



A CONSTITUCIONALIDADE DA EUTANÁSIA COMO DISPOSIÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE

THE CONSTITUTIONALITY OF EUTHANASIA AS A LAST WILL PROVISION

TAINÁ FERNANDA PEDRINI

Mestre em Ciência Jurídica pela Widener University, Delaware Law School e pela Universidade do Vale do Itajaí. Pós-graduanda em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET), em Direito Registral em Notarial pela Faculdade Damásio e em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). E-mail: tainapedrini@live.com. CV lattes: <http://lattes.cnpq.br/7222274253824129>.

ELOISA HELENA CAPRARO

Bacharel em Administração com Habilitação em Marketing pela Universidade do Vale do Itajaí. Graduanda em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. E-mail: eloisahelena.capraro@gmail.com.

RESUMO

Objetiva-se analisar, à luz das disposições constitucionais sobre a vida, a possibilidade da eutanásia como disposição de última vontade do indivíduo, por meio do documento testamento vital. À vista disso, pesquisa-se o instituto do testamento e compara-se ao testamento vital, no que diz respeito às características e fundamentos. Sobre isso, verifica-se a afinidade das características, bem como enfatiza-se o princípio da autonomia da vontade, que é garantido. Na seara médica, debate-se o consentimento do paciente. Após, estuda-se a eutanásia como garantia de morte digna e, para tanto, pesquisam-se possíveis significantes de “vida boa”, o que permite concluir também compreende o morrer dignamente. Em seguida, em análise às questões constitucionais, levanta-se o entendimento de vida, que abrange a visão de liberdade geral, a garantia de relações familiares, o meio ambiente seguro, dentre outros, o que mostra que o direito à vida tem diversos requisitos que, em sua maioria, são subjetivos. Ainda, discorre-se sobre a sua relativização, seja pela própria CRFB/88, por Códigos, como o Penal e o Penal Militar e, ainda, por julgados do Supremo Tribunal Federal. Estas análises permitirão concluir que a eutanásia, como assecuratória da morte digna, tem amparo, no entanto, é necessária a respectiva regulamentação, com o objetivo de que não seja banalizada. O método utilizado foi o indutivo.





Palavras-chave: Testamento Vital; Dignidade da Pessoa Humana; Eutanásia; Constitucionalidade.

ABSTRACT

The objective is to analyze, the possibility of euthanasia as a individual's last will, through the vital testament. In view of this, the testament institute is researched and compared to the vital testament. About this, the affinity of the characteristics is verified, as well as the principle of the autonomy of the will is emphasized, which is guaranteed. Still, in the medical field, the patient's consent is debated. Afterwards, euthanasia is studied as a guarantee of a dignified death and, for that, possible "good life" signifiers are researched, which allows us to conclude that it also includes dying with dignity. Then, in an analysis of constitutional issues, the understanding of life is raised, which encompasses the vision of general freedom, the guarantee of family relationships, the safe environment, among others, which shows that the right to life has several requirements which, for the most part, are subjective. Still, it is discussed about its relativization, either by the CRFB/ 88 itself, by Codes, such as Penal and Military Penal and, still, by judgments of the Supreme Federal Court. These analyzes allow us to conclude that euthanasia, as a guarantee of dignified death, is supported, however, the respective regulation is necessary, with the objective of not being trivialized. The method used was inductive.

Keywords: International Law of Armed Conflicts; Brazilian Army; Peacekeeping missions; Troop preparation.

1. INTRODUÇÃO

Em que pese todas as evoluções, sejam científicas ou tecnológicas, as construções de conhecimentos nas mais abrangentes áreas e todos os limites transcendidos, o ser humano ainda não aprendeu a lidar com a morte. Seja no sentido de vencê-la ou de apenas entendê-la, nas palavras de Cruz e Souza¹: "Perante a Morte empalidece e treme, treme perante a Morte, empalidece."

¹SOUZA, Cruz. **Últimos Sonetos**. 5 ed. Florianópolis: UFSC, 2013. p. 52.





Na ciência, é uma luta que, apesar dos avanços, continua inconclusiva. Tão grande é a angústia perante o fim que a preservação da vida biológica, que sempre foi posta no mais alto patamar, restando mais importante estar vivo do que estar bem.

Prova disso é que a eutanásia, que ocorre “quando a morte é provocada em quem é vítima de forte sofrimento e doença incurável”², além de polêmica, é considerada crime no Brasil, enquadrando-se na conduta prevista no art. 121, §1º, do Código Penal³, que dispõe sobre a causa de diminuição de pena conhecida como homicídio privilegiado⁴.

No entanto, novos rumos surgem à medida que o conceito de vida digna, ou seja, viver além do sentido biológico, vem ganhando importância. Dimensionando especificamente para o fim de vida, embora só o próprio paciente tenha consciência do sofrimento que o atormenta, busca-se aumentar a sua sobrevivência até o último instante, a considerar a atual responsabilidade médica e a dificuldade de ver um ente querido doente em fase terminal.

Nesta linha, ainda que um tanto discretamente, surge a figura das diretivas antecipadas de vontade dos pacientes que, para o conceito do Conselho Federal de Medicina⁵, é “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”.

É um passo para que determinada pessoa, ao pensar no possível infeliz evento futuro, possa direcionar seus últimos dias. Destaca-se que, do gênero diretivas antecipadas, há a espécie testamento vital, que se trata de um documento no qual esse conjunto de desejos prévios possam ser materializados. Contudo, questiona-se até que ponto determinada pessoa pode dispor a sua vontade. Seria possível, em último nível, a disposição da eutanásia no testamento vital?

²NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de bioética e biodireito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 219.

³BRASIL. Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 1 dez. 2019.

⁴GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 90.

⁵BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1995, de 31 de agosto de 2012**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 1 dez. 2019.





À vista deste problema de pesquisa, objetiva-se estudar o testamento no ordenamento jurídico brasileiro, bem como suas características, de forma comparada ao instituto emergente, testamento vital.

Para tanto, investiga-se e discorre-se sobre a eutanásia, seu conceito, as disposições legais e doutrinárias sobre o assunto. Por fim, analisa-se a constitucionalidade da eutanásia como disposição de última vontade, levantando princípios como a autonomia privada e, principalmente, a dignidade da pessoa humana.

Quanto à metodologia empregada na fase de investigação, utilizou-se o Método Indutivo. Acionaram-se as Técnicas do Referente⁶, da Categoria⁷, do Conceito Operacional⁸ e da Pesquisa Bibliográfica.

2. O TESTAMENTO PELA ÓTICA CIVILISTA

A sucessão testamentária tem previsão no título III, do livro V, do Código Civil (Lei n. 10.406/2002)⁹, que inicia com o art. 1.857, no qual, expressamente, o legislador se referiu à disposição de última vontade, para concretização após morte.

Ainda que ao elaborar o §2^o10, do artigo precitado, o legislador tenha tido o cuidado de validar as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, questiona-se a eficácia do testamento vital, pois se trata de disposição que será cumprida em vida.

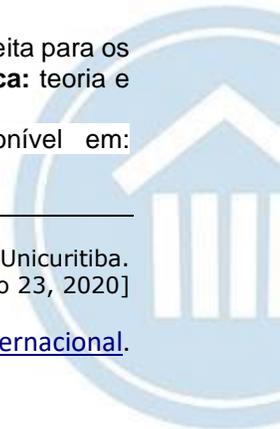
⁶ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008. p. 54).

⁷ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 25).

⁸ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 37).

⁹BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 3 out. 2019.

¹⁰BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**.





Os dois documentos, o testamento vital e o instituto do testamento, possuem mais características afins do que diferenças, vez que ambos são negócios jurídicos, personalíssimos, unilaterais, anuláveis e gratuitos, diferindo-se apenas no que tange ao efeito pós morte, bem como quanto à solenidade. Cabe ressaltar, ainda, que o instituto objeto deste trabalho, testamento vital, é instrumento do gênero diretivas antecipadas, embora por certo tempo tenham sido tratados como sinônimos¹¹.

De forma objetiva, a doutrina¹² conceitua testamento vital como:

[...] um documento redigido por uma pessoa no pleno gozo de suas faculdades mentais, com o objetivo de dispor acerca dos cuidados, tratamentos e procedimentos que deseja ou não ser submetida quando estiver com uma doença ameaçadora da vida, fora de possibilidades terapêuticas e impossibilitado de manifestar livremente sua vontade.

No Brasil, nota-se que o tema está no estágio inicial de discussão, não há, ainda, disposição legal e é precário o acervo doutrinário. Todavia, é debatido há tempo em outros países como os Estados Unidos da América (EUA), por exemplo, no qual a expressão *living will* foi proposta, a primeira vez, em 1967, pela Sociedade Americana pela Eutanásia¹³.

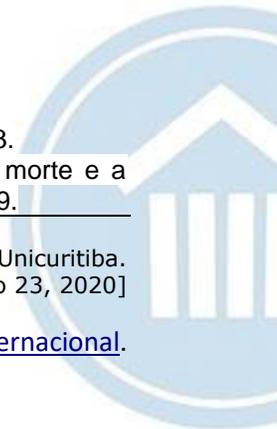
Apesar de relativamente novo, é possível observar que o tema ganha forma e força, porquanto os princípios basilares que o regem já estão positivados na legislação brasileira. O principal fundamento do testamento vital é o “humanizar o morrer”. Mais que isso, é promover a cultura de responsabilidade do ser humano decidir sobre sua condição de finitude¹⁴. Como um dos principais alicerces, a doutrina exalta o princípio da autonomia privada ou da vontade.

¹¹DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5 ed. São Paulo: Editora Foco, 2020. p. 2.

¹²DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. p. 55.

¹³EMANUEL, Ezekiel J; EMANUEL, Linda L. *apud* DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. p. 63.

¹⁴BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa Maria. **Testamento Vital**: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade. Tradução: Yvone Maria de C. Teixeira Silva. São Paulo: Edições Loyola, 2015. pg. 29.





Na legislação civilista, trata-se do respeito ao princípio supra mencionado no art. 15, do Código Civil¹⁵, que assegura o direito de recusa a tratamento médico: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

Amparam esse dispositivo, o art. 5º, incisos II¹⁶ e III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), bem como os enunciados 403¹⁷ e 533¹⁸ das Jornadas de Direito Civil.

Tal direito se encontra inserido nos direitos de personalidade, cuja previsão vai do artigo 11 ao 21, estes, nas palavras da doutrina, “até mesmo em razão de sua essencialidade para a vida digna, são direitos inextinguíveis, ou seja, vitalícios, salvo a morte do próprio titular. São [os] mesmo[s] direitos que acompanham a vida da pessoa, desde a sua aquisição até a morte”¹⁹.

Destarte, conquanto o princípio da autonomia da vontade não seja literal na CRFB/88, seus aspectos essenciais são protegidos, tanto na liberdade geral prevista no artigo 5º, quanto no reconhecimento da dignidade humana como fundamento estatal,

¹⁵ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em 3 out. 2019.

¹⁶BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Dispõem os incisos: II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e; III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 5 fev. 2020.

¹⁷ Dispõe o Enunciado 403, da V Jornada de Direito Civil: “O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante.”

¹⁸ Conforme o Enunciado 533: “O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as emergências ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos.”

¹⁹SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015. p. 63.





porquanto não há como dissociar a dignidade da autodeterminação. Assim, resta confirmado o “*status* constitucional do princípio da autonomia do indivíduo.”²⁰

Sobre a autonomia no ramo do Direito Médico, percebe-se que ganha constante importância, ante o debate recorrente do assunto. Verifica-se isto pelo número de resoluções que abordam a temática. Inicialmente, cita-se a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1995/2012²¹, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes.

Na resolução, prevê-se que o profissional médico considerará as diretivas antecipadas do paciente, quando estiver impossibilitado de comunicá-las (art. 2º) e, da mesma forma, em caso de existência de representante designado para tal fim, serão apreciadas as informações repassadas (§ 1º). Observa-se, ainda, no § 4º, que as diretivas antecipadas de vontade comunicadas pelo paciente deverão constar do seu prontuário.

Tais considerações indicam que a autonomia do paciente ganha força e, de maneira inversamente proporcional, o paternalismo médico diminui, vez que “autonomia e paternalismo são como que faces distintas de uma moeda, verso e anverso que se excluem, pois uma face é negação da outra”²².

Ainda que, efetivamente, não haja previsão expressa sobre o testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro, tramita, no Senado Federal, o projeto de lei PSL 149/2018²³, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade sobre tratamentos de saúde, no qual há expressa previsão do documento referido.

Segundo o projeto, o documento permite que a pessoa, quando em gozo de plena capacidade, decida antecipadamente sobre o recebimento ou não de tratamentos médicos, caso se enquadre, no futuro, em condição clínica irreversível, que pode ser fase

²⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 263.

²¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1995, de 31 de agosto de 2012**.

²² PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; HOSSNE, William Saad; ANJOS, Márcio Fabri. **Ética e Bioética Clínica no Pluralismo e Diversidade de teorias, experiências e perspectivas** p. 326-327.

²³ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 267, de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/13345>>. Acesso em: 6 out. 2019.





terminal de doença grave, estágio avançado de doença incurável e ainda, acometido de dano irreversível à saúde.

Nesta tenda, menciona-se também o projeto PSL 267/2018²⁴, todavia, esse foi retirado de tramitação pelo autor em caráter definitivo, em 8-8-2018.

Comparando os projetos precitados, o PSL 267/2018 amparava as disposições do paciente de forma mais ampla, visto que o PSL 149/2018 apresenta rol reduzido de situações a permitir o cumprimento das disposições, ainda que ambos vedem expressamente a recusa a tratamentos paliativos.

Ante a, ainda, ausente regulamentação sobre o tema, há quem sugira a formulação do testamento vital lavrado por escritura pública²⁵. A doutrina indica que o documento seja encaminhado ao Registro Nacional e, quanto à questão médica, sugere que seja anexado ao prontuário médico²⁶. No sítio da CENSEC²⁷ (Sistema do Colégio Notarial do Brasil), já há possibilidade de consulta livre aos atos de Escrituras de Diretivas Antecipadas de vontade.

Embora a doutrina viabilize a possibilidade legal do testamento vital, questão relevante aos fins do presente relatório de pesquisa é a análise constitucional da eutanásia. À vista disso, necessário se faz a conceituação e distinções próprias à eutanásia e, depois, a considerar a constitucionalização do ordenamento jurídico, o tema na perspectiva constitucional.

²⁴SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado nº 149, de 2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>>. Acesso em: 6. out. 2019.

²⁵ Sobre o procedimento que garanta a efetividade do testamento vital, Carvalho diz que: “pode ser efetuado na forma pública, perante o tabelião de notas, mediante escritura declaratória, ou escrito particular autêntico, já que, como não é previsto legalmente, não se exigem os mesmos requisitos dos testamentos comuns.” CARVALHO, Dimas de Messias. **Direito das sucessões**: inventário e partilha. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. paginação irregular.

²⁶DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. p. 112 e 113.

²⁷CENSEC. Disponível em: <<https://censec.org.br/cep>>. Acesso em: 02 mai. de 2020.





3. EUTANÁSIA: APROXIMAÇÃO CONCEITUAL

Inicialmente, cabe ressaltar a importância de estabelecer os conceitos operacionais do presente relatório de pesquisa, vez que, comumente, eutanásia, mistanásia e distanásia são confundidos como se sinônimos fossem, o que não parece apropriado, conforme será visto.

Extraí-se da doutrina²⁸ que o termo eutanásia é gênero, que se divide em espécies, quais sejam: eutanásia em sentido estrito e ortotanásia. Neste sentido:

a) Eutanásia em sentido estrito: é o modo comissivo de abreviar a vida de pessoa portadora de doença grave, em estado terminal e sem previsão de cura ou recuperação pela ciência médica. É também denominada de homicídio piedoso, compassivo, médico, caritativo ou consensual.

b) Ortotanásia: é a eutanásia por omissão, também chamada de eutanásia omissiva, eutanásia moral ou eutanásia terapêutica. O médico deixa de adotar as providências necessárias para prolongar a vida de doente terminal, portador de moléstia incurável e irreversível.

Em suma, eutanásia é antecipar ou abreviar a morte de alguém, enquanto a ortotanásia é respeitar a morte natural por meio da suspensão de tratamento inútil ao paciente²⁹.

No campo jurídico, ainda que consista em causa de diminuição de pena, a considerar os fatos da vida elencados como tipos penais, a eutanásia se amolda à conduta típica do homicídio. Isso porque, o próprio Código Penal, na exposição de motivos da parte especial, prevê a eutanásia como exemplo prático do homicídio

²⁸MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte especial. vol. 2. 7 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 52.

²⁹PACHECO, Igor Passos de Lima. **Ortotanásia no Brasil**: O direito à morte natural. Disponível em: <<https://ler.amazon.com.br/?asin=B07CQS7CS2>>. Acesso em: 10 abr. 2020.





privilegiado pelo relevante valor social ou moral, vez que seria um ato de “compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima”³⁰.

Sobre o assunto, menciona-se que o Projeto de Lei do Senado n. 236/2012, que dispõe sobre a reforma do Código Penal e está em tramitação, e prevê dispositivo (art. 122) que criminaliza expressamente a eutanásia. No entanto, dispõe sobre a possibilidade de perdão judicial, deixando a cargo do magistrado a avaliação das peculiaridades do caso, a ponderar a relação de parentesco entre o agente e a “vítima”³¹.

De forma diferente, a ortotanásia não configura ilícito penal. Ainda assim, encontra-se hoje, em tramitação no Senado Federal, o Projeto de Lei n. 7, de 2018, de autoria do Senador Pedro Chaves³², que busca discipliná-la. Além de disposições que regulamentam a relação médico-paciente, propõe-se acréscimo de parágrafo 3º, no art. 13, do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Atualmente, o parágrafo 2º deste artigo prevê como conduta ilícita a omissão de agente garantidor.³³

De acordo com a proposta, o novo parágrafo passaria a desconsiderar como penalmente relevante eventual “falta de instituição de suporte de vida ou a não realização de tratamento ou procedimento médico ou odontológico recusados expressamente pelo paciente ou, nos casos em que o paciente não possa expressar sua vontade, por seu representante legal”.³⁴

³⁰HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. **Vade Mecum carreiras policiais**. p. 1437.

³¹SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos**. p. 193.

³²BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 7, de 2018**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7601464&ts=1567535458200&disposition=inline>>. Acesso 29 abr. 2020.

³³ Na teoria geral do crime, um dos elementos da infração penal é o fato típico, que inclui a conduta do agente. Esta, analisa-se sob a perspectiva da voluntariedade (dolosa, culposa ou preterdolosa) e quanto ao modo de execução (comissão ou omissão). No artigo 13, §2º, do Código Penal, observa-se uma cláusula geral que lista as situações em que alguém tem “o dever jurídico de impedir o resultado” e, caso seja omissivo, está conduta se amolda ao crime omissivo impróprio/impuro/espúrio. O parágrafo citado abrange três possibilidades de agentes garantidores, dentre os quais, na alínea “b”, inclui-se o médico, que assume, voluntariamente, o dever de “zelar pelo bem jurídico tutelado”, ou seja, escolhe como profissão cuidar do ser humano. Em suma, garante é a pessoa que assume o dever de agir e, não o fazendo, comete crime omissivo. CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral** (arts. 1º ao 120). 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2018. p. 259-264.

³⁴BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 7, de 2018**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7601464&ts=1567535458200&disposition=inline>>. Acesso 29 abr. 2020.





No campo da saúde, o Código de Ética Médica³⁵, em seu art. 41, veda ao médico “abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”. Todavia, conforme o parágrafo único, embora o profissional deva proceder de acordo com os cuidados paliativos indicados segundo a técnica médica, sendo caso de doença incurável e terminal, deve dispensar “ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas”, considerando a vontade do paciente ou de quem o represente.

A partir da ressalva supra mencionada, bem como de outras resoluções e publicações do CFM, observa-se que a comunidade médica tem ampliado o conceito de cuidado com o paciente em terminalidade de vida³⁶. A respeito, a Resolução n. 1.805/2006³⁷ reconhece que a insistência na manutenção da vida biológica faz com que o profissional se apegue ao menor “sopro de vida”, o que resulta, não raras vezes, na obstinação terapêutica.

A obstinação terapêutica tem como sinônimos a distanásia, futilidade terapêutica e o encarniçamento terapêutico. Decorrem, principalmente, dos padrões tecnocientíficos e comercial-empresarial da medicina, que, embora indispensáveis, por outro Norte, fizeram com que a preocupação com a patologia em si fosse colocada acima do cuidado com o portador da patologia³⁸.

³⁵Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 2.217/2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>>. Acesso em: 3 abr. de 2020.

³⁶Sobre terminalidade de vida, o Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina expõe alguns indicadores de que o paciente esteja em processo de morte, quais sejam: fraqueza profunda e progressiva, limitação ao leito, dormir a maior parte do dia, indiferença a comidas e bebidas, dificuldade de deglutição, desorientação no tempo e perda de atenção, hipotensão não relacionada a hipovolemia, retenção urinária por fraqueza ou incontinência, oligúria, incapacidade de fechar os olhos, alucinações envolvendo pessoas já falecidas, referência a ir para casa ou temas similares, alterações no ritmo e padrão respiratório, respiração ruidosa e retenção de secreções, lívido e esfriamento da pele, pulso fraco e alterações do estado mental. CRM-SC. (MORITZ, Rachel Duarte. **Cuidados paliativos no final da vida**. Disponível em: <http://arquivos.cremesc.org.br/publicacao/Cuidados_Paliativos_Livro.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020).

³⁷BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1805/2006**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

³⁸COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel, coordenadores. **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2020. p. 187.





Objetivamente, a distanásia pode ser conceituada como “morte vagarosa e sofrida de um ser humano, prolongada pelos recursos oferecidos pela medicina”³⁹, estes, por sua vez, deveriam ser examinados à luz da proporcionalidade, ou seja, a análise deve ser sobre o custo-benefício, especialmente emocional e psicológico, ao paciente⁴⁰. Porquanto a distanásia se amolda como antônimo da eutanásia, alguns confrontantes questionam “qual o interesse de manter uma pessoa ‘morta viva’”?⁴¹

Visto que a preocupação deixa de ser a pessoa doente e passa a ser o tratamento da doença, que é justamente o contrário do que deveria ser feito nas situações de terminalidade de vida em que se lida com casos extremos de irreversibilidade, a função do médico, que é “curar às vezes, aliviar muito frequentemente e confortar sempre”, acaba esquecida. Em razão disso, o CFM previu, expressamente, a possibilidade de suspensão de procedimentos e tratamentos cujo objetivo é apenas prolongar a vida do doente em situação de terminalidade de vida, de acordo com a sua vontade⁴².

Recentemente, o CFM publicou a Resolução n. 2.232/2019⁴³, na qual regulamenta, no âmbito médico, a recusa terapêutica, bem como fortalece a objeção de

³⁹MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte especial. p. 52.

⁴⁰COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel, coordenadores. **Iniciação à bioética**. p. 189.

⁴¹PACHECO, Igor Passos de Lima. **Ortotanásia no Brasil**: O direito à morte natural.

⁴²Art. 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. “BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1805/2006**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁴³BRASIL. Conselho de Federal de Medicina. **Resolução n. 2.232/2019, de 16 de setembro de 2019**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>>. Acesso em: 19 abr. 2020.

⁴⁴ Observou-se em atualização recente da Resolução que o parágrafo 2º, do art. 5º, e dos arts. 6º e 10 estão suspensos em razão de ordem judicial exarada nos autos n. 5021263-50.2019.4.03.6100 (TRF, da 3ª região). O primeiro, alinha sobre a recusa terapêutica que envolve mulheres grávidas, que conforme a resolução, deveria analisar o caso concreto sob a perspectiva que o direito da mãe poderia ser considerado abuso de direito em relação ao feto. O artigo 6º, por sua vez, fala que o médico assistente que rejeitar a recusa do paciente, deve registrar o fato no prontuário, bem como comunicar ao profissional competente (nas situações que envolvem risco considerável à saúde e quando o médico discordar da família e/ou representante legal do paciente) para que as autoridades sejam acionadas, a fim de se garantir o tratamento. Por derradeiro, o artigo 10 determina que o médico, quando ausente outro profissional e sem situações urgentes e emergentes, deve “adotar o tratamento indicado, independentemente da recusa terapêutica do paciente.” BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 2.232/2019, de 16 de**





consciência. Em relação aos direitos do paciente, salienta-se o teor do artigo 2º, “*in verbis*”: “É assegurado ao paciente maior de idade, capaz, lúcido, orientado e consciente, no momento da decisão, o direito de recusa à terapêutica proposta em tratamento eletivo”.

Já quanto ao médico, dispõe o art. 7º: “É direito do médico a objeção de consciência diante da recusa terapêutica do paciente”⁴⁵, E, ainda, o art. 11: “Em situações de urgência e emergência que caracterizarem iminente perigo de morte, o médico deve adotar todas as medidas necessárias e reconhecidas para preservar a vida do paciente, independentemente da recusa terapêutica”⁴⁶.

Sobre a resolução citada supra, a advogada e pesquisadora da autonomia do paciente em fim de vida, Luciana Dadalto, pronunciou sua revolta em seu sítio, no artigo intitulado “Indignos, mas imortais: uma breve análise da resolução CFM 2232/2019 sob o prisma do fim de vida”, no qual afirma não entender que o CFM tenha colocado a vida biológica acima da vida biográfica da pessoa⁴⁷.

Neste âmbito, importa mencionar o conceito de mistanásia, que seria outra espécie de eutanásia, conhecida como eutanásia social, que se traduz em morte miserável⁴⁸. Esta espécie atinge a classe menos favorecida da população, a qual é vítima, dentre outros, da fome, do desemprego e da falta de assistência médica⁴⁹.

Como exemplo da confusão que se faz entre os termos, bem como da reprovação moral que o termo eutanásia provoca na população, cita-se o caso da médica intensivista Virginia Helena Soares de Souza⁵⁰. A profissional foi presa preventivamente

setembro de 2019. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>>. Acesso em: 24 mai. 2020.

⁴⁵ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 2.232/2019, de 16 de setembro de 2019.**

⁴⁶ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 2.232/2019, de 16 de setembro de 2019.**

⁴⁷DADALTO, Luciana. **Indignos, mas imortais**: uma breve análise da resolução CFM 2232/2019 sob o prisma do fim de vida. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/indignos-mas-imortais-uma-breve-analise-da-resolucao-cfm-2232-2019-sob-o-prisma-do-fim-de-vida/>>. Acesso em: 19 abr. 2020.

⁴⁸SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. p. 88.

⁴⁹PACHECO, Igor Passos de Lima. **Ortotanásia no Brasil**: O direito à morte natural.

⁵⁰ Nos autos n. 0029137-50.2012.8.16.0013, 8 pessoas foram denunciadas pelo Ministério Público do Paraná, pela suposta prática de diversos tipos penais, dentre os quais, formação de quadrilha. A médica





e, logo após, denunciada, apontada como mentora, em razão de seu cargo de chefia, pela prática, em tese, da infração prevista no art. 121, §2º, incisos I (motivo torpe) e IV (dificuldade de defesa da vítima), por sete vezes (homicídios qualificados), c/c art. 62, I; art. 61, II, alíneas “g” e “h”, todos do Código Penal.

A peça ministerial aponta como razões do motivo torpe das supostas condutas que: a médica apontava “o momento da morte da vítima”, “para gerar nova vaga, para girar a UTI, desentulhar a UTI”⁵¹, ou seja, em tese, escolhia quem morreria antecipadamente para dar espaço a outro novo paciente. Ainda, segundo a peça acusatória, a médica prescrevia fármacos anestésicos e, após, rebaixava ou ordenava o rebaixamento dos parâmetros dos aparelhos de ventilação mecânica, o que supostamente resultava na morte por asfixia dos internados.

De acordo com os conceitos levantados, a suposta conduta de matar alguém que se encontra em situação de terminalidade para permitir que outra possa ser internada, encaixa-se no termo mistanásia/eutanásia social. No entanto, a mídia utilizou erroneamente o termo eutanásia, em sentido amplo, o que não impediu que a médica fosse demonizada, inclusive internacionalmente, vez que restou conhecida como “Doutora Morte” e, por isso, foi moralmente repudiada.

À vista disso, percebe-se que o tema ainda é delicado. Do ponto de vista moral, é certo que ainda é um tabu. No entanto, os debates evoluem nas áreas jurídica e médica e, ainda, observa-se singela prospecção na área legislativa. Porém, há de se lembrar que as situações existentes demandam soluções e, conquanto ausentes precedentes e “ainda que a tarefa de legislar, e até mesmo de atuar, nessa área não seja das mais

foi denunciada por 7 fatos, destes, fora absolvida sumariamente de 3, porque, conforme a sentença, ficou comprovada a falta de nexo causal entre as condutas médicas e os óbitos. Quanto aos outros 4 fatos, restou impronunciada com fundamento na inexistência de indícios suficientes a comprovar que as condutas profissionais praticadas anteciparam os óbitos, mas também não fora comprovada a inexistência de nexo causal. Conquanto absolvida e impronunciada, não quis retornar ao exercício da medicina. (ASSAD, Elias Mattar; ASSAD, Louise Mattar. **A medicina no banco dos réus: o resgate da verdade.** p. 461-594).

⁵¹ASSAD, Elias Mattar; ASSAD, Louise Mattar. **A medicina no banco dos réus: o resgate da verdade.** p. 92.





fáceis, não se pode deixar de dizer o direito”⁵². Em razão disso, discorre-se em seguida sobre a possibilidade da eutanásia baseada nas disposições constitucionais.

4. A CONSTITUCIONALIDADE DA EUTANÁSIA COMO DISPOSIÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE

Ao se falar de eutanásia, dialoga-se com o direito à vida e, conseqüentemente, sobre o direito à morte. Sobre as disposições constitucionais em favor da vida, discursa-se em diferentes sentidos, alguns de forma expressa, outros de forma implícita, o que mostra que “vida”, nas linhas do legislador constituinte, não é apenas uma palavra que possui um significado curto e direto, mas sim, trata-se de uma agremiação de conceitos, objetivos, condições e fundamentos.

A CRFB/88 garante a inviolabilidade do direito à vida⁵³, já no *caput* do artigo 5º, que abrange os direitos e as garantias fundamentais. Nesta perspectiva, destaca-se que é o primeiro do rol e, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, o direito à vida “trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que orienta, informa e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais.”⁵⁴ Também, destaca-se, no mesmo artigo, a inviolabilidade da vida privada (inciso X).

Ainda sobre a vida, mas sob aspecto não tão genérico, o artigo 203 lista os objetivos da assistência social, dentre os quais, ressalta-se, conforme o inciso IV, “*in verbis*”: “a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária”.

⁵² VIANA, Rui Geraldo Camargo; MARCHI, Maria Áurea Hebling de. **Biodireito, biotecnologia e bioética: um caminho comum.** In SCALQUETTE, Ana Cláudia; SCALQUETE, Rodrigo Arnoni. (Coords.) Biotecnologia, biodireito e saúde. Novas fronteiras da ciência jurídica. vol. 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2019. p. 30-31.

⁵³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁵⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** p. 383-385.





No mesmo norte, o artigo 225, que afirma como direito de todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado, visto que “essencial à sadia qualidade de vida”, traça um rol de ações assecuratórias. Destaca-se, ainda deste artigo, o inciso V, cujas disposições são acerca do controle de produção e comercialização de “técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”.

Ademais, prevê-se no artigo 230, o direito à vida assegurado à criança, ao adolescente e ao jovem, como dever da família. Percebe-se, assim, um círculo de questões que envolvem a vida, seja sob a ótica da vida em si, da inclusão ou do meio ambiente, por exemplo.

No que tange à doutrinária divisão penal, a CRFB/88 reconhece, na alínea “d”, do inciso XXXVIII, do artigo 5º, a competência do Tribunal do Júri no que diz respeito ao julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Sabe-se que as condutas típicas, bem como suas penas, agravantes, atenuantes e as formas qualificadas estão previstas no Título I, da parte especial, do Código Penal⁵⁵. Todavia, o “Códex” supra citado prevê, também, no artigo 28, as hipóteses de aborto necessários e humanizados.

Nesta senda, embora se vede a pena de morte⁵⁶, apresenta-se uma exceção, qual seja: em caso de guerra declarada. Tal pena é citada expressamente como a primeira das principais penas⁵⁷, no Código Penal Militar e, sua execução, nos termos do artigo 56, é por fuzilamento⁵⁸.

⁵⁵ Os crimes dolosos contra a vida e seus respectivos artigos são: homicídio (artigo 121), induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (artigo 122), infanticídio (artigo 123) e aborto (artigos 124-128). (BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 abr. 2020).

⁵⁶ Artigo 5º, inciso XLVII, *in verbis*: “Não haverá penas: [...] a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.

⁵⁷ Artigo 55. “As penas principais são: a) pena de morte.” PLANALTO. **Decreto-Lei n 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar. Disponível:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em: 16 abr. 2020.

⁵⁸ Para esse desfecho, o agente deve praticar um dos crimes previstos a partir do artigo 355, quais sejam: traição, favor ao inimigo, tentativa contra a soberania do Brasil, coação a comandante, informação ou auxílio ao inimigo, aliciação de militar, ato prejudicial à eficiência da tropa, traição imprópria, cobardia qualificada, fuga em presença do inimigo, espionagem, motim, revolta ou conspiração, incitamento em





À vista disso, percebe-se que a própria CRFB/88 relativiza o direito à vida. Nestes termos, citam-se, ainda, decisões do Supremo Tribunal Federal, guardião da CRFB/88, as quais versam sobre permissão do aborto, no caso de anencéfalos⁵⁹, e constitucionalidade da Lei de Biossegurança, que prevê, em seu artigo 5º, o uso de células-tronco embrionárias para pesquisa, cujos fins sejam terapêuticos⁶⁰.

Menciona-se a relativização, visto que não há direito fundamental absoluto, seja porque podem, nos casos concretos, conflitarem entre si, ou porque não podem servir de fundamento a justificar o cometimento de um ato ilícito.⁶¹ No caso das pesquisas com células-tronco embrionárias, por exemplo, há vários interesses a serem considerados, quais sejam: o direito à vida e à dignidade do embrião, o direito de escolha sobre o seu destino por parte de seus genitores, o direito à liberdade de pesquisa por parte da ciência e, por fim, o direito à saúde e à vida da sociedade como um todo, visto que os embriões podem ser meios de cura.⁶²

presença do inimigo, rendição ou capitulação, separação reprovável, dano especial, dano em bens de interesse militar dentre outros.

⁵⁹ O STF julgou inconstitucional a interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, que considera como conduta típica a interrupção de gravidez de feto anencefálico. Citaram-se a laicidade do Estado, liberdade sexual e reprodutiva, saúde, dignidade e autodeterminação. (ADPF 54, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 18 abr. 2020.

⁶⁰ O STF decidiu pela inexistência de violação do direito à vida e, para tanto, fundamentou a decisão no direito fundamental à vida digna, “que passa pelo direito à saúde e ao planejamento familiar”, bem como no direito de autonomia da vontade e liberdade de expressão científica. Outrossim, citou os valores constantes do preâmbulo constitucional, que qualificam a sociedade “mais que tudo ‘fraterna’”. Em suma, não se trata de desprezo pelos embriões, mas sim, de “apeço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam”, que pensam viver à margem “do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510**, Relator: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno. Julgado em 29/05/2008. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28VIDA+DIGNA%29&base=baseAcor daos&url=http://tinyurl.com/y9j5f4lz>>. Acesso em: 18 abr. 2020.

⁶¹ CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2020.

⁶² BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2020. p. 34-35.





Ainda sobre o direito à vida, quanto ao conceito, há muito o seu sentido deixou de seguir apenas a linha biológica⁶³, em que se resume a definição à condição de um organismo que se mantém funcionando de forma contínua – especialmente o cerebral -, sendo hoje, por vezes, confundido com a noção de dignidade da pessoa humana. Isso porque, analisa-se o direito da vida em si mesma em conjunto com a vida digna, em que há condições mínimas de existência⁶⁴.

Quando se fala nesse direito, vincula-se a outros, dentre os quais: o direito à alimentação, à preservação da integridade física, moradia, serviços sociais e médicos, a obrigação do Estado de investigar a sua violação, a obrigação estatal de fornecimento de medicamentos e, inclusive, o direito de extraditar⁶⁵.

Em síntese, é um direito subjetivo, vez que o significado de “vida boa”, o projeto do que “vale a pena ser vivido”, é uma construção da personalidade do indivíduo. O reconhecimento do pluralismo existencial permitiu o surgimento de inúmeras manifestações de vida, porquanto reconhecer a igualdade é, também, reconhecer a diferença e os variados projetos de vida.⁶⁶

Disto decorre um dos principais papéis do Direito, que é, por consequência, uma das maiores problemáticas: “a efetivação normativa da dignidade construída pela pessoa”⁶⁷. Problemática porque um dos elementos da dignidade humana é a autonomia da vontade e é neste ponto que surge o impasse, visto que em determinado caso concreto, por exemplo, comumente é invocada como fundamento das partes opostas.

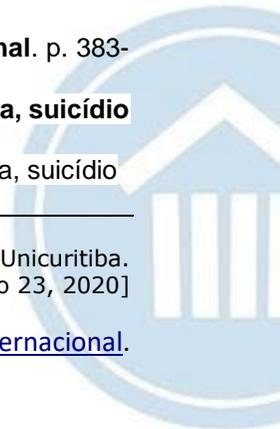
⁶³ O próprio conceito de morte foi revisto, antes o fenômeno era entendido com a parada cardíaca, todavia, hoje, entende-se com a morte encefálica. Essa revisão trouxe demasiada relevância, principalmente, para as questões que envolvem os transplantes de órgãos. SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos.** p. 82.

⁶⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** p. 392.

⁶⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** p. 383-385

⁶⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos.** p. 32.

⁶⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos.** p. 32.





Deste modo, afirma-se que este princípio exerce o papel de espelho, em que cada pessoa “projeta sua própria imagem de dignidade”.⁶⁸

A dignidade da pessoa humana não deve ser idealizada em sentido estrito, pelo contrário, deve ser vista como um conceito “aberto, plástico, plural”⁶⁹, vez que, além dos próprios indivíduos, sua construção é interdisciplinar, já que é influenciada pela cultura, história, por questões políticas e ideológicas.⁷⁰

Em que pese alguns valores sejam reconhecidos pela sociedade, isso não pode impedir o surgimento de outros valores e, cabe ao Direito “legitimar e tutelar” a realização da personalidade de cada um, que é construída por meio daquilo que cada um projeta que seja bom para si.⁷¹

Relaciona-se a isso um dos motivos basilares de a pessoa poder fazer suas escolhas, inclusive, no fim de vida. A atividade da medicina envolve um elevado nível de incerteza. É difícil para um médico definir o que seria qualidade de vida para alguém, visto que cada um pode entender “de maneira diferente e subjetiva, vida pessoal e moral”⁷².

A filósofa Hannah Arendt utiliza a expressão “*vita activa*”, com a qual designa as atividades humanas que considera fundamentais, quais sejam: trabalho, obra e ação. Constrói, assim, esse pensamento porque diz que cada uma dessas atividades “corresponde uma das condições básicas sob as quais a vida foi dada ao homem na terra.” Continua e diz que: “A tarefa e a grandeza potencial dos mortais residem em sua capacidade de produzir coisas – obras, feitos e palavras”⁷³.

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. p. 3

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. p.18

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. p. 8

⁷¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. p. 33.

⁷² PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; HOSSNE, William Saad; ANJOS, Márcio Fabri. **Ética e Bioética Clínica no Pluralismo e Diversidade de teorias, experiências e perspectivas**. p. 224.

⁷³ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo; revisão técnica e apresentação Adriano Correia. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. p. 10 e 24.





Ainda sobre a intersubjetividade, não cabe resumir o “ser pessoa” em uma predeterminação jurídica, pois é algo imensamente maior. É ser livre para tomar as rédeas de sua personalidade construída por si e, ao contrário, ou seja, tratar uma pessoa como se pessoa não fosse, é “[...] retirar-lhe a dignidade [...]” e “[...] afrontar sua autonomia [...]”⁷⁴.

A dignidade da pessoa humana, conforme mencionado outrora, é um dos fundamentos da República⁷⁵, entende-se como “o maior dos valores”, ou o “princípio jurídico supremo”, ou, ainda, o “princípio constitucional supremo”.⁷⁶ Em correlação à terminalidade de vida: “o prolongamento da vida somente pode ser justificado se oferecer às pessoas algum benefício, ainda assim, se esse benefício não ferir a dignidade do viver e do morrer”⁷⁷.

É certo que “morrer é parte integral da vida, tão natural e previsível quanto nascer.”⁷⁸, neste norte, questiona a doutrina: “O que respeita mais a dignidade da pessoa: manter a vida a qualquer custo ou uma morte digna?”.⁷⁹

⁷⁴SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. p. 38.

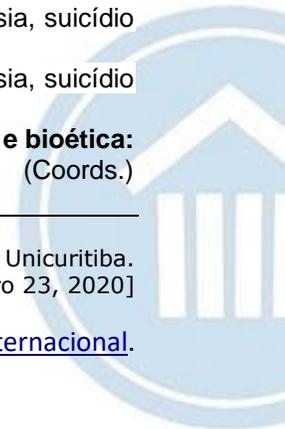
⁷⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 abr. 2020.

⁷⁶SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. p. 58.

⁷⁷SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. p. 74.

⁷⁸SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. p. 110.

⁷⁹VIANA, Rui Geraldo Camargo; MARCHI, Maria Áurea Hebling de. **Biodireito, biotecnologia e bioética**: um caminho comum. In SCALQUETTE, Ana cláudia; SCALQUETE, Rodrigo Arnoni. (Coords.) **Biotechnologia, biodireito e saúde**. p. 15-16.





5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em análise à CRFB/88, infere-se que todo o documento é em prol da vida, vez que é uma Constituição Cidadã, que preza, entre outras coisas, a liberdade, igualdade, fraternidade e dignidade, como cláusula geral, ou seja, fundamentos de uma vida digna.

Muito embora o direito à vida seja assegurado a todos, sabe-se que não há direito absoluto no Brasil. Prova disso, são as próprias relativizações encontradas na CRFB/88, v.g pena de morte em caso de guerra declarada, ou as decisões do Supremo Tribunal Federal, que é o órgão guardião da CRFB/88, que envolvem, v.g., a permissão ao aborto ou a utilização de células embrionárias para pesquisa.

É injusto - e vai contra a mensagem que a própria CRFB/88 objetiva transmitir - que alguém em situação de fim de vida, que já não a considera digna, e, por exemplo, vive artificialmente e apenas biologicamente, não possa escolher os caminhos que deseja em seus últimos dias. À vista do que fora relatado, a vida digna deve ser contemplada em sentido amplo e, neste percurso, engloba também a morte digna. Viver, pela própria CRFB/88, abarca existir em um meio ambiente saudável, ter garantido vários direitos, como o trabalho, família, inclusão.

Nesse sentido, percebe-se que a distanásia, que é a permissão do sofrimento até a morte, é implicitamente permitida. Por outro lado, escolher cessar situação indigna e sofrida não é amplamente aceita. Desta forma, percebe-se que não é a vida em si que está sendo protegida, mas sim o direito do Estado de agir e decidir sobre ela.

Embora, conforme discorrido no presente relatório de pesquisa, perceba-se movimentação do debate deste assunto de forma interdisciplinar, há casos que demandam soluções deste tipo há muito e, obviamente, visto que envolvem a terminalidade da vida, não há tempo para espera.

Aponta-se, desse modo, que a vida digna, que envolve a morte digna, bem como a autonomia de efetuar escolhas nesta via, são totalmente amparados constitucionalmente. O que falta é a coragem de encarar a morte não como um trágico





fim, mas apenas como o natural encerramento de um ciclo e, neste sentido, tratada com o respeito que merece.

De forma complementar, importa ressaltar a importância da regulamentação de eventual permissão legal da eutanásia, a fim de que a prática não seja entendida e efetivada como uma cláusula geral que incentive a morte. Entende-se que se deve analisar e ponderar o caso concreto, e que as condições *sine qua non* de permissões devem ser fundamentadas pelas técnicas médicas, sempre em sintonia com a bioética e o biodireito. Conforme mencionado alhures, não há direito absoluto e, neste sentido, fala-se tanto do direito à vida quanto do direito à morte.

REFERÊNCIAS

ARENDR, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo; revisão técnica e apresentação Adriano Correia. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

ASSAD, Elias Mattar; ASSAD, Louise Mattar. **A medicina no banco dos réus: o resgate da verdade**. 1 ed. Curitiba: Divulgação Cultural, 2018.

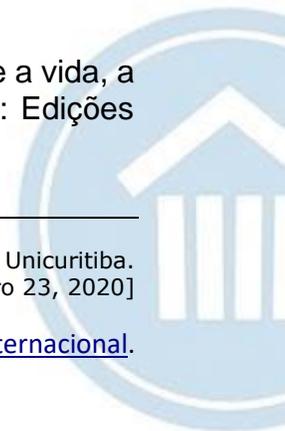
BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2020.

BRASIL. **Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 1 dez. 2019.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 3 out. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 7, de 2018**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documentodm=7601464&ts=1567535458200&disposition=inline>>. Acesso em: 29 abr. 2020.

BERMEJO, José Carlos; BELDA, Rosa Maria. **Testamento Vital: diálogo sobre a vida, a morte e a liberdade**. Tradução: Yvone Maria de C. Teixeira Silva. São Paulo: Edições Loyola, 2015.





BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1805/2006**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1995, de 31 de agosto de 2012**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 1 dez. 2019.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 2.217/2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>>. Acesso em: 3 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 2.232/2019, de 16 de setembro de 2019**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2232>>. Acesso em: 19 abr. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510**, Relator: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno. Julgado em 29/05/2008. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28VIDA+DIGNA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9j5f4lz>>. Acesso em: 18 abr. 2020.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2020.

CARVALHO, Dimas de Messias. **Direito das sucessões: inventário e partilha**. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. paginação irregular.

CRM-SC. MORITZ, Rachel Duarte. **Cuidados paliativos no final da vida**. Disponível em: <http://arquivos.cremesc.org.br/publicacao/Cuidados_Paliativos_Livro.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.





COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel, coordenadores. **Iniciação à bioética. Brasília:** Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal:** parte geral (arts. 1º ao 120). 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital.** 5 ed. São Paulo: Editora Foco, 2020.

EMANUEL, Ezekiel J; EMANUEL, Linda L. 1990 (*apud* DADALTO, Luciana. **Testamento Vital.** 5 ed. São Paulo: Editora Foco, 2020).

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 8 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado:** parte especial. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

HOFFMANN, Henrique; FONTES, Eduardo. **Vade Mecum carreiras policiais.** 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado:** parte especial. Vol. 2. 7 ed. São Paulo: Método, 2015. p. 52.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer:** eutanásia, suicídio assistido, diretivas antecipadas de vontade e cuidados paliativos. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de bioética e biodireito.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PACHECO, Igor Passos de Lima. **Ortotanásia no Brasil:** O direito à morte natural. Disponível em: <<https://ler.amazon.com.br/?asin=B07CQS7CS2>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de; HOSSNE, William Saad; ANJOS, Márcio Fabri. **Ética e Bioética Clínica no Pluralismo e Diversidade de teorias, experiências e perspectivas.** São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Ideias e letras, 2012.





SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 267, de 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/13345>>. Acesso em: out. 2019.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 149, de 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132773>>. Acesso em: 6. out. 2019.

SOUZA, Cruz. **Últimos Sonetos**. 5 ed. Florianópolis: UFSC, 2013.

DADALTO, Luciana. Indignos, mas imortais: uma breve análise da resolução CFM 2232/2019 sob o prisma do fim de vida. Disponível em: <<https://testamentovital.com.br/blog/indignos-mas-imortais-uma-breve-analise-da-resolucao-cfm-2232-2019-sob-o-prisma-do-fim-de-vida/>>. Acesso em: 19 abr. 2020.

VIANA, Rui Geraldo Camargo; MARCHI, Maria Áurea Hebling de. **Biodireito, biotecnologia e bioética:** um caminho comum. In SCALQUETTE, Ana cláudia; SCALQUETE, Rodrigo Arnoni. (Coords.) Biotecnologia, biodireito e saúde. Novas fronteiras da ciência jurídica. Vol. 2. Indaiatuba: Editora Foco, 2019.

