autonomia: Reflexões sobre a eutanásia**. Dissertação (Mestrado em Filosofia), Universidade Federal de Santa Catarina, 2004. Disponível em: <http://www.tede.ufsc.br/teses/PFIL0031.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022.
- CARVALHO, Gisele Mendes de. **Aspectos Jurídico-penais da Eutanásia**. Imprensa: São Paulo, IBCCRIM, 2001.
- CARVALHO, Gisele Mendes de; KAROLENSKY, Natália Regina. **Aspectos bioético-**

**jurídicos da eutanásia: Análise das recentes resoluções do CFM e do Anteprojeto de Código Penal de 2012.** p. 23. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=74249bfb36330626>. Acesso em: 03 out. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.805/2006.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>. Acesso em: 30 set. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução 1.995/2012.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>. Acesso em: 30 set. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2217/2018.** Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 29 set. 2022.

CUNDIFF, David. **A eutanásia não é a resposta.** Lisboa: Instituto Piaget, 1997.  
**Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos,** Disponível em: [https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_univ\\_bioetica\\_dir\\_hum.pdf](https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf). Acesso em: 28 set. 2022.

DIÁRIO DAS LEIS. **Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal.** Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibmlink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>. Acesso em: 27 set. 2022.

DINIZ, Débora. **Quando a morte é ato de cuidado: obstinação terapêutica em crianças.** Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 22, n. 8, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/r5yQ6CLZ8F4gKqNsR4TMDhC/?lang=pt&format=html>. Acesso em: 2 out. 2022.

DINIZ, Maria Helena, **O estado atual do biodireito.** 10. ed., São Paulo, Saraiva, 2017.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** 2.ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

EL PAÍS. **TODO mundo já praticou a eutanásia:** um médico conta como é a prática da eutanásia dentro dos hospitais. El País, São Paulo, 13 de maio de 2015. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/07/politica/1431014377\\_836875.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2015/05/07/politica/1431014377_836875.html). Acesso em: 02 out. 2022.

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA. **Culpabilidade.** Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/414/edicao-1/culpabilidade>. Acesso em: 03 out. 2022.

FELIX, Criziany Machado. **Eutanásia: reflexos jurídico-penais e o respeito à dignidade da pessoa humana ao morrer.** Dissertação de Mestrado, 2006. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4758/1/383739.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022.

FORMAÇÃO. **Você já ouviu falar em mistanásia?** Disponível em: <https://formacao.cancaonova.com/bioetica/defesa-da-vida/voce-ja-ouviu-falar-em-mistanasia/>. Acesso em: 15 set. 2022.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 4. ed., ver. Digital. São Paulo: Almedina Brasil, 2020

MARTIN, Leonard M. **Eutanásia e Distanásia**. Disponível em: [http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02\\_bioetica\\_\(distanasia\).pdf](http://bio-neuro-psicologia.usuarios.rdc.puc-rio.br/assets/02_bioetica_(distanasia).pdf). Acesso em: 17 set. 2022.

MCMAHAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Direito Penal e Biotecnologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**, vol. 2, 31 ed, São Paulo: Atlas, 2014.

MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição da República Portuguesa anotada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 1.

OBSERVADOR. **A adolescência pode ir até aos 24 anos? Os cientistas dizem que sim**. Disponível em: <https://observador.pt/especiais/a-adolescencia-pode-ir-ate-aos-24-anos-os-cientistas-dizem-que-sim/>. Acesso em: 07 out. 2022.

PESSINI, Léo & BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas Atuais de Bioética**. São Paulo: E. Loyola, 2000.

PEW RESEARCH. **Adults in the West**. Disponível em: <https://www.pewresearch.org/religion/religious-landscape-study/region/west/>. Acesso em: 30 set. 2022.

RÖHE, Anderson. **O paciente terminal e direito de morrer**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SÁ, Maria de Fátima Freire. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SÁ, Maria de Fátima; DADALTO, Luciana. **Direito e Medicina: A morte digna nos Tribunais**. Indaiatua: Editora Foco, 2020.

SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ. **Declaração sobre a eutanásia**. Disponível em: [https://www.vatican.va/roman\\_curia/congregations/cfaith/documents/rc\\_con\\_cfaith\\_doc\\_198\\_00505\\_euthanasia\\_po.html](https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_198_00505_euthanasia_po.html). Acesso em: 30 set. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SIGNIFICADOS. **Definição de eutanásia**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/eutanasia/>. Acesso em: 08 set. 2022.

SIQUEIRA BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. **Eutanásia: pelas veredas da**

**morte e da autonomia.** Ciência Saúde coletiva, Rio de Janeiro, v.9, 2004. Disponível em <https://www.scielo.br/j/csc/a/YzfWXq4yZvc9whnZpktyWHs/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 set. 2022.

SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. **Bioética e biodireito: uma introdução.** 2ª edição. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

STARLING, Sheyla. **Direito à morte: argumentos para a regulamentação da eutanásia e do suicídio assistido no Brasil.** São Paulo: Dialética, 2021.

STATISTA. **Child mortality rate (under five years old) in the United States, from 1800 to 2020.** Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/1041693/united-states-all-time-child-mortality-rate/>. Acesso em: 20 set. 2022.

THE BELMONT REPORT- **Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research.** Disponível em: [https://www.hhs.gov/ohrp/sites/default/files/the-belmont-report-508c\\_FINAL.pdf](https://www.hhs.gov/ohrp/sites/default/files/the-belmont-report-508c_FINAL.pdf). Acesso em: 26 set 2022.

THE GUARDIAN. **Are Canadians being driven to assisted suicide by poverty or healthcare crisis?** Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2022/may/11/canada-cases-right-to-die-laws>. Acesso em: 05 out. 2022.

UNICEF. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 05 out. 2022.

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

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Life expectancy at birth (years).** Disponível em: [https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/life-expectancy-at-birth-\(years\)](https://www.who.int/data/gho/data/indicators/indicator-details/GHO/life-expectancy-at-birth-(years)). Acesso em: 20 set 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Palliative Care.** Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/palliative-care>. Acesso em: 13 set. 2022.