

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Pedro Henrique Menezes Ferreira

**A EFETIVAÇÃO NORMATIVA DA AUTONOMIA PRIVADA:  
entre o direito aos cuidados paliativos e o direito de morrer**

Belo Horizonte  
2015

Pedro Henrique Menezes Ferreira

**A EFETIVAÇÃO NORMATIVA DA AUTONOMIA PRIVADA:  
entre o direito aos cuidados paliativos e o direito de morrer**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Maria de Fátima Freire de Sá

Belo Horizonte  
2015

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

F383e Ferreira, Pedro Henrique Menezes  
A efetivação normativa da autonomia privada: entre o direito aos cuidados paliativos e o direito de morrer / Pedro Henrique Menezes Ferreira. Belo Horizonte, 2015.  
112 f.

Orientadora: Maria de Fátima Freire de Sá  
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Eutanásia - Aspectos morais e éticos. 2. Eutanásia - Legislação. 3. Liberdade. 4. Direitos humanos. 5. Cuidados paliativos. 6. Suicídio induzido. 7. Direito à vida. 8. Direito à morte - Legislação. 9. Crianças. 10. Adolescentes. I. Sá, Maria de Fátima Freire de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 343.611

Pedro Henrique Menezes Ferreira

**A EFETIVAÇÃO NORMATIVA DA AUTONOMIA PRIVADA:  
entre o direito aos cuidados paliativos e o direito de morrer**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Professora Dra. Maria de Fátima Freire de Sá (Orientadora) – PUC Minas

---

Professora Dra. Taisa Maria Macena de Lima – PUC Minas

---

Professor Dr. Márcio Luís de Oliveira – UFMG

---

Professor Dr. Bruno Torquato de Oliveira Naves (Suplente) - PUC Minas

Belo Horizonte, 14 de abril de 2015.

*Erguer a cabeça acima do rebanho  
é um risco  
que alguns insolentes correm.*

*Mais fácil e costumeiro  
seria olhar para as gramíneas  
como a habitudinária manada.*

*Mas alguns erguem a cabeça  
olham em torno  
e percebem de onde vem o lobo.*

*O rebanho depende de um olhar.*

(Affonso Romano de Sant'Anna – Erguer a cabeça acima do rebanho)

A Maria de Fátima Freire de Sá pela amizade, ensinamentos e por ser a grande incentivadora de uma carreira acadêmica voltada para a pesquisa das questões relegadas a mercê da atividade legislativa. A você dedico este trabalho na esperança de tê-la para sempre ao meu lado.

## AGRADECIMENTOS

Ninguém é ontologicamente pessoa. Ser 'pessoa' exige a capacidade de coexistir, de partilhar e crescer por meio do convívio com aqueles que a vida generosamente colocou em nosso caminho. Nada do que foi feito durante os últimos anos seria possível sem a preciosa contribuição daqueles que, direta ou indiretamente, possibilitaram a conclusão do curso de Mestrado.

De início, agradeço a minha família. De que valeria viver se não fosse pela companhia de vocês? Ao meu pai, Neif, o grande incentivador de minha carreira acadêmica e da continuidade dos estudos na Pós-Graduação *Stricto Sensu*. Guardo para sempre o seu exemplo de retidão e caráter. Eu me pego sempre a lembrar do tempo em que o senhor me acordava às 6h da manhã para que eu me arrumasse e fosse à escola. Obrigado por ter sido, a sua maneira, o melhor pai que eu poderia ter. À minha mãe, Patrícia. Como explicar a nossa relação? De onde vem tanta cumplicidade? Enquanto muitos optaram por se enquadrarem em padrões comportamentais pré-definidos, você ousou ser diferente e é essa coragem de encarar a vida de um modo leve que faz de você, mãe, uma mulher tão especial. Você esteve sempre presente, até mesmo quando estávamos fisicamente distantes. É para seu colo que volto quando o peso dos problemas parecem maiores que minha força. Muitas vezes, tenho a sensação de que você é tudo o que preciso para ser feliz. Obrigado simplesmente por existir. Eu nada seria sem você.

Ao meu irmão, João, melhor lembrança da minha infância de pés descalços nas ruas de Várzea da Palma. A nossa semelhança física reflete os valores e o amor que nos une.

Ao meu irmão caçula e afilhado Filipe – carinhosamente Filipinho -, orgulho e esperança da nossa família, agradeço por ser, indiretamente, a comprovação da hipótese investigada nesta dissertação. Você é a prova de que o amadurecimento e a capacidade de discernimento independem da idade cronológica. Tão jovem e sempre tão responsável.

Querida avó Alvina, como eu queria que a senhora estivesse aqui para assistir à defesa da minha dissertação. É tão difícil aceitar que a senhora tenha partido sem que eu pudesse me despedir. Ao contrário do que dizem, o tempo jamais aliviou a saudade e a falta que a senhora faz. Aos meus familiares - especialmente avó Janir, avô Raimundo, tias Júnia, Leia e Marília, tio Cláudio, tio Dade, tio Benjamim, tio Fernando, – obrigado por formarem, cada um a seu modo, uma família que preconiza o amor e a solidariedade como valores fundamentais.

À professora Maria de Fátima Freire de Sá agradeço por me permitir, ao longo dos últimos dois anos, alçar a condição de amigo. Você não se limitou a desempenhar o papel de professora e de orientadora criteriosa. Foi além, sendo também amiga e maior incentivadora. Que a sua luz nunca deixe de iluminar meu caminho.

A Luiz Paulo, registro meu especial agradecimento por seu apoio e incentivo incondicional para a continuidade de meus estudos. Obrigado por tudo e por estar sempre ao meu lado.

Aos amigos que caminharam comigo durante o curso de Mestrado e que, dia após dia, aliviaram o peso das aulas e demais atividades acadêmicas. À Iana Soares de Oliveira Penna, minha irmã de alma e coração, agradeço por partilhar minhas angústias e inquietações e, sobretudo, por sua contribuição para a elaboração desta dissertação. Estendo o meu agradecimento à Sofia Miranda Rabelo, ao Pedro Henrique Carneiro da Fonseca e à Renata de Lima Rodrigues.

O que seria de mim sem os amigos que a vida me permitiu acumular? Cada um participou a seu tempo e a seu modo, todos de igual e significativa importância. Obrigado Valna Béria Soares Moreira por se fazer parte indissociável de mim. É para você que eu volto se estou triste ou alegre. À Sirlei Geraldo de Azevedo, manifesto meu carinho e minha amizade na certeza da reciprocidade do seu sentimento. À Renata de Lima Rodrigues agradeço o carinho e tudo que representa para mim. À Vânia Baú, amiga fiel, que está sempre a minha espera em Várzea da Palma, seja noite, seja dia, reafirmo o meu carinho. À Denise Gomes, agradeço a companhia, as conversas e as lições que recebo a cada dia. À Ana Karine Senra, agradeço pela amizade, confiança e pelas inúmeras oportunidades que me foram concedidas no Curso Orville Carneiro. À Flávia Rita Coutinho, manifesto minha gratidão pela amizade e por ser a prova de que não é preciso estar perto para estar junto.

Agradeço também aos amigos de jornada que, assim como eu, dedicam-se à docência com amor e esperança de construir um país de iguais liberdades e oportunidades. Dentre tantos, vocês são especiais: Abel Chaves; Aline Nahas, Adriano Grigorine, Márcio Luís de Oliveira, Denise Gomes, Mariana Assíria e Carol Sales.

Ao Centro Universitário Una, instituição da qual me orgulho de fazer parte, agradeço o reconhecimento e a oportunidade de crescimento. Aos meus parceiros na coordenação do curso de Direito, Marcus Vinícius Cabral Caetano, Renata de Lima Rodrigues e Ivan Guimarães Pompeu. Estendo meus agradecimentos ao professor Edvander Luís de Moura, diretor do ICHS do Centro Universitário Una, pela confiança, parceria e amizade. Aos meus queridos companheiros do ESAJUNA que, dia após dia, trabalham a fim de construir uma referência em Núcleo de Prática Jurídica.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas e, em especial, aos professores Taisa Maria Macena de Lima, Maria de Fátima Freire de Sá, Leonardo Macedo Poli e Lusia Ribeiro Pereira. Levarei para sempre os ensinamentos ministrados ao longo das aulas. Cursar o mestrado teria sido impossível se não fosse o auxílio financeiro obtido mediante as bolsas concedidas pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e pela Capes.

Aos meus alunos, para os quais eu acordo diariamente com a vontade de fazer melhor enquanto docente.

A todos, o meu muito-obrigado!

O homem já estava deitado.  
Dentro da noite sem cor.  
la adormecendo, e nisto  
À porta um golpe soou.  
Não era pancada forte.  
Contudo, ele se assustou,  
Pois nela uma qualquer coisa  
De pressago adivinhou.  
Levantou-se e junto à porta  
- Quem bate? Ele perguntou.  
- Sou eu, alguém lhe responde.  
- Eu quem? Torna. – A Morte sou.  
Um vulto que bem sabia  
Pela mente lhe passou:  
Esqueleto armado de foice  
Que a mãe lhe um dia levou.  
Guardou-se de abrir a porta,  
Antes ao leito voltou,  
E nele os membros gelados  
Cobriu, hirto de pavor.  
Mas a porta, manso, manso,  
Se foi abrindo e deixou  
Ver – uma mulher ou anjo?  
Figura toda banhada  
De suave luz interior.  
A luz de quem nesta vida  
Tudo viu, tudo perdoou.  
Olhar inefável como  
De quem ao peito o criou.  
Sorriso igual ao da amada  
Que amara com mais amor.  
- Tu és a Morte? Pergunta.  
E o Anjo torna: - A Morte sou!  
Venho trazer-te descanso  
Do viver que te humilhou.  
-Imaginava-te feia,  
Pensava em ti com terror...  
És mesmo a Morte? Ele insiste.  
- Sim, torna o Anjo, a Morte sou,  
Mestra que jamais engana,  
A tua amiga melhor.  
E o Anjo foi-se aproximando,  
A fronte do homem tocou,  
Com infinita doçura  
As magras mãos lhe cerrou...  
Era o carinho inefável  
De quem ao peito o criou.  
Era a doçura da amada  
Que amara com mais amor.

(BANDEIRA, Manuel. O homem e a morte).

## RESUMO

Não são recentes os trabalhos acadêmicos que se ocuparam de investigar a existência da autonomia em nível suficiente para sustentar a legitimidade das escolhas empreendidas ao fim da vida por indivíduos que, no gozo do discernimento e da capacidade plena, manifestam a vontade de possibilitar a própria morte por via da eutanásia ou do suicídio assistido. Esta dissertação tem como tema central a análise do modo como se dá a efetivação normativa da autonomia privada como elemento fundante do direito de morrer ou da manifestação pelos cuidados paliativos. O problema está em investigar a autonomia e o discernimento para, no segundo momento, enfrentar a questão da viabilidade de estender o reconhecimento do direito de morrer às crianças e aos adolescentes. Ficando compreendido que o exercício da autonomia prescinde a capacidade para discernir e formar condutas autorreferentes, constatou-se que os predicados necessários ao exercício da autonomia privada devem ser analisados caso a caso, inexistindo uma idade do consentimento ou da capacidade. Uma vez constatado o desenvolvimento psíquico suficiente, deve-se, independentemente da idade, possibilitar o exercício de iguais liberdades de atuação, ainda que o exercício da autonomia privada resulte na morte do titular do direito de manter-se vivo.

Palavras-chave: Capacidade civil. Autonomia. Liberdade. Eutanásia. Cuidados Paliativos. Suicídio assistido. Capacidade de crianças e adolescentes.

## **ABSTRACT**

There are recent academic studies that have addressed to investigate the existence of autonomy sufficient to sustain the legitimacy of the options taken at the end of life for individuals in the enjoyment of discernment and full capacity, affirm their will to allow death itself by means of euthanasia or assisted suicide. The presented dissertation is focused on the analysis of how to give effective normative private autonomy as fundamental element of the right to die or demonstration for palliative care. The problem is to investigate the dependency relationship between autonomy and discernment, in a second stage, face the question of whether or not the recognition of equal power to those who, like the children and adolescents, were cataloged as civilly incapable. Remaining understood that the exercise of autonomy dispenses ability to discern and form self-referential behavior, it was found that the predicates necessary for the exercise of private autonomy must be analyzed case by case, the absence of an age of consent or capacity. Once found enough psychic development is due, regardless of age, to ensure the implementation of equal performance freedoms, even though their exercise results in the death of the holder the right to stay alive.

Keywords: Civil capacity. Autonomy. Freedom. Euthanasia. Assisted suicide.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CFM – Conselho Federal de Medicina

CNS – Conselho Nacional de Saúde

CP – Código Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

EVP – Estado Vegetativo Persistente

ONU – Organização das Nações Unidas

OMS – Organização Mundial de Saúde

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 A DOR E A MORTE .....</b>	<b>16</b>
2.1 A concepção social acerca da vida e da morte sob o paradigma naturalista .....	16
2.2 A concepção social acerca da vida e da morte sob o paradigma autonomista ou moderno .....	19
2.3 A concepção social acerca da vida e da morte no paradigma contemporâneo .....	22
2.4 A morte e suas diferentes formas.....	25
2.4.1 <i>Morte Clínica</i> .....	26
2.4.2 <i>Morte Encefálica</i> .....	28
2.4.3 <i>Estado vegetativo persistente e coma profundo</i> .....	32
2.5 O sentido ético da dor.....	34
<b>3 O ANSEIO DA MORTE COMO MANIFESTAÇÃO AUTÔNOMA: POR UMA CONCEPÇÃO FILOSÓFICA DA AUTONOMIA EM KANT E HABERMAS.....</b>	<b>422</b>
3.1 O que se deve entender por autonomia privada .....	47
3.2 Eutanásia: um novo ou um antigo dilema? .....	57
<b>4 TRATAMENTO LEGISLATIVO DA AUTONOMIA PARA MORRER: O ENFRENTAMENTO DA EUTANÁSIA NA HOLANDA, NA BÉLGICA E NO BRASIL.....</b>	<b>63</b>
4.1 O panorama jurídico holandês .....	63
4.1.1 <i>Eutanásia em crianças e adolescentes no panorama holandês.</i> .....	65
4.2 O panorama jurídico belga .....	66
4.2.1 <i>Capacidade para consentir no panorama belga e a possibilidade da eutanásia em crianças</i> .....	67
4.3 O panorama jurídico brasileiro .....	73
4.3.1 <i>Direito à vida: inviolabilidade versus disponibilidade</i> .....	74
4.3.2 <i>Existe uma autonomia para morrer no panorama jurídico brasileiro?</i> .....	76
4.3.3 <i>Autonomia para morrer versus exercício da Medicina: a regulamentação das situações existenciais por meio do exercício do poder normativo do Conselho Federal de Medicina</i> .....	82
<b>5 AUTODETERMINAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E O DIREITO DE MORRER .....</b>	<b>87</b>
5.1 A criança e o adolescente enquanto sujeitos da pesquisa médica: a capacidade para consentir pode pressupor uma autonomia para decidir? .....	89
5.2 Crianças e adolescentes em situação de terminalidade: Capacidade de Entendimento e Autonomia para Decidir .....	95
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>100</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>106</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Diariamente pessoas em perfeito estado de consciência imploram que lhes seja amenizado o sofrimento irremediável pela via da morte. Outros tantos, já desacreditados pelo estágio de evolução da doença, manifestam o desejo de interromper um tratamento médico e, com isso, cessar a batalha contra a enfermidade. É incontável o número de famílias que, solidárias ao sofrimento de parentes em estado vegetativo persistente, mantidos vivos em decorrência de aparelhos encarregados da respiração ou da nutrição artificial, clamam para que seja autorizada a eutanásia. As situações aqui referenciadas não mereceram tratamento por parte da generalizante legislação civil que, tendo a pretensão de reduzir a realidade em categorias objetivas e, com isso, traduzir todos os fatos da vida nas páginas de um código, acabou por criar múltiplas e desarrazoadas esferas de exclusão.

A efemeridade da vida instiga a formulação de múltiplos questionamentos, como: Existe uma liberdade de morrer? Direito à vida ou dever de se manter vivo? Direito ou dever ser medicamente tratado? Embora o debate acerca da existência ou não do direito de morrer não esteja cronologicamente situado como um dilema contemporâneo – haja vista se tratar de uma prática milenar –, parece não existir, até o momento, um consenso (social, jurídico, filosófico, médico e ético) sobre a legitimidade da opção pela eutanásia e de sua relação com a presença ou ausência de dores físicas. O grande desafio está em explicar a relação entre eutanásia e cuidados paliativos.

Os entraves burocráticos ao enfrentamento legislativo das questões existenciais não desestimulou a prática de condutas voltadas para o alcance da morte por parte de pacientes terminais ou de seus familiares que, invocando o ‘direito de morrer’, recorrem ao Poder Judiciário a fim de ver assegurado o pleno exercício da autonomia privada.

No centro do debate a respeito da permissividade ou não das ações voltadas para a abreviação da vida, situam-se duas correntes antagônicas. De um lado, estão os adeptos do reconhecimento do direito de morrer por via da eutanásia ou do suicídio assistido. Fundamentam tal posição no reconhecimento da efetividade do princípio da autodeterminação que, a seu turno, permite que o indivíduo decida sobre a própria morte. Do outro lado, situam-se os que se opõem ao reconhecimento

da autonomia em quantidade e qualidade suficientes para autorizar uma abreviação da vida. Justificam tal posição na existência de uma obrigação do Estado de preservar, independentemente da vontade do seu titular, a vida humana, por tratar-se de 'bem jurídico supremo e indisponível'.

A dificuldade encontrada no enfrentamento da eutanásia, na condição de ação médica direcionada para produção do óbito com o consentimento do próprio paciente, contribuiu para a criação de outras práticas igualmente voltadas para a terminalidade da vida, como suicídio assistido e cuidados paliativos, condutas que têm uma pretensão comum: possibilitar o advento da morte digna.

Isso ocorre porque, no cenário atual, o Direito Civil Brasileiro, ao contrário do Direito da Bélgica e da Holanda, é silente no que se refere à possibilidade de lançar mão da eutanásia e do suicídio assistido. A questão é enfrentada unicamente sob a ótica do Direito Penal que, ao seu turno, tipifica toda e qualquer conduta voltada para a produção intencional do resultado morte. O problema enfrentado nesta dissertação está na busca por uma efetivação normativa da autonomia privada voltada para as questões existenciais situadas nos confins da vida a fim de verificar a prevalência de fundamentos éticos e jurídicos aptos a sustentar o exercício do direito de morrer ou a preferir os cuidados paliativos.

A produção doutrinária acerca do direito de morrer está restrita ao aspecto do Direito Penal. É que embora exista um intento legislativo voltado à exclusão da punibilidade da ortotanásia no projeto de Lei do novo Código Penal, a eutanásia é, ainda hoje, conduta típica, ilícita e culpável, prevista no art. 121 do Código Penal Brasileiro. O suicídio assistido, por sua vez, está incluído na norma legal constante do art. 122 do mesmo diploma legal. Em que pese o tratamento da matéria na esfera penal e a ausência de qualquer regulamentação (permissiva ou proibitiva) no campo do Direito Civil, não se pode ignorar o fato de a Constituição Federal de 1988 ter garantido aos indivíduos o direito à vida, à igualdade e à liberdade.

Com amparo no reconhecimento dos referidos princípios constitucionais, parte da doutrina nacional reconhece o 'direito de morrer' como exercício racional da autonomia de indivíduos adultos e dotados de plena capacidade. Nesse sentido manifestou-se Maria de Fátima Freire de Sá ao afirmar:

[...] a eutanásia, ou ortotanásia, pode ser traduzida como mero exercício regular da medicina e, por isso mesmo, entendendo o médico que a morte é iminente, o que poderá ser diagnosticado pela própria evolução da doença,

ao profissional seria facultado, a pedido do paciente, suspender a medicação utilizada para não mais valer-se de recursos heroicos, que só têm o condão de prolongar sofrimentos (distanásia) (...) quanto à eutanásia ativa, desde que haja pedido por parte do paciente, feito sem qualquer vício de consentimento; desde que acometido de doença grave e em sofrimento constante e insuportável, físico ou psíquico – o que deverá ser atestado pelo médico do paciente e outros dois que não estejam envolvidos no caso clínico, o ato que abreviará a vida do indivíduo poderá ser praticado, todavia, pelo profissional da medicina (SÁ, 2005, p. 134 - 135).

São inúmeros e emblemáticos os julgamentos ocorridos em países, como Estados Unidos, Espanha, França e Itália, onde os tribunais foram chamados a manifestar sobre a existência ou não do direito de morrer. Embora exista uma divergência no conteúdo e no direcionamento da decisão proferida nesses casos, tem-se um aspecto em comum: o pedido de eutanásia ou do suicídio assistido fora realizado por adultos.

O fato dos julgados acima indicados se referirem a adultos reforça a tese segundo a qual o exercício do 'direito de morrer' ficou condicionado à demonstração de incontestável capacidade e discernimento por parte daquele que o invoca. A questão que emerge é a seguinte: uma vez estabelecida a efetivação normativa da autonomia para morrer, pode a referida faculdade ser estendida para crianças e adolescentes? A capacidade para consentir e exercer a autonomia no que se refere às questões existenciais situadas nos confins da vida vai ficar condicionada à idade cronológica do paciente terminal? O direito de morrer encontra óbice na efetivação dos cuidados paliativos?

O problema está lançado. Porém, seu enfrentamento vai se dar ao longo deste trabalho. A relevância do objeto de pesquisa, aliada à necessária interdisciplinaridade da matéria, é terreno fecundo para o advento de questionamentos, dissidências e controvérsias que serão analisadas a partir dos valores constitucionalmente reconhecidos da autonomia, dignidade, liberdade, igualdade e do respeito à diferença.

O pressuposto da busca pela efetivação normativa da autonomia para morrer está no necessário respeito à escolha do outro. O que se exige, de forma geral, é que a mesma autonomia que se assegura a fim de permitir o livre desenvolvimento da personalidade seja igualmente reconhecida no processo de morte.

O problema será enfrentado a partir do estudo da eutanásia, do suicídio assistido e dos cuidados paliativos para, ao final, fornecer elementos que permitam definir sobre a (in)viabilidade de manifestação de consciência por parte da criança e

do adolescente no que se refere às questões existenciais. Para tanto, far-se-á um estudo sobre a morte em seu aspecto ético, social, religioso e clínico, adentrando suas diferentes concepções e classificações médicas.

Far-se-á também uma análise sobre o sujeito, investigando temas atinentes à autonomia privada, à liberdade e ao pluralismo jurídico, à relação médico – paciente, à dignidade, bem como à concepção histórica e à evolução legislativa da eutanásia.

Como foi afirmado acima, países como Holanda e Bélgica têm um regulamento da eutanásia e dos cuidados paliativos. A fim de compreender a forma como os referidos Estados disciplinaram a temática aqui trabalhada, proceder-se-á um estudo descritivo e comparativo da legislação, trazendo, em seguida, uma reflexão sobre o exercício da autonomia para morrer *versus* o panorama jurídico brasileiro.

Compreendida a efetivação normativa da autonomia para morrer, proceder-se-á uma análise da viabilidade de admitir a ampliação do seu alcance para estender o direito à eutanásia para crianças e adolescentes.

Por último, deve-se ressaltar que não se tem, aqui, o propósito de trazer respostas prontas e acabadas sobre o tema para não reduzir a importância de questão tão peculiar. O que se pretende verdadeiramente é demonstrar a existência de uma base normativa que autoriza a manifestação da autonomia para morrer.

## 2 A DOR E A MORTE

Nada pode ser mais antagônico do que o início e o fim da existência humana. A importância desses dois momentos se justifica pelas incontáveis questões éticas posicionadas entre o advento e os confins da vida.

A tradição judaico-cristã trata os temas vida e morte como mistérios incompreensíveis por uma pessoa de inteligência mediana. A busca pela compreensão da ética da morte não é a pretensão deste estudo. Pretende-se, tão somente, entender a questão da eutanásia a partir de elementos suficientes para a formação de um juízo coerente com o paradigma de um Estado Democrático de Direito.

A fim de compreender a evolução histórica da eutanásia e do suicídio assistido, adotou-se a delimitação cronológica proposta pelo médico e filósofo espanhol Diego Gracia em obra intitulada “Pensar a bioética: metas e desafios”.

### 2.1 A concepção social acerca da vida e da morte sob o paradigma naturalista

O primeiro raciocínio jurídico que abordou diretamente uma concepção social sobre a vida e a morte foi o naturalista, do qual se fundamenta a cultura ocidental. O pensamento foi concebido a partir da percepção de que as mudanças sociais não têm origem na vontade de uma autoridade superior, mas na ordem interna de sua natureza. Em função do dinamismo dessas ordens, tudo tende a um fim. A partir de então, desenvolveu-se uma noção de *Télos*, que é a noção de fim.

Afirma-se então que todo produto da natureza tende naturalmente a um fim. Desse modo, o ser humano também tem uma destinação final, qual seja, a felicidade. Tal afirmação baseia-se em uma construção de Aristóteles apresentada no capítulo IV do livro I da *Ética a Nicômaco*, onde assim afirmou:

Em palavras, quase todos estão de acordo, pois tanto o vulgo como os homens de cultura superior dizem que esse bem supremo é a felicidade e consideram que o bem viver e o bem agir equivalem a ser feliz. (ARISTÓTELES, 2001, p. 11).

Sendo a felicidade o fim natural do homem, então qualquer interrupção ou desvio de finalidade tendem a ser considerados como algo imoral. Se tudo que é natural tende a um fim, então toda ação que impede o desenvolvimento natural deve ser considerada antiética. Logo, qualquer interrupção do processo natural que possa impedir esse fim deve ser considerada rigorosamente como imoral.

Esse processo é o que justamente ocorre com as doenças. Isso porque, quando as moléstias impedem os seres humanos de alcançar sua finalidade natural, qual seja a *eudaimonía*, acabam por alterar a ordem da natureza, implicando nítida imoralidade. A afirmação se baseia na construção de Diego Gracia, para quem:

A doença é antinatural porque altera a ordem da natureza humana e, por isso mesmo, também é má. A doença é má e todo doente tem algo de imoral. A doença é uma perversão da natureza que impede ao ser humano a consecução de seu fim moral, a felicidade. (GRACIA, 2010, p. 433).

É a partir dessa concepção que se entende que toda e qualquer tentativa de interrupção do processo de vida pode ser entendida como perversão antinatural. A constatação se funda no princípio geral socrático, descrito por Platão, segundo o qual ninguém pode querer o mal voluntariamente, mas somente por ignorância ou doença.

Se o viver representa o bem e a morte é a personificação do mal, porque impede o homem de alcançar a sua finalidade maior, a felicidade suprema ou qualquer tentativa de encurtamento da existência humana foi repreendida por tratar-se de uma falta moral. Por essa razão, Aristóteles considerou o suicídio como um ato injusto.

Uma classe de atos justos se compõe de atos que estão em consonância com alguma virtude e que são prescritos pela lei (por exemplo, a lei não permite expressamente o suicídio, e o que a lei não permite expressamente, ela o proíbe). Além disso, quando uma pessoa, violando a lei, causa dano a um outro voluntariamente (excetuados os casos de retaliação), ela age injustamente; e um agente voluntário é aquele que conhece tanto a pessoa a quem atinge com o seu ato como o instrumento que está usando; e quem, em um acesso de forte emoção, voluntariamente se apunhala, pratica esse ato contrariando a reta razão da vida, e isso a lei não permite; age, portanto, injustamente. Mas contra quem? Certamente contra a cidade, e não contra si mesmo, pois essa pessoa sofre voluntariamente, e ninguém é voluntariamente tratado com injustiça. Por essa razão, a cidade pune o suicida, punindo-o com uma certa perda de direitos civis, pois ele trata a cidade injustamente. (ARISTÓTELES, 2001, p. 116-117).

Na passagem transcrita é possível perceber que Aristóteles combate o suicídio por conceber que a referida prática é injusta, uma vez que altera a ordem da cidade. Deve-se perceber que o critério adotado pelo filósofo para considerar o suicídio como um ato injusto foi o da utilidade do sujeito para a sociedade, uma vez que a morte antecipada interromperia a convivência.

Na cidade retratada por Aristóteles, cada cidadão tem uma função e uma utilidade. Assim o suicídio se torna uma forma de privar-se do cumprimento de seus deveres com a coletividade, expressando um comportamento egoísta.

A premissa aristotélica não poderia ser utilizada para os casos em que o viver, ou melhor, o conviver tornava-se inútil. Isso porque, se a vida se justifica pela busca suprema da felicidade, a existência não mais se fundamenta quando a felicidade se torna impossível em função da avançada idade ou de doença incurável.

Para as situações em que a felicidade não poderia ser alcançada pela convivência humana, a morte deixaria de ser injusta e passaria a ser um dever moral. Em tais casos, optar pelo suicídio seria, antes de tudo, uma manifestação de sabedoria.

A morte de Sócrates, descrita nos Diálogos de Platão Fédon, exemplifica a utilização da morte como recurso edificante – morrer para evitar a degradação do corpo ou da alma.

Em meio à emoção de todos, contrasta a serenidade do mestre, a tal ponto de Fédon, um dos discípulos presentes, afirmar não poder sentir compaixão, já que tem diante dos olhos um homem feliz. Explica o estado de espírito de Sócrates como uma questão de coerência, pois, como filósofo, “não poderia irritar-se com a presença daquilo (a morte) que até então tivera presente no pensamento e de que fizera sua ocupação”. (PLATÃO, 1961, p. 95).

A concepção naturalista demonstrou que a interrupção voluntária da vida somente haveria de ser combatida quando a vida fosse, em si, uma possibilidade de desenvolvimento. Desaparecendo esse cenário, o continuar da vida tornar-se-ia um suplício, permitindo assim o suicídio. É nesse contexto que surge a eutanásia como forma de expressão da terminalidade voluntária da vida em um sistema moral coerente.

Analisando a filosofia de Aristóteles, Gracia (2010) afirma que o objetivo supremo da *eu-daimoníase* expressa duas formas distintas, quais sejam *eû-zen* (viver bem) e *eû-práttein* (agir bem). Nisso consiste a obrigação moral: viver bem e

agir bem. Se essas buscas não podem mais ser alcançadas, a obrigação moral seria outra: *eu-thanásia* (morrer bem). Sendo assim, os casos em que a vida digna não era mais uma possibilidade, pôr fim à própria vida ou à vida de outrem foi, na maioria das vezes, um dever (GRACIA, p. 436).

Vê-se na eutanásia e no suicídio, a partir do referencial de análise, uma construção altruísta, considerando que a terminalidade da vida deveria ser buscada também sob o fundamento do outro: morrer para não ser um obstáculo à realização dos demais.

O primeiro registro do emprego do termo 'eutanásia' data do século II d.C em passagem atribuída ao historiador Suetônio, que utilizou a expressão para descrever a morte do imperador Augusto. Embora existam indícios da prática da eutanásia em civilizações antigas, como Índia e Esparta, o advento e a consolidação do cristianismo restringiu seu emprego. Desde então, difundiu-se um caráter redentorista do sofrimento, passando uma nova ideia a respeito da vida e da morte.

A crença em um Cristo crucificado, que sofreu para a redenção dos pecados da humanidade, contribuiu para a visão sacra do sofrimento e para a disseminação de potencialidade de tornar o homem melhor e mais próximo de Deus.

Como o sofrimento passou a ser entendido como um sentimento digno, então qualquer ato que antecipasse ou minimizasse o sofrer, como o aborto, o suicídio e a eutanásia, deveriam ser veementemente combatidos.

No advento de um pensamento racional, decorrente, sobretudo da escola hipocrática, estabeleceu-se uma separação entre a construção cristã sobre morte e sofrimento na Medicina. Naquele período, o juramento hipocrático foi elevado à categoria de código da ética Médica. Assim o suicídio, o aborto e a eutanásia foram proibidos sem nenhuma exceção.

## **2.2 A concepção social acerca da vida e da morte sob o paradigma autonomista ou moderno**

O advento do século XVII coloca em crise o paradigma naturalista. Altera-se a concepção de ato moral, que passa a ser permeada pela vontade e pelo entendimento dos sujeitos.

As revoluções burguesas introduzem a liberdade e o respeito como valores, fazendo com que a concepção heterônoma, típica da ética clássica, ceda espaço para a autonomia como critério moral. Na concepção de Gracia:

No século XVII, porém, começam a surgir críticas radicais ao paradigma clássico. A mais importante foi a crítica à ideia de natureza. O homem moderno já não crê que a natureza tenha uma ordem interna perfeita, e menos ainda que essa ordem seja princípio da moralidade. (GRACIA, 2010, p. 441).

Tal movimento dá origem a uma ideologia liberal. O liberalismo nasce como liberdade de consciência e com a afirmação de que os seres humanos são titulares de direitos mínimos, como a vida e a integridade física. Esse pensamento conduziu a uma consciência do próprio em detrimento do alheio e do privado em contraposição ao público. Em consequência, os princípios éticos que passaram a reger a vida privada deveriam ser distintos daqueles que seriam invocados na vida pública. (GRACIA, 2010, p. 442).

Sabendo-se que as questões atinentes à vida eram incontestáveis, saúde e integridade física integraram o âmbito de exercício da autonomia privada. Então as decisões sobre essas questões foram deslocadas da figura de um terceiro interventor, como médicos, sacerdotes e/ou outras autoridades, migrando para a esfera pessoal do doente ou da pessoa que padece de mal considerável a ponto de pretender a antecipação de sua morte.

A proteção à vida e à saúde de outrem passou a demandar uma tutela que impedisse a intervenção intransigente de terceiros. Abriu-se espaço para que cada indivíduo pudesse definir conceitos próprios de acordo com o seu sistema de valores e convicções.

Nesse paradigma, deslocou-se a instância decisória da pessoa do médico para a figura do paciente, a quem passou a caber a decisão sobre o que é ou não conveniente no tratamento médico, devendo o Estado tão somente assegurar que as escolhas individuais sejam aceitas e cumpridas em sua integridade. As escolhas levadas adiante no exercício da autonomia de vida precisam ser efetivamente garantidas, afastando-se qualquer forma de punição, porque:

Como a liberdade é uma precondição da voluntariedade, então agora o valor fundamental será a liberdade, o respeito da liberdade, e não a ordem objetiva da natureza. O resultado é que a heteronomia própria das éticas antigas cede o passo à autonomia como critério moral. As morais modernas são autônomas ou nada são. (GRACIA, 2010, p. 442).

Naquele período, entendeu-se que a vida, assim como as demais categorias de direito, não haveria de ser concebida como um direito absoluto. Dessa constatação decorre o movimento de descriminalização do suicídio que fora empreendido a partir da segunda metade do século XX. O entendimento foi que os atos essencialmente intransigentes, como é o caso do suicídio, não podem ser objeto de uma sanção imposta pelo Estado, admitindo, quando muito, um controle moral.

Deve-se entender por suicídio a ação direta e efetiva praticada pelo sujeito em detrimento da própria vida com o condão de privá-lo de uma existência biológica indesejada, motivada por questões de ordem psíquica ou física, que fazem com que o indivíduo prefira buscar a própria morte a continuar vivendo.

Foi a partir do reconhecimento da autonomia e da autodeterminação, como elementos essenciais à personalidade humana que se fundaram as bases para o reconhecimento – no paradigma autonomista – de um direito fundamental reservado ao sujeito para decidir como ele quer viver e como pretende morrer.

Independentemente do motivo por trás de um autoextermínio, a interrupção voluntária da própria vida no paradigma em análise não admitiu que se procedesse a um juízo de valor por parte do Estado ou da sociedade. Isso porque a consagração da autonomia garantiu minimamente a formulação de condutas autorreferenciais. Significa afirmar que a elaboração de um projeto de vida não poderia ser considerada boa nem ruim, por ser pessoal.

A única limitação que seria aceitável nos casos do exercício autônomo da personalidade residia nos casos em que o exercício da autonomia implicasse uma interferência direta em um projeto de vida alheio.

Considerando que o homem é um ser social, fica evidente que a tomada de decisão traz, como consequência, repercussões na vida de terceiros. Com o suicídio não é diferente. A escolha pela morte trará, necessariamente, implicações para aqueles que estão à volta do suicida.

A constatação de que o exercício do direito de morrer decorre da mínima expressão da autonomia ocasionou uma profunda ressignificação no modo como a assistência à saúde passou a ser dispensada pela Medicina no referencial de tempo em análise. A lógica dos tratamentos de saúde foi, a partir do paradigma autonomista, deslocada do controle dos médicos, sacerdotes e sábios, passando a

ser confiada ao doente, que deveria ser ouvido em todas as fases do seu processo de restabelecimento. Naquela época, percebeu-se que toda e qualquer intervenção no corpo e na vida de outrem sem o devido consentimento deveria ser considerada ilícita e indevida por carecer da manifestação de uma vontade livre e esclarecida.

### **2.3 A concepção social acerca da vida e da morte no paradigma contemporâneo**

Ao descrever uma das teses básicas da ética liberal, Diego Gracia afirma: “o ser humano não pode dispor da vida dos demais de modo semelhante àquele pelo qual dispõe da própria vida” (GRACIA, 2010, p. 449). O autor faz uma menção sobre as bases do liberalismo fundadas sobretudo por John Stuart Mill. Para Gracia, se por um lado essas bases foram suficientes para sustentar a legalidade do suicídio e da recusa do tratamento médico, por outro não admitiram o encurtamento da vida por via da eutanásia. Como vai ser demonstrado adiante, depende da contribuição direta de uma terceira pessoa para que se alcance o resultado pretendido.

O obstáculo encontrado no tratamento das referidas condutas no paradigma social (atual) situou-se na definição sobre a (in)transitividade dos atos de extermínio e autoextermínio da vida humana. Embora os teóricos do pensamento liberal<sup>1</sup> tenham sustentado que os atos intransitivos<sup>2</sup> deveriam estar situados na esfera individual / privada, entenderam que os atos transitivos<sup>3</sup>, sobretudo aqueles que diziam respeito à vida, estão no âmbito público e, portanto, sob a tutela do Estado.

Vislumbrando-se que o problema está na concepção do direito à vida e à integridade física, a grande contribuição do paradigma social foi propor a análise da legitimidade da eutanásia como manifestação do direito à liberdade de consciência. A mudança de referencial foi necessária para a devida compreensão de casos notórios que eclodiram, sobretudo, a partir da década de 70, como o caso Baby Doe e o caso Kare Ann Quinlan.

Em 1971, um recém-nascido com Síndrome de Down e atresia intestinal veio a óbito nos Estados Unidos. O fato foi decorrente de decisão dos pais, que solicitaram que deixassem o filho morrer sem tratamento. O fato ficou conhecido

---

<sup>1</sup> Cita-se como exemplo de principal teórico do pensamento liberal John Locke.

<sup>2</sup> De acordo com Diego Gracia (2010, p. 449) classificam-se como atos intransitivos aqueles que sendo praticados por um sujeito, não repercutem na esfera de direitos de outrem.

<sup>3</sup> Recorrendo-se novamente a Gracia (2010, p. 449) tem-se como ato transitivo a conduta que afeta direitos de outras pessoas.

como o da criança Baby Doe e aconteceu no hospital John Hopkins, da cidade Baltimore. O caso Baby Doe iniciou um caloroso debate na década de 70. O objeto estava em analisar possíveis diferenciações de conteúdo ético entre matar e deixar morrer. A maior polêmica se deu em 1973 com a publicação dos resultados de uma pesquisa empreendida por Duff e Campbell. Entre 1970 e 1972 constatou-se que deixaram morrer 14% dos recém-nascidos com sérias complicações de saúde no hospital Yale-New Haven. (GRACIA, 2010, p. 450).

Embora o caso Baby Doe tenha trazido significativo avanço no sentido de permitir a interrupção do tratamento médico mediante solicitação do paciente ou de seus familiares, a condenação da conduta comissiva praticada pelo profissional de saúde com o ensejo de 'matar' a fim de encurtar o sofrimento do paciente foi mantida.

O debate ético da questão ressurgiu em 1975, também nos Estados Unidos, com o caso Karen Ann Quinlan. A notoriedade do caso Quinlan se deu em decorrência de um pedido formulado pelos pais da jovem. Na época, ela tinha 22 anos. Depois que foram informados da irreversibilidade do quadro de coma não esclarecido, os pais de Quinlan solicitaram, em agosto de 1975, a retirada do respirador artificial que a mantinha viva. O pedido foi negado pelo médico responsável pela unidade de internação, ensejando a formulação de uma ação judicial para a cessação do tratamento ao fundamento de que a paciente havia manifestado sua vontade consciente de não ser mantida viva por intermédio de aparelhos. Em novembro de 1975, o magistrado responsável pelo julgamento decidiu pela negativa do pleito. Ele justificou sua posição considerando que a vontade de Quinlan, indicada pelos pais, fora manifesta em um contexto social divergente daquele então vivenciado por ela.

Descontentes com o resultado do julgamento, os pais de Quinlan interpuseram um recurso para a Corte de New Jersey. Em março de 1976, em votação unânime, a Corte reconheceu o direito dos familiares de solicitar o desligamento dos equipamentos de suporte vital. Cumprida a ordem judicial, a paciente se manteve viva, sem o auxílio de um respirador artificial, mas sem que apresentasse qualquer indício de evolução. (GRACIA, 2010, p. 449).

Em ambos os casos, a questão estava em definir se existe diferença entre matar e deixar morrer. Gracia (2010) responde a esse questionamento estabelecendo que, em situações de moléstia irremediável, a legalidade da

eutanásia está no objetivo pretendido e não na transitividade ou na intransitividade da conduta. Nesse sentido:

De fato, há situações em que pôr fim ativamente à vida de outra pessoa parece mais humano que a deixar morrer. E isso ocorre porque o decisivo não é o “meio” que se utiliza para terminar com a vida de outra pessoa, mas sim a correção do objetivo que se busca. (GRACIA, 2010, p. 451).

Tomando como pano de fundo os casos Baby Doe e Karen Quinlan, Gracia (2010) apresenta a doutrina do duplo efeito ou do voluntário indireto, segundo a qual a moralidade de um ato é definida, ainda que em parte, pela intenção que motiva a sua prática. A intenção deve ser objetivamente ‘boa’<sup>4</sup>, ainda que se admitam efeitos prejudiciais. A aplicação da doutrina do duplo efeito para as situações terminais pretendeu o alívio da dor de uma pessoa mediante a ingerência de medicamentos que podem levar a óbito. Nesse sentido:

Um ato do qual advêm conseqüências boas e más pode ser moralmente aceitável quando há proporcionalidade entre essas conseqüências e quando aquilo que se pretende ou se quer diretamente são os efeitos benéficos, não seus contrários. (GRACIA, 2010, p. 459).

Portanto, Gracia entende que o paradigma social contribuiu para que fosse permitido o emprego de uma droga com propriedades sedativas com o intuito de contornar a dor e aliviar o sofrimento de uma pessoa, admitindo-se, com isso, a possibilidade de causar a morte ou de encurtar a vida.

A transposição da doutrina do duplo efeito ou do voluntário indireto para o Direito culminou em prática médica que se convencionou denominar ‘eutanásia ativa indireta’. A eutanásia ativa indireta se caracteriza pelo ato de ministrar droga com propriedade sedativa a fim de aliviar o sofrimento do paciente e encurtar o tempo de vida.

Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira definiram a eutanásia ativa indireta nos seguintes termos:

A eutanásia ativa indireta tem por objetivo aliviar o sofrimento do paciente e, ao mesmo tempo, abreviar o curso vital, o que se produz como efeito

---

<sup>4</sup> Interpretando a doutrina do duplo efeito entende-se que a intencionalidade é o elemento definidor da moralidade de um ato. De tal modo, a intenção pretendida deve ser sempre boa, ou seja, os efeitos colaterais decorrentes da prática do ato jamais podem ser pretendidos pelo seu ator podendo, quando muito, serem permitidos ou tolerados.

daquele primeiro objetivo principal (assim, por exemplo, a aplicação de morfina prejudica a função respiratória e em altas doses pode acelerar a morte. (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 89).

Por seu turno, a eutanásia ativa direta está caracterizada pela intenção de provocar a morte do paciente - a seu pedido - pela via de uma injeção letal ministrada pelo médico. Registre-se que Gracia não compartilha da ideia em torno da categorização da eutanásia ativa em direta e indireta. A esse respeito, ele explica: “*a eutanásia propriamente é somente a direta; aquela em que a vontade de quem realiza o ato é diretamente ocisiva, assim sendo também a vontade de quem a recebe*” (GRACIA, 2010, p. 460).

A crítica está no fato de que, ainda que o paciente que recebe a sedação não almeje a antecipação de sua morte, existe uma vontade de matar no profissional de saúde que pratica o ato.

## **2.4 A morte e suas diferentes formas**

Em uma concepção objetiva e de cunho unicamente biológico, pode-se entender a morte como um acontecimento natural. Trata-se de um fenômeno transcendental que consiste na paralisação irremediável dos principais órgãos e sistemas vitais do corpo humano. Conforme descrita, a ideia de morte permite formular, em contraposição, um conceito de vida como sendo o pleno funcionamento dos principais órgãos e sistemas do indivíduo.

Em obra intitulada ‘a ética no ato de matar’, o professor de Filosofia da Rutgers University, EUA Jeff McMahan (2011, p. 444) rompe com o conceito biológico e propõe uma separação entre a pessoa e o seu organismo; entre o corpo e a mente. Segundo o autor, a pessoa começa a existir quando desenvolve capacidade para gerar consciência e atividade mental. De outro lado, deixa-se de existir quando se perde essa consciência de modo irreversível. O ser humano perde a sua individualidade quando o sistema encefálico torna-se incapaz de dar suporte a uma consciência ou a um pensamento racional.

Para desenvolver sua tese, McMahan propõe uma distinção entre ‘mente’ e ‘organismo’, afirmando que o ser humano não é propriamente orgânico, mas uma mente corporificada. Desse modo, “*morremos ou deixamos de existir quando nosso*

*cérebro perde a capacidade para a consciência, de forma que é, em princípio, irreversível*”. (MCMAHAN, 2011, p. 445).

Da construção de McMahan (2011, p. 445), pode-se entender que o conceito puramente biológico de morte não pode ser aplicado em plenitude para os seres humanos pelo simples fato de a pessoa resultar de uma conjugação de elementos orgânicos e de personalidade. Assim pode-se morrer antes que o organismo pare totalmente de funcionar.

A ideia por ele defendida direciona para o fato de que ‘estar vivo’ é diferente de ‘ter uma vida’. O homem está vivo quando o corpo e seus diversos sistemas estiverem funcionando. Cada ser é titular de uma vida a partir do momento que se é capaz de construir e de executar condutas autorreferentes. Em uma situação de normalidade, a pessoa será titular, a um só tempo, de dois atributos: vida orgânica e consciência.

#### **2.4.1 Morte Clínica**

A análise do artigo 6º do Código Civil Brasileiro é suficiente para indicar que, de forma geral, a existência da pessoa natural termina com a morte. A Medicina modificou o critério para a definição da morte, introduzindo a concepção de morte encefálica paralelamente à ideia de paralisação do sistema cardiorrespiratório.

A morte pode ser uma decorrência de fatores naturais (morte natural) ou externos (morte provocada). No que se refere à morte provocada, a conduta pode decorrer de uma ação de terceiro (homicídio) ou do comportamento do próprio titular da vida que, desejando o encurtamento de sua existência, opta pelo suicídio.

Entre as duas condutas produzidas com o desejo de alcançar o resultado morte, existe um comportamento que caracteriza o que se convencionou denominar suicídio assistido. Por sua vez, o suicídio assistido ocorre quando uma terceira pessoa coopera com o suicida. Essa cooperação pode se dar de duas formas. A primeira se caracteriza pelo fornecimento dos meios necessários para que o doente possa alcançar a morte. É o fornecimento dos recursos materiais para que o suicídio venha a ser praticado. A segunda forma de suicídio assistido está caracterizada pela ação de terceiro que se limita a orientar, auxiliar ou assistir o sujeito que almeja a morte. Nesse sentido:

Na eutanásia, o médico age ou omite-se. Dessa ação ou omissão surge, diretamente, a morte. No suicídio assistido, a morte não depende diretamente da ação de terceiro. Ela é consequência de uma ação do próprio paciente, que pode ter sido orientado, auxiliado ou apenas observado por esse terceiro. (RIBEIRO, 1998).

Deve-se deixar claro que, para a caracterização do suicídio assistido, é indispensável que o cooperador tenha atuado por compaixão, com o propósito de colocar fim ao sofrimento irremediável do paciente.

Em todas as suposições existe a cooperação entre vários fatores, inclusive entre o cooperador e a vítima, por isso quando alguém coopera com o suicida com atos necessários para que o suicídio seja praticado se deve falar em suicídio assistido, pois o executor material da conduta é o suicida que não poderia por fim a sua própria vida sem a necessária cooperação de um terceiro. E se o cooperador atua por compaixão das dores da vítima se trata de um suicídio assistido eutanásico, que ocorre quando se procura uma boa morte. (RECUERO, 2004, p. 48, tradução livre).<sup>5</sup>

Tratando ainda da morte provocada, pode-se afirmar que basicamente o que diferencia o 'homicídio comum' do 'homicídio eutanásico' é a intenção apta a justificar a conduta do agente. Este estudo não vai entrar no debate dos elementos de tipicidade do crime de homicídio. O que propriamente interessa é conhecer cada um dos argumentos empregados para justificar a conduta do agente. Movido pela compaixão ao sofrimento alheio, o agente contribui diretamente para possibilitar a morte desejada pelo titular do direito à vida.

Deve-se ressaltar que as diversas categorizações da eutanásia servem exclusivamente para estabelecer ou não a punibilidade da pessoa que, atendendo a um pedido do paciente, pratica o ato.

Retomando novamente as postulações de Aristóteles sobre a *eudaimonia* como o sentido da existência humana, pode-se afirmar que viver bem e morrer bem é uma aspiração inerente ao indivíduo. Embora exista uma repulsa social ao enfrentamento da morte, deseja-se, ainda que de forma velada, que a morte suprima a existência em um processo indolor. Ocorre que nem toda morte é desprovida de dor.

A Medicina rotineiramente se depara com quadros terapêuticos que expõem o doente a um sofrimento terrível e irremediável. Nessas situações, é inevitável o

---

<sup>5</sup> En todos los supuestos cabe la cooperación entre varios, incluso entre el cooperador y la víctima, por eso cuando alguien coopera con el suicida pero no habría podido hacerlo sin la necesaria cooperación de un tercero. Y si el cooperador actúa por compasión de los dolores de la víctima se trata de uno suicidio asistido eutanásico, en cuanto que se procura que tenga una buena muerte.

aparecimento de um sentimento de compaixão nos familiares que vivenciam o processo de terminalidade. Para esses casos, o encurtamento da vida apresenta-se como uma alternativa digna e humanitária. A constatação da situação aqui relatada levou ao desenvolvimento do que se convencionou chamar de morte digna, isto é:

[...]morrer rodeado de carinho e com o apoio dos entes queridos, eliminando, sempre que possível, as dores e sofrimentos; é a morte natural ao seu tempo, sem manipulações médicas desnecessárias; com serenidade, aceitando a morte com assistência médica conveniente e com o apoio espiritual de acordo com as suas crenças. (RECUERO, 2004, p. 54, tradução livre).<sup>6</sup>

Em que pese que o fundamento maior da eutanásia seja propiciar uma morte digna, ousa-se propor uma superação desse entendimento para dissociar a prática da eutanásia das dores físicas irremediáveis. A eutanásia não pode ser vinculada unicamente ao sofrimento físico. Em alguns casos, os medicamentos podem aliviar a dor. Ainda assim, o paciente pode insistir na antecipação de sua morte. Nesses casos, poder-se-á estender as hipóteses de aplicação da eutanásia a pessoas que não estão acometidas por um sofrimento irremediável?

#### **2.4.2 Morte Encefálica**

O emprego da morte encefálica como critério para a definição da morte complementou o critério cardiopulmonar. A importância desse critério para a Medicina é verificada principalmente na captação de órgãos para transplantes. Não há dúvidas de que esse é um objeto altruísta.

Segundo McMahan (2011, p. 447), a mudança do referencial foi diretamente influenciada por dois fundamentos: descongestionamento dos leitos hospitalares e aumento do número de transplantes de órgãos. Para ele (2011, p. 447), as novas tecnologias de suporte vital, especialmente os respiradores mecânicos, contribuíram diretamente para a superlotação das enfermarias com pacientes que, se não apresentavam qualquer traço de consciência, continuavam vivos graças à respiração artificial. De tal modo, não poderiam ser declarados mortos até que o coração parasse de funcionar naturalmente. Nesse caso, a constatação da morte encefálica

---

<sup>6</sup> Esto es morir con dignidad: morir rodeado de cariño y apoyo de los seres queridos, eliminando en lo posible los dolores y sufrimientos; de muerte natural, a su tiempo, sin manipulaciones médicas innecesarias; con serenidad, aceptando la muerte; con asistencia médica conveniente, y con apoyo espiritual según las propias creencias.

autorizou os médicos a desconectar os pacientes dos respiradores artificiais, liberando a utilização dos recursos de saúde para outros pacientes, sem que pudessem ser denunciados pelo crime de homicídio. Nesse sentido:

Ao declarar que os pacientes com morte encefálica estavam mortos, as equipes do hospital já não tinham mais de esperar que os corações desses pacientes parassem de bater para desconectá-los dos respiradores, liberando recursos do hospital para o uso em pacientes que poderiam beneficiar-se deles. Além disso, os pacientes com morte encefálica cujos corações continuavam batendo como resultado de respiração mecânica tendiam a ter órgãos mais saudáveis do que os pacientes cujo coração havia parado de funcionar, a despeito do fornecimento de respiração mecânica. (MCMAHAN, 2011, p. 447).

Em relação aos transplantes, o paciente terminal cujo sistema cardíaco continuava em funcionamento tendia a ter órgãos mais saudáveis, ampliando assim as possibilidades de captação. Recuero compartilha do mesmo entendimento:

Em qualquer caso a vida física se extingue com a morte da pessoa. Tradicionalmente considerava-se como morto o organismo que apresentava um coração parado, a circulação e a respiração interrompidas. No entanto a Medicina reconhece hoje que o indivíduo pode estar morto antes que isso ocorra, porque tendo o cérebro parado, sem qualquer estímulo, será permitido o transplante de órgãos<sup>7</sup>. (RECUERO, 2004, p. 47, tradução livre).

Um dos critérios mais empregados para a determinação da morte de um indivíduo é a morte encefálica. No Brasil, o conceito de morte encefálica é utilizado também como critério para a doação de órgãos e tecidos no art. 3º da Lei nº 9.434/1997 que assim estabelece:

Art. 3º 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, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina. (BRASIL, 1997).

A morte encefálica fica configurada quando o dano encefálico for extenso ao ponto de aniquilar qualquer potencial para a recuperação estrutural e funcional do encéfalo. Assim o órgão se torna incapaz de manter a homeostase interna, ou seja,

---

<sup>7</sup> En cualquier caso la vida física se extingue con la muerte de la persona. Tradicionalmente se daba por muerto al organismo que tiene el corazón parado y la circulación y respiración detenidas. Pero la ciencia médica conoce hoy que el individuo puede estar muerto antes de que todo ello ocurra, porque tiene el cerebro en silencio, sin estimulaciones (encefalograma plano), lo que permitirá el transplante de órganos.

a manutenção das funções cardiovascular, respiratória, gastrointestinal e de controle da temperatura corporal. De acordo com Eric Grossi Morato:

A morte encefálica representa o estado clínico irreversível em que as funções cerebrais (telencéfalo e diencefalo) e do tronco encefálico estão irremediavelmente comprometidas. São necessários três pré-requisitos para defini-la: coma com causa conhecida e irreversível; ausência de hipotermia, hipotensão ou distúrbio metabólico grave; exclusão de intoxicação exógena ou efeito de medicamentos psicotrópicos. Baseia-se na presença concomitante de coma sem resposta ao estímulo externo, inexistência de reflexos do tronco encefálico e apneia. (MORATO, 2009, p. 229).

A Resolução nº 1.480/1997 do Conselho Federal de Medicina (1997) estabeleceu os critérios para o diagnóstico da morte encefálica. O órgão definiu que esse estágio somente pode ser caracterizado mediante a realização de exames clínicos e complementares durante intervalos de tempo variáveis, de acordo com a faixa etária do paciente, que constatem um processo irreversível e de causa conhecida e implique coma aperceptivo com ausência de atividade motora supraespinhal e apneia.

Nos termos do art. 6<sup>o</sup> da referida Resolução, os exames complementares a serem realizados pelo médico devem demonstrar, de forma inequívoca, a ausência de atividade eletroencefálica ou a ausência de atividade metabólica encefálica ou, por último, ausência de perfusão sanguínea encefálica.

No que se refere à constatação da morte encefálica em crianças, deve-se salientar a necessidade de maior precaução por parte dos médicos responsáveis pela realização dos exames básicos e complementares. Isso ocorre porque:

A imaturidade do sistema nervoso central da criança determina critérios mais rígidos para a determinação da ME. O diagnóstico só é possível após o sétimo dia de vida. O grupo etário que varia entre sete dias e dois meses de vida necessita de intervalo entre os exames clínicos de no mínimo 24 horas, além da realização de dois eletroencefalogramas. O diagnóstico em crianças com idades entre dois meses e dois anos requer eletroencefalograma isoelétrico e intervalo mínimo de 12 horas entre os exames clínicos confirmatórios de ME. As causas de coma nas crianças são, usualmente, diferentes daquelas observadas em adultos, sendo a encefalopatia hipoxicoisquêmica e o traumatismo crânio-encefálico responsáveis por mais de 80% dos casos. (MORATO, 2009, p. 231).

---

<sup>8</sup> Art. 6º. Os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca: a) ausência de atividade elétrica cerebral ou, b) ausência de atividade metabólica cerebral ou, c) ausência de perfusão sanguínea cerebral. (BRASIL, 1997).

Do trecho transcrito infere-se que a perda de movimentos não implica perda da consciência. É possível que o paciente aprenda a se comunicar por meio de movimentos verticais nos olhos e nas pálpebras. Bernat (2009) alerta para o fato de outras doenças – como a esclerose lateral amiotrófica – apresentarem similar estado de paralisia física com total preservação da integridade psíquica. Registre-se então que o paciente acometido pela síndrome do encarceramento não apresenta um quadro de coma, estado vegetativo nem, muito menos, de morte encefálica.

McMahan (2011, p. 450) afirma que a cessação da função cerebral não é, por si, suficiente para que se ateste a morte de uma pessoa. Ele fundamenta sua desconfiança na ‘síndrome do encarceramento’. Sobre tal afirmação, ousa-se discordar do autor. É que, ao contrário do que fora por ele percebido, em se tratando de síndrome do encarceramento, não há que se falar em morte cerebral. De forma geral, a *locked-in syndrome* – síndrome do encarceramento – se caracteriza pela paralisia de determinados grupos de nervos cranianos, tetraplegia e pela manutenção de uma consciência intacta. Ainda que o paciente não possa executar nenhum movimento físico, com exceção da movimentação dos olhos e da capacidade de piscar, ele fica consciente. Então não há que se falar nos casos de síndrome do encarceramento, em morte encefálica.

Para embasar a crítica formulada à construção de McMahan, buscou-se em James L. Bernat a correta definição para a síndrome do encarceramento:

A síndrome do encarceramento (LIS) não é um distúrbio de consciência, mas pode ser confundida com o coma ou com o estado vegetativo persistente por um examinador descuidado. Nos casos clássicos a LIS é provocada por um infarto ou por uma pequena hemorragia na base da ponte do segmento cerebral. Na LIS o paciente é quase que completamente paralisado, perdendo todos os movimentos voluntários nos membros inferiores e superiores, bem como da face, boca, garganta e o movimento ocular horizontal. (BERNAT, 2009, p. 383-384, tradução livre).<sup>9</sup>

Do trecho transcrito entende-se que a perda de movimentos não implica a perda da consciência. É possível que o paciente aprenda a se comunicar por meio de movimentos verticais nos olhos e nas pálpebras. Bernat (2009) alerta para o fato

---

<sup>9</sup> The locked-in syndrome (LIS) is not a disorder of consciousness but may be mistaken for coma or VS by a careless examiner. In the classic LIS caused by an infarction or hemorrhage of the pontinetegmentum and base, the patient is nearly completely paralyzed because of the loss of all voluntary limb, facial, mouth, and throat movement, as well as horizontal eye movement.

de outras doenças – como a esclerose lateral amiotrófica – apresentarem similar estado de paralisia física com total preservação da integridade psíquica.

A constatação acima exige que se formule a seguinte questão: inexistindo sofrimento físico, a pessoa que padece da síndrome do encarceramento pode ser beneficiária da eutanásia? Existindo capacidade de discernimento, deve-se reconhecer o direito ao encurtamento da vida pela via da eutanásia, uma vez que, conforme está afirmado no próximo capítulo, a condição patológica não limita a manifestação da autonomia?

### **2.4.3 Estado vegetativo persistente e coma profundo**

Ao tratar da experiência da morte, a poetisa carioca Cecília Benevides de Carvalho Meireles assim descreveu no poema ‘panorama além’:

Não sei que tempo faz, nem se é noite ou se é dia.  
 Não sinto onde é que estou, nem se estou. Não sei de nada.  
 Nem de ódio, nem amor. Tédio? Melancolia.  
 -Existência parada. Existência acabada.  
 Nem se pode saber do que outrora existia.  
 A cegueira no olhar. Toda a noite calada  
 no ouvido. Presa a voz. Gesto vão. Boca fria.  
 A alma, um deserto branco: -o luar triste na geadas...  
 Silêncio. Eternidade. Infinito. Segredo.  
 Onde, as almas irmãs? Onde, Deus? Que degredo!  
 Ninguém.... O ermo atrás do ermo: - é a paisagem daqui.  
 Tudo opaco... E sem luz... E sem treva... O ar absorto...  
 Tudo em paz... Tudo só... Tudo irreal... Tudo morto...  
 Por que foi que eu morri? Quando foi que eu morri?  
 (MEIRELES, 1974).

Os versos de Cecília Meireles revelam o rompimento da poetisa com o conceito absoluto em torno da morte. A poetisa parece não conceber a terminalidade da existência humana como o fim de todas as nossas dúvidas, angústias e sofrimentos. Pelo contrário. Ela considera o despertar de inquietações e questionamentos múltiplos.

Se a tradição cristã nos fez entender a morte natural e repentina como o ponto-final da existência terrena, o coma e o estado vegetativo podem ser compreendidos inicialmente como um período de inconsistência, ou seja, como um estado entre a vida e a morte.

Ao tratar do coma, Bernat ensina:

Um paciente em coma não se encontra em estado de vigília ou de consciência. O paciente encontra-se com os olhos fechados e carece de um estado de alerta responsivo aos estímulos externos. [...] o coma é causado por uma lesão estrutural ou metabólica, que interrompe o funcionamento da função do sistema reticular do tronco cerebral. O coma é geralmente um estado transitório e instável. Depois de horas, dias ou semanas em coma, a maioria dos pacientes recuperam consciência, morrem, ou entram em estado vegetativo persistente. (BERNAT, 2009, p. 382, tradução livre).<sup>10</sup>

O estado vegetativo persistente, por sua vez, foi assim descrito por Bernat:

O paciente que se encontra em estado vegetativo apresenta a paradoxal combinação de estado de vigília e inconsciência. Um paciente atinge o estado vegetativo após ter sofrido dano difuso no tálamo, córtex cerebral, ou em decorrência do trato da massa branca. O sistema reticular do tronco cerebral e suas conexões permanecem em grande parte intactas. Os pacientes exibem ciclos de sono-vigília, abertura do olho em resposta à estimulação e outros sinais de vigília. O dano difuso ao tálamo, córtex, ou os tratos de matéria branca excluem a consciência acerca de si e do ambiente a sua volta. (BERNAT, 2009, p. 382, tradução livre).<sup>11</sup>

Uma interessante experiência de estado vegetativo persistente é descrita por Dworkin (2003, p. 252), na obra *Domínio da Vida*, ao relatar o caso da americana Nancy Cruzan. Segundo Dworkin, Cruzan teve o córtex encefálico destruído por falta de oxigênio depois de um acidente. Em decorrência da fatalidade, passou a depender de suporte vital que a permitia sobreviver como um vegetal. Os pais de Cruzan recorreram ao Supremo Tribunal a fim de ver reconhecido o direito da filha de morrer. Passados sete anos, a retirada do suporte médico foi autorizada, reconhecendo o direito de não continuar vivo quando a vida aparenta ser mais degradante do que a própria morte.

Casos como o da Nancy Cruzan são mais comuns a cada dia. Pessoas que tenham uma saúde clínica razoável estão em total estado de inconsciência. Como tratar essas pessoas? Utilizar cuidados paliativos? Permitir que morram?

---

<sup>10</sup> A patient in coma exhibits neither wakefulness nor awareness; the patient lies with eyes closed and lacks responsive alerting behavior to stimuli [...] coma is caused by a structural or metabolic lesion interfering with the function of the brain stem reticular system. Coma is usually a transient and unstable state. After hours, days, or a few weeks in coma, most patients recover awareness, die, or enter a vegetative state.

<sup>11</sup> A VS patient shows the paradoxical combination of wakefulness without awareness. A patient reaches VS after sustaining diffuse damage to the thalami, cerebral cortex, or the white matter tracts connecting them, usually without injury to the brain stem and hypothalamic neurons. Because the brain stem reticular system and its connections remain largely intact, VS patients exhibit sleep-wake cycles, eye opening in response to stimulation, and other signs of wakefulness. The diffuse damage to the thalami, cortex, or the white matter tracts connecting them abolishes awareness of self and environment.

Como a hipótese sobre a terminalidade da existência humana testada neste trabalho independe da idade e está na necessidade do reconhecimento da autonomia do paciente, ousa-se romper com qualquer critério utilizado para definir a morte. Entende-se que esses elementos conduzem a um juízo ético incompatível com a personalidade do sujeito em uma condição terminal.

Desse modo, a decisão pela aplicação da eutanásia para um sujeito em estado vegetativo persistente deve se basear unicamente na vontade que pode ter sido previamente manifestada pelo sujeito ou, se não for possível a manifestação da vontade, na sua construção biográfica.

A única razão hábil para a interrupção da vida de um paciente em estado vegetativo ou em coma profundo e irreversível é a sua vontade consciente e válida. Logicamente a manifestação precisaria ter sido anterior à condição vegetativa e deveria ter direcionado o desejo de o paciente não ser mantido vivo à custa de uma obstinação terapêutica.

## **2.5 O sentido ético da dor e os cuidados paliativos**

Há muito, a ciência se ocupa de conceber métodos aptos a afastar as dores e os sofrimentos que comprometem a vida em plenitude. Antes mesmo da definição do conceito de ciência, as religiões de fundamento cristão ofereciam um alento aos que padecem. Parte do consolo religioso decorreu da formação e da disseminação de uma ideia em torno da morte.

A falência do corpo foi projetada à categoria de remédio para os martírios da vida. O evangelho, segundo Mateus, reforça a referida crença e assim dispõe:

Vinde a mim, todos os que estais cansados e oprimidos, e eu vos aliviarei. Tomai sobre vós o meu jugo, e aprendei de mim, que sou manso e humilde de coração; e encontrareis o descanso para as vossas almas. (Mateus 11, 28 e 29).

A passagem transcrita do Novo Testamento é suficiente para afirmar que não se pode dissociar a experiência humana dos inconvenientes que popularmente foram denominados 'dores'. O mesmo incômodo que sucumbe a parturiente está presente do nascimento até a morte.

O 'relatório sobre tortura e outros abusos em serviços de saúde' (UNITED NATIONS, 2013) publicado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 4 de

março de 2013 aponta a constante negação de medicação para o alívio da dor. O documento destaca também a falta de acesso à morfina oral, causada por políticas restritivas de acesso e de estoque inadequado dessas substâncias. (UNITED NATIONS, 2013, p. 12).

Conforme dados constantes do relatório, estima-se que:

[...] 83% da população mundial não tem acesso a um tratamento eficaz contra a dor. Os países subdesenvolvidos são responsáveis por menos de 6% do consumo mundial de morfina, enquanto registram mais de 95% dos casos diagnosticados de câncer e quase a metade da população com AIDS. (UNITED NATIONS, 2013, p. 12, tradução livre).<sup>12</sup>

A constatação leva a perquirir o sentido da dor para o homem para checar a hipótese da eutanásia como mecanismo capaz de encurtar o sofrimento de alguém que, padecendo de um mal irremediável, manifesta a vontade livre e consciente de não mais viver.

O que se pretende nesse ponto é questionar as razões éticas que fundamentam a dor, analisando as possibilidades jurídicas construídas para sustentar condutas autorreferentes em dois sentidos: o de enfrentar a morte com sofrimento e o de encurtar o referido processo.

Embora a filosofia aristotélica tenha deixado um legado de considerar o sofrimento incompatível com a condição humana, entende-se que essa construção não pode ser aceita como universal. A decisão de encurtar ou prolongar o processo de sofrimento é também uma manifestação de autonomia.

A moralidade ou a sua ausência não são definidas pela existência das dores físicas nem psicológicas, mas pela forma como o sujeito se coloca diante delas. Sob tal perspectiva, continuar a viver pelas vias que prolonguem o sofrimento é imoral unicamente quando o sujeito tiver conscientemente manifestado o desejo de morrer.

A divergência entre a filosofia aristotélica e a tradição cristã está na forma como cada uma encara o sofrimento. Enquanto para Aristóteles o sofrimento é nitidamente imoral, no Cristianismo o sofrimento foi tomado como recurso edificante para nos aproximar da figura de um Cristo que morreu crucificado.

A busca pela manutenção da vida a todo custo parece decorrer diretamente da concepção difundida pelas religiões de fundamentação cristã. Por outro lado, a

---

<sup>12</sup> Many countries fail to make adequate arrangements for the supply of these medications.<sup>56</sup> Low- and middle-income countries account for 6 per cent of morphine use worldwide while having about half of all cancer patients and 95 per cent of all new HIV infections.

constatação de que, em alguns casos, viver é um sofrimento maior que morrer faz com que ressurgam as discussões éticas e jurídicas decorrentes da eutanásia e do suicídio assistido.

Deve-se deixar claro que não é tratada aqui unicamente a dor física, mas toda e qualquer forma de constrangimento que transforme a vida em martírio. Para ilustrar essa afirmação, toma-se como exemplo o caso retratado no documentário brasileiro 'solitário anônimo', de Débora Diniz (2006). O filme narra a tentativa frustrada de um idoso, proveniente de Brasília. Almejando a morte, ele descarta todos os seus documentos e viaja para uma cidade no Interior de Goiás. Chegando ao lugar escolhido, ele se deita sob a sombra de uma árvore trazendo consigo as roupas que cobrem seu corpo e, no bolso da bermuda, um bilhete escrito em um pedaço de papel com os seguintes dizeres: "a quem se interessar possa. Meu nome: solitário anônimo. Não tenho familiares nem parentes nesta região do país". (DINIZ, 2006). Abstendo-se de qualquer tipo de alimento durante dias, o protagonista faz somente uma reivindicação: morrer em paz.

A vontade manifestada pelo idoso é suficiente para fazer com que qualquer espectador perceba: naquele caso, a vida – e não a morte – era a fonte de toda a angústia e do sofrimento dele. De acordo com a concepção aqui defendida, o idoso autorizou o exercício de sua personalidade para cessar todas as dores físicas ou psíquicas.

O aspecto ético da dor e do sofrimento não pode ter a pretensão de estabelecer um método cartesiano para o enfrentamento dessas questões. É que a resposta correta haverá de ser construída caso a caso, para cada pessoa. Conforme se altera o indivíduo, modifica-se também a forma de enfrentamento de problemas. Se para alguns sofrer é um condição inerente ao estado de pessoa, para outros consiste em nítida e irrefutável violação da dignidade.

A consagração da dignidade da pessoa representou uma verdadeira revolução para as relações de cuidado. É que quando se afirma a prevalência da autonomia privada de forma atrelada à dignidade, fala-se em liberdade de escolha diante de um tratamento médico em intensidade suficiente que possa permitir aceitá-lo ou rejeitá-lo conforme as informações repassadas pelos profissionais de saúde.

Nem toda intervenção médica ao fim da vida de um doente terminal tem por objetivo viabilizar a morte. Determinadas ações pretendem aliviar as dores e o sofrimento. Dentre essas ações destacam-se os cuidados paliativos.

Por um lado, a Medicina não pode privar o indivíduo do sofrimento inerente à sua condição de saúde. Por outro, é chamada a reconhecer que nem toda dor precisa ser suportada. Para os casos em que o paciente manifesta o desejo de amenizar as dores físicas e privilegiar uma qualidade no tempo que lhe resta de vida, os cuidados paliativos são uma manifestação do próprio direito a saúde.

A ressignificação das ações de cuidado fez surgir duas tradições médicas: a tradicional Medicina Curativa e a moderna construção de Medicina Paliativa, desenvolvida a partir da primeira metade do século XX. A concepção da Medicina Paliativa é fruto da percepção de que o avanço da ciência possibilitou à Medicina estender sua atuação para além do tratamento das doenças. Isso permite uma atuação médica voltada para o alívio do sofrimento quando ficar constatada a inviabilidade da cura.

A questão em torno da Medicina Paliativa ganhou importante destaque com a aprovação de dois regulamentos internacionais que tratam dos cuidados paliativos: a Declaração de Veneza sobre o Paciente Terminal, adotada pela 35ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial realizada em Veneza, na Itália, em 1983, e a Carta de Praga, que consiste em um abaixo-assinado organizado, dentre outras, pela Associação Europeia de Cuidados Paliativos, para garantir o amplo acesso aos cuidados paliativos. A questão sobre esses cuidados tem uma relevância central neste trabalho, devido à necessidade de verificar se o direito de morrer encontra óbice na efetivação dos cuidados paliativos.

A primeira tentativa conceitual da OMS em torno dos cuidados paliativos foi estabelecida em 1990, quando a agência internacional descreveu a prática médica como sendo:

o cuidado ativo e total para pacientes cuja doença não é responsiva a tratamento de cura. Controle da dor, de outros sintomas e de problemas psicossociais e espirituais são primordiais. O objetivo do Cuidado Paliativo é proporcionar a melhor qualidade de vida possível para pacientes e familiares. (OMS, 1990, p. 11, tradução livre)<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Palliative care is the active, total care of the patients whose disease is not responsive to curative treatment. Control of pain, of other symptoms, and of social, psychological and spiritual problems is paramount.

A definição em comento situou os cuidados paliativos no plano da constatação da 'impossibilidade de cura' diante de uma doença irremediável pela ciência médica.

O subjetivismo envolto na necessária definição de 'impossibilidade de cura' contribuiu para que a definição da OMS não fosse bem aceita pela comunidade médica mundial. É como explica Maria Goretti Sales Maciel em obra coletiva intitulada 'Cuidados Paliativos'. Na Medicina, a maioria das enfermidades são incuráveis. Caso prevalecesse essa concepção, os pacientes acometidos por doenças irremediáveis deveriam receber cuidados paliativos.

A conceituação inicialmente proposta pela OMS contribuiu para um segundo equívoco sobre os cuidados paliativos. Ao vincular essa prestação à constatação da 'inviabilidade de cura', restringiu-se o espaço de atuação dos cuidados paliativos ao estágio final da vida, limitando sua aplicação em outras situações. A esse respeito, Maciel explica:

O que podemos chamar em medicina de "fora de possibilidades de cura"? A maioria das doenças é absolutamente incurável: o tratamento visa ao controle de sua evolução e para tornar essas doenças crônicas. Poucas vezes a cura é uma verdade em medicina. Desta forma, aguardar que um paciente se torne "fora de possibilidades de cura" implicaria em duas situações: ou todo doente deveria estar em Cuidados Paliativos, ou só se poderia encaminhar para Cuidados Paliativos, por critério subjetivo do assistente, o doente em suas últimas horas de vida. Esta segunda situação, a mais comum, implica em outro equívoco: pensar que os cuidados paliativos se resumem apenas aos cuidados dispensados à fase final da vida, quando "não há mais nada a fazer". (MACIEL, 2008, p. 16).

A revisão do conceito de cuidados paliativos pela OMS só ocorreu efetivamente em 2002 com a adoção da seguinte definição:

cuidado paliativo é a abordagem que promove qualidade de vida de pacientes e seus familiares diante de doenças que ameaçam a continuidade da vida, através de prevenção e alívio do sofrimento. Requer a identificação precoce, avaliação e tratamento impecável da dor e outros problemas de natureza física, psicossocial e espiritual. (OMS, 2002, tradução livre)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Palliative care is an approach that improves the quality of life of patients and their families facing the problem associated with life-threatening illness, through the prevention and relief of suffering by means of early identification and impeccable assessment and treatment of pain and other problems, physical, psychosocial and spiritual.

A mudança parece ter sido motivada pela necessidade de estender o acesso aos cuidados paliativos a um extenso rol de doenças, ampliando as possibilidades terapêuticas facultadas ao doente.

A respeito da expansão do alcance das técnicas compreendidas na noção de cuidados paliativos, a contribuição das professoras Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá (2014) é relevante quando afirmam:

Na verdade, o cuidado físico sempre foi tido como fundamental e, nessa seara, se destaca o profissional médico, que ministra tratamentos para minimizar os sintomas da doença, não sendo possível curá-la. Mas, o sofrimento extrapola em muito a questão física, daí, a necessidade de acompanhamento psicológico e espiritual, a partir dos valores assumidos como construção de vida boa de cada um. (LIMA, SÁ, 2014, p. 91).

No entendimento de Marcelo Lucas Sarsur da Silva, “a medicina paliativa apresenta-se como a alternativa mais humana e benfazeja para os pacientes no fim da vida e se mostra afinada com o conceito de bem-estar físico, mental e social que se traduz no conceito de saúde” (SILVA, 2014, p. 111).

Embora Silva (2014) tenha utilizado os termos ‘humana e benfazeja’ para descrever a Medicina Paliativa, adverte inexistir conflito entre as duas tradições médicas. Busca-se uma relação de complementaridade entre a Medicina Curativa e a Medicina Paliativa para assegurar uma tutela integral da pessoa nos diferentes estágios da vida. Para os casos em que é possível enfrentar a doença, devem-se oferecer ao paciente os meios para o alcance da cura e do restabelecimento da saúde. Nas situações em que a morte apresenta-se de forma irremediável, busca-se resguardar a qualidade de vida e o conforto do doente para aliviar o seu sofrimento.

Stéfano Rodotà, em sua obra *‘La vida y las reglas’*, estabelece que o cuidado significa uma ação ou atividade que “inclui todas as outras ações que realizamos para manter, continuar e reparar o nosso mundo, com o objetivo de nele viver da melhor forma possível” (RODOTÀ, 2011, p. 254, tradução livre).<sup>15</sup>

Para Recuero, “o objetivo prioritário dos cuidados paliativos é o alívio da dor do enfermo em situação terminal” (RECUERO, 2004, p. 58). Com os cuidados paliativos, pretende-se assegurar existência digna para o paciente e seus familiares. Isso ocorre por meio da adequação do tratamento médico ao objeto terapêutico do doente. Em uma situação de normalidade, o objetivo terapêutico fundamental é a

---

<sup>15</sup> Actividad que incluye todas las acciones que realizamos para mantener, continuar y reparar nuestro ‘mundo’, para vivir en él de la mejor manera posible.

cura, mas, ao final da vida, esse paradigma se altera, dando lugar ao cuidado integral, à qualidade de vida e ao conforto do paciente.

A concepção de saúde desenvolvida por Ana Carolina Brochado Teixeira é relevante para esta dissertação.

Sendo, portanto, a saúde entendida como domínio sobre o corpo que pode ser exercido na medida da sanidade mental da pessoa, estariam nela englobados os direitos à vida e à integridade física, como aspectos que lhes são referentes. Integridade é um paradigma fixo, constante; na tutela da saúde, moldada pela autonomia, existe gradação da integridade física – a pessoa decide em medida esta se concretizará – além de ter ou não vida, que nunca poderá ser tomada como um dever, mas sempre deve ser gozada como um direito. (Teixeira, 2010, 56).

Mais à frente, a autora propõe a análise da saúde como direito de liberdade para assegurar ao indivíduo a possibilidade de escolher o destino de sua condição existencial, haja vista a possibilidade de indicar – dentre os tratamentos médicos disponíveis – aquele que melhor atenda seu interesse e que vá ao encontro do seu padrão de “bem-estar individual” (Teixeira, 2010, p. 71). Isso ocorre porque “a individualização do conceito de saúde compõe inegavelmente a própria identidade de cada pessoa, deflagrando a intrínseca ligação entre o corpo e a identidade” (TEIXEIRA, 2010, p. 76).

O raciocínio aqui empreendido permite situar os cuidados paliativos no âmbito do direito à saúde, uma vez que sua finalidade maior está no necessário resguardo da dignidade humana do paciente terminal. Em relação ao enquadramento dos cuidados paliativos no âmbito da saúde, Leo Pessini afirma:

No horizonte da medicina curativa que entende a saúde, primordialmente, como a ausência de doença, é absurdo falar da saúde do doente crônico ou terminal, porque por definição ele não tem, nem pode ter, saúde. Mas, se redimensionamos nosso conceito de saúde para focalizar suas dimensões positivas, reinterpretando-a como sendo um estado de bem-estar, descobrimos formas de discurso nas quais faz sentido falar da saúde do doente crônico ou terminal, porque é coerente falar do seu bem-estar físico, mental, social e espiritual, mesmo quando não há a mínima perspectiva de cura. (PESSINI, 2006:203)

O reconhecimento do direito de acesso aos cuidados paliativos exige que se proceda à análise da sua possível relação de dependência com a eutanásia. A efetiva garantia de acesso à Medicina Paliativa impede a aplicação da eutanásia?

Se forem aliviados o sofrimento e as dores decorrentes da enfermidade, os pressupostos aptos a autorizar o exercício do direito de morrer estarão presentes?

A viabilidade dos cuidados paliativos não pode restringir a manifestação da autonomia de morrer. O reconhecimento do direito de não sentir dor não impõe o dever de manter-se vivo. Assim os cuidados paliativos devem ser compreendidos como uma possibilidade entre morrer e continuar vivo.

Impedir a possibilidade da eutanásia ou do suicídio assistido por ausência de sofrimento físico por parte da pessoa que almeja a morte consiste em literal negação da liberdade de atuação da pessoa. Para Silva, em assim procedendo,

Agiria o Estado com intolerável paternalismo se retirasse da pessoa humana o poder de decidir não apenas sobre a radical disposição da própria vida, mas também sobre como esta deveria ser exercida. A vida humana, sem liberdade, é mero fenômeno biológico, despido de toda a dignidade. (SILVA, 2014, p. 103).

A solução está em conceber os cuidados paliativos como alternativa terapêutica para o alívio da dor. Se for uma alternativa, não terá o condão de impossibilitar a eutanásia nem o suicídio assistido.

### 3 O ANSEIO DA MORTE COMO MANIFESTAÇÃO AUTÔNOMA: POR UMA CONCEPÇÃO FILOSÓFICA DA AUTONOMIA EM KANT E HABERMAS

Em seu sentido etimológico, autonomia quer dizer autogoverno / autorregulamentação. A compreensão moderna de que o homem gravita como centro do universo despertou o interesse pelo estudo da compreensão da autonomia.

Foi na filosofia Kantiana que a autonomia foi introduzida no discurso jurídico. Em Kant, o homem não é determinado pela existência nem pelo conteúdo da moralidade exterior a ele. É a possibilidade do conhecimento e a possibilidade do agir moral que viabilizam a autodeterminação do próprio indivíduo (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 6-7).

De acordo com o filósofo alemão, na interpretação que é dada por Sá e Moureira, “um sujeito verdadeiramente autônomo seria aquele que age a partir de uma determinação interna, livre de inclinações, de forma que sua ação valeria para todo o ser racional em geral” (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 7).

A concepção acima descrita está na obra *Fundamentação Metafísica dos Costumes*, na qual Kant assim estabelece:

O conceito segundo o qual todo o ser racional deve considerar-se como legislador universal por todas as máximas da sua vontade para, deste ponto de vista, se julgar a si mesmo e às suas ações, leva a outro conceito muito fecundo que lhe anda aderente e que é o de um Reino dos Fins. (KANT, 2007, p. 75).

Mais à frente, na mesma obra, o próprio Kant explica o que considerou ‘reino dos fins’, afirmando tratar-se de:

A ligação sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns [...] como as leis determinam os fins segundo a sua validade universal, se se fizer abstração das diferenças pessoais entre os seres racionais e de todo o conteúdo dos seus fins particulares, poder-se-á conceber um todo do conjunto dos fins (tanto dos seres racionais como fins em si, como também dos fins próprios que cada qual pode propor a si mesmo). (KANT, 2007, p. 75-76).

A devida compreensão do ‘reino dos fins’ é elemento que permite entender o real significado do agir autônomo para Kant como sendo a formação de condutas pessoais baseadas unicamente na construção interna despida de inclinações ou de

direcionamentos provenientes do meio. De tal modo, a autonomia em Kant elevaria o sujeito à categoria de legislador universal, ou seja, como um fim em si mesmo.

A figura do homem despido de inclinações e constrangimentos oriundos do meio externo é ideal. Na condição de seres racionais, estar-se-ão submetidos à lei que, por sua vez, determina que o indivíduo não trate a si mesmo nem ao outro como meio para a adoção da sua vontade, mas como fim em si mesmo.

Seres racionais estão, pois todos submetidos a esta lei que manda que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si. Daqui resulta, porém uma ligação sistemática de seres racionais por meio de leis objetivas comuns, i. é um reino que, exatamente porque estas leis têm em vista a relação destes seres uns com os outros como fins e meios, se pode chamar um reino dos fins (que na verdade é apenas um ideal). (KANT, 2007, p. 76).

É do referido raciocínio que decorre o imperativo categórico kantiano segundo o qual o homem jamais pode ser o meio para suas ações. Ele é sempre o fim de sua atuação.

A construção segundo a qual um ser racional somente estará inserido no 'reino dos fins' quando se coloca como legislador universal não o posiciona necessariamente acima das leis. Isso porque é possível estar nesse plano como 'membro' e, por isso, subordinado à lei, ou como chefe, quando "não está submetido à vontade do outro". (KANT, 2003, p. 76).

Nesse ponto, Kant explica que a vontade de um ser racional não pode ser considerada de forma isolada. Ela deve estar intimamente relacionada com a legislação, já que o papel da lei é fazer com que o homem seja o fim em si mesmo. Desse modo, é a razão que se ocupa de estabelecer uma relação entre a vontade manifestada pelo sujeito com todas as outras vontades e suas ações realizadas. Isso ocorre única e exclusivamente em virtude da dignidade humana, que não obedece a outra ordem senão a da subjetividade.

A fim de fundamentar o entendimento acima, veja-se:

A necessidade prática de agir segundo este princípio, isto é, o dever, não assenta em sentimentos, impulsos e inclinações, mas sim somente na relação dos seres racionais entre si, relação essa em que a vontade de um ser racional tem de ser considerada sempre e simultaneamente como legisladora, porque de outra forma não podia pensar-se como fim em si mesmo. A razão relaciona, pois cada máxima da vontade concebida como legisladora universal com todas as outras vontades e com todas as ações para conosco mesmos, e isto não em virtude de qualquer outro móbil prático ou de qualquer vantagem futura, mas em virtude da ideia da dignidade de

um ser racional que não obedece a outra lei senão àquela que ele mesmo simultaneamente dá. No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. (KANT, 2007, p. 76).

A partir do referencial teórico em análise, entende-se que a dignidade é uma decorrência direta da autonomia. Por sua vez, garante a construção de espaços de exercício da liberdade e de não interferência para assegurar a autoconstituição do eu.

Em que pese toda a construção aqui apresentada sobre a autonomia, Kant se coloca contrário à possibilidade de o indivíduo dispor da própria vida. Isso porque ele defende a ideia de que o indivíduo tem deveres e obrigações para consigo e para com a sociedade. O primeiro desses deveres é a obrigação de preservar a própria existência. Nesse sentido, veja-se: "o primeiro dever, ainda que não o principal do ser humano para consigo mesmo como um ser humano, é o de preservar a si mesmo em sua natureza animal". (KANT, 2007, p. 28).

Para a devida compreensão da posição kantiana sobre a eutanásia e o suicídio, é necessário conhecer a sua concepção sobre a liberdade. Segundo Sá e Moureira, a liberdade é o fundamento do Direito em Kant, pois "sendo traduzida em fundamento transcendental, porquanto não pode ser demonstrada por não se dar na experiência. Somente sob o pressuposto da liberdade é que são possíveis a Moral e o Direito" (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 101).

É também na 'Fundamentação Metafísica dos Costumes' que Kant formula a construção de que, na natureza, todos os acontecimentos obedecem necessariamente a uma lei. As leis podem decorrer da própria natureza ou do exercício da liberdade. É a capacidade de agir de acordo com as leis que estabelece uma diferenciação entre os seres racionais e irracionais. Isso porque "só um ser racional tem a capacidade de agir conforme a representação das leis, isto é, segundo princípios ou: só ele tem uma vontade". (KANT, 2007, p. 47).

O próprio Kant tratou de conceituar a vontade, tendo estabelecido que:

A vontade não é outra coisa senão razão prática. Se a razão determina infalivelmente a vontade, as ações de um tal ser, que são conhecidas como objetivamente necessárias, são também subjetivamente necessárias, isto é, a vontade é a faculdade de escolher só aquilo que a razão, independentemente da inclinação, reconhece como praticamente necessário, quer dizer como bom. (KANT, 2007, p. 47).

Mais à frente, Kant afirma que a vontade não se pauta unicamente pelos critérios estabelecidos pela razão, haja vista que os atos praticados pelos sujeitos muitas vezes decorrem não propriamente da vontade, mas de uma obrigação. Desse modo, o Direito como fonte de obrigações foi conceituado em Kant como a liberdade exteriorizada.

A moral constitui a legislação interna do homem, na forma de imperativos categóricos, enquanto o Direito traduz-se na legislação externa, reguladora do convívio das liberdades individuais através da coação. Kant se utiliza de fórmulas de determinação da ação a que denomina de imperativos hipotéticos e categórico, a fim de demonstrar a correlação entre uma vontade perfeitamente boa e as ações do mundo fenomênico que desvelam a própria humanidade do homem. A partir daí, tem-se o conceito de Direito que é, portanto, a liberdade exteriorizada. (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 103).

Sendo a Moral concebida como um regulamento interno do indivíduo ou um imperativo categórico que deve necessariamente ser observado, a liberdade foi elevada à condição de único direito natural, uma vez que, nas palavras de Kant, "é pressuposta a todo ser racional" (KANT, 2007, p. 96).

Em que pese essa concepção, defendeu-se a ideia do Direito como meio capaz de viabilizar o convívio social, admitindo-se a existência de obrigações do sujeito para consigo. Em síntese, essas obrigações indicam situações de não liberdade. Os espaços de não liberdade são o fundamento adotado por Kant para justificar seu posicionamento contrário ao suicídio. Veja-se:

Um ser humano não pode renunciar à sua personalidade enquanto for um sujeito do dever; e por conseguinte, enquanto viver, e constitui uma contradição que devesse estar autorizado a esquivar-se de toda obrigação, isto é, agir livremente como se nenhuma autorização fosse necessária a essa ação. Aniquilar o sujeito da moralidade na própria pessoa é erradicar a existência da moralidade mesma do mundo, o máximo possível, ainda que a moralidade seja um fim em si mesma. (KANT, 2003, p. 264).

A crítica ao posicionamento kantiano está na incondicionalidade de sua construção. Entende-se que a condenação do suicídio e dos demais atos que tenham por objetivo encurtar uma existência comprometida por um sofrimento irremediável é desarrazoada. Isso porque, nessas situações, o agir moral exige a prevalência da dignidade humana.

Recorrendo-se a Habermas, tem-se uma concepção muito diferente de autonomia privada, porque o referido filósofo a compreende como um espaço de não intervenção no qual o sujeito pode construir e adotar condutas autorreferentes sem que lhe seja exigido apresentar os argumentos de fato e de direito que justificam a sua ação. Nesse sentido:

No entanto, para um ator que toma as suas decisões em força da liberdade intersubjetiva, pouco importa se os argumentos que são decisivos para ele, poderiam ser aceitos por outros. Por isso, a autonomia privada de um sujeito do direito pode ser entendida essencialmente como a liberdade negativa de retirar-se do espaço público das obrigações ilocucionárias recíprocas para uma posição de observação e de influência recíproca. A autonomia privada vai tão longe, que o sujeito do direito não precisa prestar contas, nem apresentar argumentos publicamente aceitáveis para seus planos de ação. Liberdades de ação subjetivas justificam a saída do agir comunicativo e a recusa de obrigações ilocucionárias; elas fundamentam uma privacidade que libera do peso da liberdade comunicativa atribuída e imputada reciprocamente. (HABERMAS, 2003, p. 156).

Da postulação acima fica claro que é fundamental que se garanta ao indivíduo a possibilidade de exercício de iguais liberdades de atuação e o mesmo nível de proteção jurídica, possibilitando iguais oportunidades de construção de uma personalidade que seja, de fato, autônoma.

Na teoria concebida por Habermas, o reconhecimento de idênticas liberdades de atuação asseguradas a todos e de acordo com a mesma forma e medida independe do reconhecimento de iguais direitos fundamentais. Isso acontece porque a negação da subjetividade do indivíduo em prol da prevalência de um modelo de ordenamento jurídico fechado conduz fatalmente a uma crise de legitimidade do sistema normativo, uma vez que impediria o sujeito de participar ativamente da elaboração legítima e discursiva da lei.

Nesse ponto, entende-se que a garantia constitucional da dignidade humana se constitui em um norte que orienta a aplicação dos direitos fundamentais como a verdadeira garantia de reconhecimento de iguais liberdades, possibilitando que cada indivíduo construa seu projeto de vida. Esse projeto não deve ser rotulado como bom nem como ruim porque é pessoal. Parte-se do pressuposto teórico apresentado por Habermas para entender a dignidade humana como fundamento maior naquilo que concerne às questões existenciais, sobretudo no que diz respeito à manifestação da vontade autônoma de morrer.

Decorre dessa constatação a conclusão que será apresentada à frente, segundo a qual, a gestão do corpo está diretamente nas mãos dos indivíduos privados, desde que estejam dotados de consciência e discernimento, tendo, em tais casos, sido deslocada de um controle externo que permeava entre a Religião e o Estado.

A postura aqui demonstrada decorreu da ampliação dos espaços de autodeterminação, conferindo maior relevância à liberdade, à autonomia e à responsabilidade para fundamentar escolhas pessoais.

Altera-se, portanto, o paradigma para substituir as sanções e proibições públicas pela promoção da autonomia e da responsabilidade. É que o governo das dimensões da personalidade saiu do espaço público e adentrou a esfera privada<sup>16</sup>.

### **3.1 O que se deve entender por autonomia privada**

Antes de entrar no estudo da autonomia, deve-se buscar a compreensão de personalidade. Ao comentar o artigo 2º<sup>17</sup> do Código Civil dos Estados Unidos do Brasil - Lei nº 3.071/1916 - Clóvis Beviláqua definiu a personalidade jurídica como “a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações” (BEVILÁQUA, 1916, v.1).

Para Carlos Roberto Gonçalves, “o conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Aquele que nasce torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Portanto, é a qualidade ou o atributo do ser humano” (GONÇALVES, 2011, p. 97).

Seguindo a mesma linha dos autores anteriormente citados, Maria Helena Diniz conceitua personalidade nos seguintes termos:

Liga-se à pessoa a ideia de personalidade, que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Deveras, sendo a pessoa natural (ser humano) ou jurídica (agrupamentos humanos) sujeito das relações jurídicas e a personalidade a possibilidade de ser sujeito, ou seja, uma aptidão a ele reconhecida, toda pessoa é dotada de personalidade. (DINIZ, 2011, p. 130).

---

<sup>16</sup> “O governo dessas dimensões passou do espaço público ao privado, alterando sua antiga condição de deveres perfeitos para a de deveres imperfeitos. Esse exercício privado, livre e responsável é protegido agora com alguns direitos humanos que adquiriram assim uma dimensão até então desconhecida, como os de privacidade e intimidade”. (GRACIA, 2010, p. 129-130).

<sup>17</sup> Art. 2. Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil. (BRASIL, 1916).

A perpetuação da concepção aqui apresentada contribuiu significativamente para que o nascituro fosse, na interpretação literal do art. 2º<sup>18</sup> do Código Civil de 2002, excluído do rol dos titulares de personalidade jurídica.

Embora tenha evoluído aproximadamente cem anos desde a aprovação do primeiro Código Civil brasileiro, a doutrina clássica, aqui representada pelos autores transcritos, não modificou sua concepção de pessoa. Em decorrência disso, o instituto da personalidade foi preservado. Em sentido contrário, optaram por perpetuar um conceito ontológico de pessoa que, por sua vez, sustenta-se em uma concepção de matriz jusracionalista segundo a qual o ser humano é, unicamente em decorrência da vida, sujeito de direitos e de deveres na vida civil.

A práxis, no entanto, parece ignorar que a personalidade não é um atributo indissociável da espécie humana. Não se torna pessoa nem se adquire personalidade jurídica pelo simples fato de estar vivo. De acordo com Diogo Luna Moureira:

Não se pode afirmar, pois, que o ser humano é pessoa simplesmente porque ele integra uma determinada espécie e que esta possui uma essência suprallegal, ou que Direito assim o determinou. A pessoa humana não pode ser vista como uma fórmula vazia, como se fosse uma categoria a priori, nem uma predeterminação jurídica. Ela deve ser encarada como algo concreto, que se faz por meio de processos comunicativos e que pressupõe, necessariamente, intersubjetividade. Assim, em razão de uma série de fatos sociais e históricos inacabáveis é que a pessoa humana é incluída no ordenamento jurídico como fundamento de um Estado Democrático de Direito e a sua tutela passa a constituir os próprios fins do Direito. (MOUREIRA, 2009, p. 75).

Na busca de uma ressignificação do conceito de pessoa merece destaque a construção de Maria de Fátima Freire de Sá e de Bruno Torquato de Oliveira Naves segundo a qual “ninguém é ontologicamente pessoa; não há uma essência do ser que o torne pessoa no mundo jurídico, mas uma construção histórico-argumentativa a partir de uma situação jurídica concreta”. (SÁ; NAVES, 2011, p. 74-75).

Afirma-se então que a personalidade não se define em si mesma, uma vez que deve ser compreendida como um núcleo de imputação de iguais liberdades, pressupondo que sua existência e os limites do seu exercício somente podem ser definidos na análise de uma situação concreta.

---

<sup>18</sup> Art. 2. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. (BRASIL, 2002).

O que se pretende definir é que a proteção legal conferida à pessoa por meio da personalidade não decorre unicamente de sua existência física, mas do fato de ela ser um “centro de imputação de direitos e deveres” (CHAMON JÚNIOR, 2006, p. 145).

De tal modo, só se adquire o *status* jurídico de pessoa quando o sujeito se coloca em um processo de interlocução dialética que o permita, a partir da garantia de iguais liberdades de atuação, exercer plenamente as suas autonomias. Mas o que se deve compreender por autonomia?

De início, pretende-se ocupar em demonstrar que autonomia privada não deve ser confundida com liberdade jurídica nem com autonomia da vontade. Em obra intitulada ‘Autonomia privada e dignidade humana’, a autora Rose Melo Vencelau Meireles esclarece: “os conceitos de liberdade jurídica, autonomia da vontade, autonomia privada e autonomia negocial são tratados pela doutrina ora como se fossem uma só coisa, ora como se fossem distintos” (MEIRELES, 2009, p. 63).

De acordo com a referida autora, a liberdade jurídica deve ser entendida como toda manifestação livre e consciente que recebe proteção do Estado. Nas relações jurídicas de cunho subjetivo, a liberdade consiste na faculdade de agir licitamente, isto é, em conformidade com a lei, legalizando a máxima: o que não é proibido é permitido. (MEIRELES, 2009, p.63).

O art. 5º, inciso II da CF/88 elevou a liberdade jurídica à condição de direito fundamental ao estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988). Trata-se então de uma prerrogativa de cunho negativo da liberdade, no ponto em que se confere juridicidade para todas as condutas pessoais que não tenham sido expressamente vedadas pelo legislador.

A referida concepção de liberdade influenciou diretamente na formação de um ideal de autonomia da vontade. Isso porque foi concedido ao agente não somente o poder de prática de um ato jurídico, mas de determinar seu modo, conteúdo e, sobretudo, seus efeitos. (MEIRELES, 2009, p. 64).

A autonomia da vontade, por sua vez, tem conotação pessoal porque revela a vontade propriamente dita em seu sentido psicológico. A concepção da autonomia da vontade decorreu da utilização do ideal do liberalismo econômico que elevou a manifestação da vontade como a principal e mais importante fonte das obrigações

entre particulares. Ana Carolina Brochado Teixeira estabelece que a autonomia da vontade,

[...] caracteriza-se pelo poder da vontade atribuído ao indivíduo no marco político do Estado Liberal, que deixava a cargo dos indivíduos decidirem as próprias vidas no que tange à liberdade contratual, já que o maior valor social à época era o patrimônio, em razão da sociedade burguesa que dominava 'a cena'. (TEIXEIRA, 2010, p. 87).

Embora a autonomia da vontade estivesse fundada no aspecto psicológico da formação da vontade nos indivíduos, constatou-se que a vontade manifestada nem sempre estava em sintonia com a vontade real. Em várias situações, a vontade manifestada pelo sujeito é diferente daquela formada em seu íntimo. Essa constatação evidenciou a necessidade de alteração do paradigma para valorizar a vontade objetivamente manifestada. Aqui essa vontade é entendida como aquela que, correspondendo ou não ao aspecto psicológico, é exteriorizada e reconhecida pelo ordenamento jurídico. Assim se funda o conceito de autonomia privada.

Recorrendo-se novamente a Rose Melo Vencelau Meireles, tem-se por autonomia privada “o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequências de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos” (MEIRELES, 2009, p. 64).

Partindo da concepção acima transcrita, pode-se afirmar que a autonomia privada é o fundamento sob o qual se criam, modificam ou extinguem situações jurídicas a partir das limitações impostas pelo ordenamento jurídico. Como assevera Rose Melo: “autonomia privada é expressão privada da liberdade jurídica.” (MEIRELES, 2009, p. 69).

Já para Ana Carolina Brochado Teixeira, a autonomia privada “é o poder que nós, particulares, temos, de regular juridicamente as nossas relações, dando-lhes conteúdo e eficácia juridicamente reconhecidos.” (TEIXEIRA, 2010, p. 87).

Analisando a manifestação da autonomia nas questões relacionadas à terminalidade da vida, optou-se por utilizar a expressão ‘autonomia privada’, em seu aspecto individual, como o fundamento de condutas autorreferentes que possibilitam, inclusive, a busca da própria morte.

De acordo com Márcio Luís de Oliveira, “a autonomia privada é a liberdade de ser e de desvelar na existência individual conforme a condição e a vontade humanas

se apresentam e se expressam genuinamente em cada pessoa”. (OLIVEIRA, 2013, p. 125-126).

Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira entendem: “considera-se autonomia ou direito à autonomia a capacidade ou a aptidão que têm as pessoas de conduzirem suas vidas como melhor convier ao entendimento de cada uma delas” (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 145).

É o reconhecimento da autonomia privada que garante ao particular o direito de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas subjetivas como forma de manifestar a liberdade. Esse poder existe, não porque decorre da vontade, mas porque é assim reconhecido pelo ordenamento jurídico.

Para que se estabeleça uma devida compreensão da autonomia privada, é necessário desligar o instituto da sua origem histórica como ideal adotado pelo modelo de Estado Liberal para compreendê-la como um espaço de livre desenvolvimento da personalidade no qual o indivíduo possa adotar condutas autorreferentes de acordo com seu projeto pessoal de vida. Nesse sentido, “a função a ser promovida é a do livre desenvolvimento da personalidade que encontra na autonomia instrumento por meio do qual pode ser concretizada”. (MEIRELES, 2009, p. 64).

Recorrendo-se a José Ramón Recuero, tem-se:

De maneira que a autêntica autonomia humana é o absoluto respeito da vontade (podemos querer o que queremos), mas o respeito aos juízos sobre o bem e o mal é declarativo, no sentido de que cada um de nós declaramos normas éticas que encontramos aqui, em nossa interioridade, regras essas que são inteligíveis para qualquer adulto criterioso e mediamente inteligente e que não dependem de nossa vontade. São princípios muito elementares e humanos e, como tais, próprios a todos os homens, o primeiro de tais princípios nos conduz à conservação própria e a dos outros para evitar que se prejudique terceiros. (RECUERO, 2004, p. 22, tradução nossa).<sup>19</sup>

Portanto, estabelece-se o conceito de que o homem é um ser social por conviver em sociedade. A liberdade existe somente no plano concreto. Desse modo, toda autonomia é tecida na sociedade na qual o indivíduo está inserido. De acordo

---

<sup>19</sup> De manera que la autentica autonomia humana es total respecto a la voluntad (podemos querer lo que queramos), pero respecto a los juicios sobre bien o mal es declarativa, en el sentido de que cada uno de nosotros declaramos normas éticas que encontramos ahí, en nuestra interioridad, reglas inteligibles para cualquier adulto juicioso y mediamente cultivado y que no dependen de nuestra voluntad. Son principios muy elementales y humanos, y como tales propios de todos los hombres, el primero de los cuales precisamente nos lleva a la conservación propia y ajena y a no dañar a los demás.

com Oliveira, em se tratando de um Estado Democrático, a autonomia privada é responsável, isto é:

[...] a sua titularidade e o seu exercício cotidianos se autolimitam pelo respeito à autonomia privada e à integridade de todos os demais indivíduos (ex.: não agressão física ou moral), além de se pautar pela observância das condições mínimas exigíveis de todos os seres que integram e participam de uma vida coletiva comum (ex.: não depredação ou apropriação do patrimônio público, que serve a todos). (OLIVEIRA, 2013, p. 126).

Como o que se pretende com este estudo é perquirir a existência ou não de uma autonomia em intensidade suficiente para autorizar o advento da morte pela vontade do titular do direito à vida, interessa propriamente entender como a autonomia se aplica nas questões existenciais.

Para as situações jurídicas existenciais, como é o caso da eutanásia, do suicídio assistido e da recusa do tratamento médico, o sujeito não é tão somente o titular do direito de morrer, sendo propriamente o maior interessado (MEIRELES, 2009, p. 34), ou seja, o valor que se espera ver protegido. Isso porque:

A partir da autonomia privada responsável, o indivíduo expressa-se na sua dimensão física (ex.: modo de se portar), na sua dimensão emocional (ex.: suas inclinações sensíveis, como a sexualidade), na sua dimensão racional (ex.: suas convicções filosóficas, políticas, econômicas e científicas) e na sua dimensão espiritual (ex.: sua fé ou sua “ausência” de fé). (OLIVEIRA, 2013, p. 126).

Em Perlingieri tem-se que:

Os atos de autonomia têm, portanto, fundamentos diversificados; porém encontram um denominador comum na necessidade de serem dirigidos à realização de interesses e de funções que merecem tutela e que são socialmente úteis. (PERLINGIERI, 2002, p. 18-19).

Da teoria habermasiana sobre a autonomia privada decorre o entendimento de que o reconhecimento da autonomia privada conduz necessariamente à dignidade humana que está estabelecida como garantia fundamental inscrita no art. 1º, III<sup>20</sup>, da Constituição Federal de 1988. Foi Kant quem melhor desenvolveu a ideia da dignidade como elemento diferenciador das ‘pessoas’ e das ‘coisas’ ao postular que as pessoas são dotadas de dignidade e os objetos têm preço. Note-se:

---

<sup>20</sup> “Art. 1. 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, 1988).

Têm, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, que dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio. (KANT, 2007, p. 68).

Na obra intitulada 'o princípio da dignidade da humana', Maria Celina Bodin de Moraes argumenta que a dignidade é gênero principiológico do qual decorrem quatro tipos de princípio: da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade. Veja-se:

São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica -, da liberdade e da solidariedade. De fato, quando se reconhece a existência de outros iguais, daí dimana o princípio da igualdade; se os iguais merecem idêntico respeito à sua integridade psicofísica, será preciso construir o princípio que protege tal integridade; sendo a pessoa essencialmente dotada de vontade livre, será preciso garantir, juridicamente, esta liberdade; enfim, fazendo ela, necessariamente, parte do grupo social, disso decorrerá o princípio da solidariedade social. (MORAES, 2006, p. 17).

Em que pese ser incontestável a relevância da dignidade humana para a tutela integral do indivíduo, não se pode anuir à proposta valorativa empreendida pela autora com a finalidade de destinar ao referido princípio uma importância maior do que aquela que é conferida aos demais princípios e às garantias constitucionais. A hierarquização, a valoração, a manipulação e a imposição de princípios são incompatíveis com a democracia. De acordo com Marcelo Galuppo:

[...] princípios, ao contrário de regras, são fluidos e abstratos e precisam ser densificados ante ao caso concreto por um esforço discursivo-interpretativo, não se aplicando em quaisquer situações que reproduzam suas circunstâncias de aplicação (GALUPPO, 2002, p. 191).

O que se pretende afirmar é que a dignidade humana deve ser interpretada da forma como está prevista no texto constitucional: como princípio que fora previsto no art. 1º, III, CF/88. Não se trata de um 'superprincípio' nem de uma norma de prevalência absoluta. Se for assim, há o risco de restringir a manifestação da autonomia e o exercício de iguais liberdades de atuação.

Como bem estabelece Diogo Luna Moureira:

É por isso que a dignidade humana, ora posta como manifestação do fundamento do Direito Privado na Alta Modernidade, aparece no Estado Democrático de Direito brasileiro como princípio (no art. 1º, III, CR/88). Contudo, a dignidade humana não deve ser vista como algo superior a qualquer outro princípio que venha a ser conclamado para o caso, e nem pode ser aprisionada numa redoma intocável, uma vez que tal conduta reprimiria a autonomia e não possibilitaria que a pessoa exercesse a sua diferença e a sua potencialidade interlocutória na rede de interlocutores, mitigando, assim, o propósito democrático de Direito. (MOUREIRA, 2009, p. 80).

É o reconhecimento e a efetivação da autonomia privada que permitem ao indivíduo se colocar no meio social de forma singular, tendo assegurado o seu direito à livre constituição de sua pessoalidade e o respeito à diferença, valores imprescindíveis ao regime democrático.

Se existir integridade psíquica e capacidade de discernimento, deve existir também um espaço de autonomia a ser respeitado pelo Estado e pelos indivíduos. A hipótese aqui trabalhada, da existência de espaços de não interferência, permite que cada pessoa tenha livre-arbítrio ao desenvolver sua personalidade com ampla proteção da pessoalidade.

Dignidade, autonomia e responsabilidade são elementos da construção da personalidade. Desse modo, a autonomia torna-se um instrumento para a concretização da dignidade e deve ser sempre uma autonomia com responsabilidade. Responsabilidade aqui tem o sentido de capacidade de responder pelos seus atos.

É lógico que a ideia de autonomia como direito ao reconhecimento de iguais liberdades decorre daquilo que a doutrina do Direito Constitucional convencionou chamar de pluralismo jurídico. Na concepção de Gisele Cittadino, pluralismo jurídico consiste:

Concepção vinculada à figura do indivíduo, enquanto ser capaz de agir segundo a sua concepção sobre vida digna. Em outras palavras, os liberais contemporâneos estabelecem uma vinculação entre pluralismo e individualidades diferenciadas por concepções de bem distintas. Importa ressaltar, entretanto, que a ideia de pluralismo não se restringe à diversidade das concepções individuais sobre a vida digna que caracteriza a sociedade moderna. O pluralismo possui uma outra dimensão, que está associada não à diversidade das concepções individuais sobre o bem, mas a existência de uma pluralidade de identidades sociais, que são específicas culturalmente e únicas do ponto de vista histórico. (CITTADINO, 2004, p. 85).

Do que foi tratado sobre pluralismo jurídico, interessa-se propriamente a ideia segundo a qual fica consagrada a possibilidade de o indivíduo, de forma geral, formar e estabelecer o próprio projeto de vida, escolhendo aquilo que é melhor para si de acordo com suas concepções pessoais. Consagra-se então o direito e o necessário respeito à diferença, tanto na esfera pública quanto na particular. Voltando à teoria habermasiana, não se pode mais impor uma conduta nem, muito menos, uma sanção por uma escolha que fuja ao padrão de normalidade. Compete agora ao Estado, conforme Ana Carolina Brochado Teixeira, “possibilitar aos cidadãos que eles desenvolvam, ao máximo, suas potencialidades, seu projeto de vida e que eles se realizem por intermédio da concretização da sua dignidade para proporcionar o livre desenvolvimento da sua personalidade.” (TEIXEIRA, 2010, p. 69).

Investigar o modo como a autonomia privada está inserida na relação estabelecida entre o médico e o paciente é relevante para este trabalho. Constatado algum quadro patológico, surge para o doente o ‘direito ao cuidado’, assegurando-se o acesso a um tratamento médico compatível com o atual estágio de evolução da Medicina.

A dispensação de qualquer tipo de tratamento deve ser antecedida da comunicação por parte do profissional de saúde que deve cientificar o paciente sobre o seu quadro clínico e as alternativas terapêuticas disponíveis para o enfrentamento da enfermidade. O estrito cumprimento do dever de informação por parte do Médico é essencial para a formação e a manifestação do consentimento informado.

A busca pela efetivação da autonomia do paciente no tratamento médico esbarra na questão de uma possível limitação da capacidade de discernimento em decorrência do estado patológico. Parte da doutrina entende que a pessoa, no estado da doença terminal, perde parte considerável de sua capacidade crítica e decisória. Nesse sentido, Mônica Silveira Vieira afirma:

[...] quando a pessoa se encontra em situação de grave sofrimento físico, mental, ou ambos, sofre uma das formas mais intensas de coação sobre sua liberdade de pensamento, sobre a capacidade de avaliação de sua situação, sobre a competência para tomar decisões, pois padece na carne, na mente, no coração, apenas conseguindo pensar em como pôr fim a tudo isso. Nessa situação, não se pode falar em verdadeiro exercício da autonomia. (VIEIRA, 2009, p. 175)

Em que pesem os argumentos construídos para afirmar a inviabilidade da manifestação da autonomia por parte dos pacientes terminais, optou-se por adotar o posicionamento de Silva (2014):

este entendimento, segundo o qual o paciente terminal é desprovido de autonomia, não merece adesão. A se levar esta posição às últimas consequências, há de se entender que toda e qualquer tomada de decisão por parte do paciente terminal, a respeito de seu tratamento, é igualmente inválida. Favorece-se um posicionamento que, embora beneficente em aparência, caminha a largos passos em sentido do paternalismo, substituindo o desejo do paciente terminal pela vontade de terceiros (sejam eles os familiares ou a equipe médica), especialmente quando algum desses últimos se orienta pela obstinação interventiva. Não é incomum que a insistência na manutenção das funções vitais do paciente terminal não se dê com os melhores interesses deste último em vista, mas da particular situação da família do moribundo, incapaz de abrir mão do convívio com este. (SARSUR, 2014, p. 117).

O reconhecimento da autonomia do paciente inaugurou um paradigma nas relações de cuidado. Passou-se a exigir a manifestação do consentimento informado por parte dos pacientes, deslocando-se o poder decisório da realização de procedimentos médicos ou do emprego de drogas com elevado potencial lesivo da figura do clínico para a esfera da autonomia do doente que, por sua vez, foi reconhecido como sujeito moral.

Sendo possível a formulação e a manifestação de discernimento, compete ao paciente aceitar ou rechaçar o tratamento, bem como impor limites à sua realização, cabendo ao médico o dever de fazer cumprir, sempre que possível, a vontade do titular do direito à saúde.

O reconhecimento da autonomia privada nas questões do fim da vida permite inclusive que o sujeito opte pela recusa das terapias de suporte vital (como é o caso dos respiradores artificiais) ou manifeste a vontade de ser beneficiário dos cuidados paliativos.

A partir da prevalência da autonomia privada, afirma-se a necessária e urgente superação de uma tradição social que concebeu o médico como única fonte definidora das ações voltadas ao restabelecimento da saúde. Em contraposição, exige-se o reconhecimento do paciente como sujeito moral dotado de capacidade para exercitar a autogestão do seu corpo e da sua saúde.

O reconhecimento da autonomia privada do paciente para as questões do seu processo de tratamento permite a formulação da seguinte questão: deve-se assegurar o exercício de uma autodeterminação terapêutica?

Antes de enfrentar a questão aqui formulada, reafirma-se que o direito ao tratamento médico faz parte do próprio direito à saúde. Conforme prelecionam José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira (1993), o direito à saúde comporta duas vertentes: “uma, de natureza negativa, que consiste no direito de exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando à preservação das doenças e ao tratamento delas” (CANOTILHO, MOREIRA, 1993, p. 342).

O cumprimento do aspecto negativo do direito à saúde legitima o exercício de conduta autorreferente por parte do paciente, ainda que o resultado seja potencialmente lesivo para a continuidade da vida, legitimando a autodeterminação terapêutica sempre que for constatada a existência de discernimento em nível suficiente para legitimar as escolhas empreendidas por pacientes.

### 3.2 Eutanásia: um novo ou um antigo dilema?

Registros históricos e filosóficos demonstram que, em certos períodos, determinadas sociedades admitiram uma prática legal e costumeira da morte provocada em pessoas que, por má formação genética ou por padecerem de enfermidades à época incuráveis, não mereciam viver. Nesses relatos justificou-se a prática da eutanásia pela necessidade de combater uma vida bestial ou imprestável. Ao se referir a uma situação vivenciada em Esparta, Recuero ensina:

Algo semelhante foi aplicado em Esparta; já se fez referência a tal fato para fazer referência à vida bestial, os pais deviam levar as crianças para um lugar chamado *Lesche*, onde o Conselho de anciãos tribais deveria examinar a criança a fim de constatar se a mesma era resistente e forte. Se constatassem a virilidade do infante, os pais poderiam levá-lo mas, se fosse tida como deformada ou esmirrada, a criança seria tida como indigna ou inútil, sendo jogada de um morro perto de *Taygetos* chamado "*Apóetas*", palavra que significa "lugar de abandono". Garantia-se assim que estava sendo tirada uma vida não valia a pena ser vivida. (RECUERO, 2004, p. 90, tradução livre).<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Algo parecido se aplicaba de heco en Esparta, ya se ha hablado de ella al hacer referencia a la vida bestial: los progenitores debían llevar al niño a un lugar llamado *lésche*, donde el Consejo de ancianos de la tribu examinaba se el pequeño era robusto y fuerte. Si lo era daban la orden de

O advento da modernidade e o desenvolvimento dos sistemas jurídicos e sociais de proteção aos direitos humanos não foram suficientes para proibir que essas práticas ressurgissem. A opção pela via do 'materialismo e do irracionalismo' permitiu o advento de condutas que culminaram na redescoberta da eutanásia, sem que sua prática constituísse crime. Em Friedrich Nietzsche, citado por Dworkin (2003, p. 300), tem-se uma amostra do raciocínio aqui desenvolvido:

É uma indecência continuar vivendo em certas condições. Continuar vegetando em uma covarde dependência de médicos e aparelhos, depois que o significado da vida e o direito à vida já se perderam, é uma atitude que deve inspirar o mais profundo desprezo à sociedade. (NIETZSCHE apud DWORKIN, 2003, p. 300).

Na passagem transcrita observa-se o emprego dos mesmos argumentos que justificavam a morte de crianças em Esparta: matar em benefício da comunidade aqueles que, estando inseridos no meio social, não são dignos de continuar vivendo.

O mesmo fundamento parece ter sido utilizado para justificar a criação de programa de eutanásia, assinado por Hitler em 1933, para o então existente Estado Nacional-Socialista Alemão com o objetivo de conter o avanço das doenças hereditárias e de exterminar as vidas tidas como bestiais. De acordo com Pierre Darmon, a política eugenista tinha como destinatários:

[...] os imbecis, os epiléticos, os coréicos (distúrbio encefálico caracterizado por movimentos musculares anormais e espontâneos, sem propósito, irregulares, rápidos e transitórios, sugerindo uma dança), os surdos e cegos de nascença, os alcoólatras e muitos outros. (DARMON, 1991, p. 204).

Tratando também da eutanásia nazista, Andrew Varga (1998) explica que, embora a lei alemã sobre a eutanásia trouxesse a previsão inicial da referida prática apenas em crianças, mais tarde o critério da idade acabou por ser estendido, acarretando um número de mortes superior a 80 mil pessoas dentre doentes mentais, epiléticos, fracos de espírito e deformados alemães e austríacos que foram mortos nas câmaras de gás nos anos de 1940 e 1941. (VARGA, 1998, p. 235).

---

ciarlo, pero se era deforme o esmirrado el ninõ era tirado como vida poco digna e inútil por un barranco cercano al Taígeto llamado "Apóetas", palabra que significa "lugar de abandono", y así se eliminaba una vida que no valía la pena que continuara en este mundo.

O horror vivenciado diante das atrocidades cometidas pelo nazismo paralisou momentaneamente o debate em torno da eutanásia. O tema voltou à tona somente com a formulação dos primeiros requerimentos pessoais com o Poder Judiciário de diferentes Estados, sobretudo a partir da década de 80, como no caso Lillian Boyes (Reino Unido 1992); Nancy Cruzan (Estados Unidos 1983); Piergiorgio Welby (Itália 1997) e Ramon Sam Pedro (Espanha 1998).

O caso de Lillian Boyes (A) foi descrito por Dworkin (2003, p. 272) em obra já mencionada neste estudo. Segundo Dworkin, a inglesa Lillian Boyes padecia de sofrimento físico insuportável em decorrência de um quadro clínico de artrite reumatoide irremediável com os analgésicos então existentes. O prolongamento das dores e a constatação da impossibilidade de cura fizeram com que Lillian implorasse pela morte. O médico Nigel Cox, que por vários anos acompanhou o sofrimento da sua paciente, atendeu ao pedido da Sra. Boyes, tendo ministrado uma injeção letal de cloreto de potássio que culminou na morte da paciente. Pela prática da eutanásia, Nigel Cox foi condenado a um ano de prisão por tentativa de homicídio. A alegação foi que, como o corpo de Lillian fora cremado antes da realização de exames que pudessem constatar a real causa do óbito, foi impossível definir se a paciente viera a óbito em decorrência de seu precário estado de saúde ou em decorrência da droga ministrada pelo médico.

Dentre os vários casos mencionados, o de Nancy Cruzan (B) certamente é o de maior notoriedade, isso porque se tornou o primeiro caso de eutanásia analisado diretamente pela Suprema Corte dos Estados Unidos em julgamento ocorrido em 1990.

O sofrimento de Cruzan teve início em 11 de janeiro de 1983 quando ela sofreu um acidente durante uma viagem no Estado de Missouri, nos Estados Unidos. No acidente, Cruzan foi arremessada para fora do veículo que conduzia, tendo sido lançada em um lago, onde permaneceu asfixiada por aproximadamente 12 minutos.

A ausência de oxigênio no cérebro durante todo esse período ocasionou danos cerebrais irreparáveis. Inconsciente, ela passou a viver em uma cama e a ser alimentada e hidratada por meio de sondas.

Passados três meses do acidente, Cruzan foi transferida para um hospital público onde, empreendidas todas as tentativas de reabilitação, constatou-se um quadro vegetativo persistente.

Cientes do estado de saúde de Cruzan, os pais e o marido da paciente, representantes legais da incapaz de acordo com a Lei americana, solicitaram a interrupção da alimentação artificial a fim de possibilitar a morte da paciente. Diante da negativa do hospital e dos médicos, os representantes de Cruzan ingressaram com uma ação judicial para ver assegurado o direito à interrupção do tratamento médico.

Embora um Juiz do Tribunal de Missouri tenha reconhecido a procedência do pedido dos representantes de Cruzan e autorizado a interrupção da alimentação artificial, o curador nomeado pelo mesmo tribunal para a defesa dos interesses da paciente apelou à Suprema Corte do Estado de Missouri, que reformou a decisão de primeira instância, determinando a continuidade da nutrição, fundamentando a decisão na inexistência de prova clara e convincente da vontade da paciente.

Insatisfeitos com a decisão da instância revisora, os representantes interpuseram recurso para a Suprema Corte Norte-americana sob o fundamento de que a decisão do Tribunal Estadual representava literal afronta a um direito constitucional de Cruzan: o de rejeitar um tratamento médico não desejado.

Por cinco votos contrários ao apelo dos representantes legais e quatro votos favoráveis, a Suprema Corte acabou por manter a decisão recorrida, determinando a continuidade do tratamento de Cruzan, tendo fundamentado a decisão na ausência de provas da manifestação clara e convincente da vontade de que a interrupção do tratamento seria o desejo da paciente.

No julgamento do caso Cruzan, a Suprema Corte entendeu que a interrupção do tratamento médico depende da manifestação da vontade dos pacientes antes do estado de inconsciência. O desfecho só veio em junho de 1990 quando os representantes legais da paciente ingressaram com novo pedido no Tribunal do Estado de Missouri. Dessa vez, fizeram prova da vontade da paciente por meio da reconstrução de sua biografia. Os representantes obtiveram o depoimento de uma colega de quarto, nos tempos da faculdade, de que afirmou ter ouvido de Nancy Cruzan que “se estivesse doente ou ferida, ela não gostaria de ser mantida viva, salvo que pudesse ter pelo menos metade de suas capacidades normais”.

Reconhecendo os indícios de veracidade na fala da testemunha, o Tribunal ordenou a interrupção da nutrição artificial, possibilitando a morte da paciente em 26 de dezembro de 1990.<sup>22</sup>

Embora o italiano Piergiorgio Welbi (C) padecesse de um sofrimento insuportável desde 1997, quando foi diagnosticado com um quadro de distrofia muscular progressiva, seu caso só alcançou notoriedade em setembro de 2006 quando foi divulgada uma carta que o doente escrevera para o então presidente da Itália Giorgio Napolitano. Na carta, Piergiorgio manifestava os motivos que o levavam a almejar a morte, tendo assim afirmado: "Eu amo a vida. Não sou maníaco-depressivo. Acho a ideia de morrer horrível. Mas o que me resta não é mais uma vida".

Piergiorgio, que já havia solicitado autorização judicial para que os equipamentos médicos que o mantinham vivo fossem desligados, só veio a óbito em dezembro de 2006, quando o médico anestesista Mario Riccio, após sedá-lo, para evitar a sensação de falta de ar, desligou o respirador.

A notoriedade do caso Piergiorgio não cessou com sua morte. Além da negativa da Igreja Católica de fazer o ritual do sepultamento, Riccio foi denunciado e processado por homicídio. Depois foi absolvido da acusação pela magistrada responsável pelo julgamento. A juíza acabou por entender que não se tratava de homicídio, mas de recusa de tratamento médico, direito esse também reconhecido na Itália.

O sofrimento de Ramón Sampedro Cameán (D) foi eternizado no livro 'Cartas do Inferno'. A obra foi escrita pelo próprio Ramón, e o filme 'Mar adentro', dirigido pelo também espanhol Alejandro Amenábar. Ramón teria se limitado a ser apenas mais um jovem que ficou tetraplégico em decorrência de uma lesão na sétima vértebra cervical, caso não fosse o seu apelo pelo direito de morrer.

Em 23 de agosto de 1968, aos 25 anos de idade, após pular de um rochedo, Ramón perdeu todos os movimentos do corpo. Ele conseguia mexer somente a cabeça. A limitação que atingia braços e pernas não foi suficiente para extrair de seu íntimo aquela que passou a ser a sua maior vontade: morrer com dignidade.

Para ver cumprido o seu desejo, Ramón recorreu ao Judiciário Espanhol. Cinco anos depois do ajuizamento da ação, a pretensão do paciente acabou sendo

---

<sup>22</sup> Para maiores informações sobre o caso Nancy Cruzan sugere-se a leitura de Clowes (2015).

indeferida. Sem que fosse julgado o mérito, o Tribunal se negou a conceder o direito à eutanásia.

A decisão judicial não convenceu Sampedro que, a partir de então, despertou um amplo debate sobre a eutanásia na Espanha. A discussão era alimentada por suas cartas e pelos depoimentos. Em que pesem as posições conflitantes sobre a legalidade ou não da eutanásia, existia convergência no que se refere à vontade de Ramón de não continuar a viver. O sofrimento só teve fim 30 anos depois do acidente. Em janeiro de 1988, com o auxílio de uma amiga que colocou ao seu lado um copo contendo água e cianeto, Ramón usou um canudo para ingerir a bebida que acabou por provocar sua morte por envenenamento.

## 4 TRATAMENTO LEGISLATIVO DA AUTONOMIA PARA MORRER: O ENFRENTAMENTO DA EUTANÁSIA NA HOLANDA, NA BÉLGICA E NO BRASIL

### 4.1 O panorama jurídico holandês

Em 12 de abril de 2001, a Holanda aprovou uma norma legal denominada “Lei referente ao fim da vida mediante solicitação e suicídio assistido” (HOLANDA, 2001, tradução livre)<sup>23</sup>. A lei em comento alterou o Código Penal Holandês e a Lei de Entrega do Corpo do referido país para afastar a aplicação da pena prevista para a prática de homicídio nas circunstâncias estipuladas a partir de então.

Trata-se da Lei nº. 137.26691/2001 que, ao par de outras modificações, alterou os artigos 293 e 294 do Código Penal, que passaram a assim dispor:

#### Art. 293

1. Quem intencionalmente acabar com a vida de outro atendendo a um pedido sincero e expresso da pessoa será punido com pena de prisão não superior a 12 anos ou uma multa de quinta categoria.
2. O fato a que se refere o parágrafo primeiro não será considerado como crime se tiver sido cometido por um médico que tenha observado às exigências de cuidado previstas o artigo 2º da Lei sobre o fim da vida e suicídio assistido, desde que tenha sido informado ao médico legista municipal em conformidade com o artigo 7º, parágrafo segundo, da Lei de Entrega do Corpo. (HOLANDA, 2001, tradução livre).<sup>24</sup>

#### Art. 294

1. A pessoa que intencionalmente induz ou auxilie alguém a cometer suicídio será, na hipótese de o suicídio se concretizar, passível de prisão por prazo não superior a três anos ou multa de quarta categoria.
2. Aquele que auxilia intencionalmente o suicídio de outro ou fornece-lhe os meios necessários será, no caso de concretização do suicídio, passível de prisão não superior a três anos ou multa de quarta categoria, aplicando-se, por analogia, o disposto no segundo parágrafo do Artigo 293. (HOLANDA, 2001, tradução livre)<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Wet to et single vens beëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding

<sup>24</sup> Artikel 293

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

<sup>25</sup> Artikel 294

1. Hij die opzettelijk een ander tot zelfdoding aanzet, wordt, indien de zelfdoding volgt, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.
2. Hij die opzettelijk een ander bij zelfdoding behulpzaam is of hem de middelen daartoe verschaft, wordt, indien de zelfdoding volgt, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie. Artikel 293, tweede lid, is van overeenkomstige toepassing.

Não se pode conhecer a fundo a regulação da eutanásia e do suicídio assistido na Holanda sem a devida compreensão dos critérios previstos na “Lei de Terminação da Vida e de Requisição do Suicídio Assistido” (HOLANDA, 2001, tradução livre)<sup>26</sup>. Dentre outras disposições, a regulamentação admite expressamente esses procedimentos em pessoas com idade igual ou superior a 12 anos.

A Holanda não exige uma autorização estatal prévia para que sejam ministrados tratamentos médicos com a finalidade de viabilizar a morte. A autorização ou não da conduta está sempre a cargo de um juízo do profissional responsável pela sua execução. Fato é que, tendo sido aplicada a eutanásia ou sendo fornecidos os meios para o suicídio assistido, o médico pode ou não sofrer as sanções estipuladas nos artigos 293 e 294 do Código Penal holandês (transcrito acima).

Fica isento de prisão e do pagamento da multa o profissional que, tendo praticado a eutanásia, tenha antes observado fielmente os seguintes critérios: a) deve ter convicção da existência de um pedido voluntário e ponderado do paciente pela eutanásia ou pelo suicídio assistido; b) deve estar igualmente convicto da existência de sofrimento irremediável e insuportável para o paciente; c) que o paciente tenha sido cientificado de seu quadro de saúde e sobre as suas perspectivas; d) que se tenha chegado à conclusão com o paciente da inexistência de outra opção para o mal do qual padece o doente; e) que o paciente tenha consultado pelo menos mais um médico e que o referido profissional tenha atestado, mediante parecer escrito, estarem preenchidos os requisitos de cuidado previstos nas alíneas de ‘a’ a ‘d’ e ‘f’) que a eutanásia ou o suicídio assistido sejam adotados com os cuidados médicos necessários. (HOLANDA, 2001, tradução livre).<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Wet to et single vens beëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding.

<sup>27</sup> Artikel 2

1. De zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 293, tweede lid, Wetboek van Strafrecht, houden in dat de arts:
  - a. de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt,
  - b. de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt,
  - c. de patiënt heeft voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten,
  - d. met de patiënt tot de overtuiging is gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was,

A ausência dos requisitos aqui indicados implica responsabilidade criminal ao médico na forma da lei. Expostos os critérios autorizadores do encurtamento da vida, interessa agora investigar a exigência de uma idade mínima dos pacientes que invocam a adoção desses procedimentos.

#### **4.1.1 Eutanásia em crianças e adolescentes no panorama holandês**

Estabelece o parágrafo quarto do artigo 2º da Lei de Terminação da Vida e de Requisição do Suicídio Assistido que, se o paciente tiver idade mínima de 12 anos, ele pode ter atendido o seu pedido de eutanásia ou de suicídio assistido, desde que o procedimento seja autorizado pelos pais ou pelo detentor de sua guarda. A concordância expressa dos responsáveis legais é exigida para quem tenha idade entre 12 e 16 anos. Além da idade, os pacientes devem ostentar uma compreensão razoável do seu interesse e da sua real condição de saúde.

Em relação aos menores com idade entre 16 e 18 anos, a lei traz duas previsões: a primeira referente àqueles que, tendo atingida a idade necessária, demonstrem ter conhecimento razoável a respeito de seus interesses. Nesse caso, os médicos foram autorizados a fazer os procedimentos aptos à terminalidade da vida, desde que os pais ou o guardião estejam de comum acordo. A segunda situação se aplica às hipóteses em que, tendo sido alcançada a idade de 16 anos, o menor não apresenta, no momento em que o pedido da eutanásia fora formulado, consciência em quantidade suficiente para manifestar o desejo pela morte. Nesse caso, o procedimento somente pode ser praticado se o paciente tiver deixado

---

e. ten minste één andere, onafhankelijke arts heeft geraadpleegd, die de patiënt heeft gezien en schriftelijk zijn oordeel heeft gegeven over de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in de onderdelen a tot en met d, en

f. de levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd.

2. Indien de patiënt van zestienjaren of ouder niet langer in staat is zijn wil te uiten, maar voordathij in die staat geraakte tot een redelijkwaardering van zijn belangenterzake in staat werd geacht, en eenschriftelijke verklaring, inhoudende een verzoek om levensbeëindiging, heeft afgelegd, dankan de arts aanditverzoek gevolg geven. De zorgvuldigheidseisen, bedoeld in het eerste lid, zijn van overeenkomstig toepassing.

3. Indien de minderjarige patiënt een leeftijd heeft tussen de zestien en achttienjaren en tot een redelijkwaardering van zijn belangenterzake in staat kan worden geacht, kan de arts aaneenverzoek van de patiënt om levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding gevolg geven, nadat de ouder of de ouders die het gezag over hem uitoefent of uitoefenen dan wel zijn voogd bij de besluitvorming zijn betrokke.

4. Indien de minderjarige patiënt een leeftijd heeft tussen de twaalf en zestienjaren en tot een redelijkwaardering van zijn belangenterzake in staat kan worden geacht, kan de arts, indieneenouder of de ouders die het gezag over hem uitoefent of uitoefenen dan wel zijn voogd zich met de levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding kan of kunnen verenigen, aan het verzoek van de patiënt gevolg geven. Het tweede lid is van overeenkomstig toepassing.

documento por escrito manifestando vontade de ser submetido à eutanásia. Além do documento, o caso requer a manifestação favorável dos pais ou do guardião. Ressalte-se que, na última hipótese, o procedimento pode ser feito ainda que o menor seja psicologicamente incapaz.

Ao tratar da norma em comento, Sá e Moureira afirmam:

É incontestável a coragem da lei holandesa quando traz disposições como as mencionadas acima. Certo é que abre espaço para discussões de largo espectro, como a existência de discernimento da criança e do adolescente, mesmo que não tenha adquirido a capacidade plena. Eis um assunto novo que merece ser debatido pelos operadores do Direito. (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 158).

Apresentando o tratamento dispensado à questão da eutanásia pela Holanda, é indispensável o estudo da questão à luz da legislação belga.

## **4.2 O panorama jurídico belga**

Assim como a Holanda, a Bélgica aprovou lei que permitiu a prática da eutanásia ativa direta. A norma foi aprovada em 16 de maio de 2002, passando a vigorar em 20 de setembro do mesmo ano. Dentre outras disposições, a lei autorizou que os médicos fizessem procedimentos com a finalidade de induzir à morte um paciente que estivesse com quadro irremediável e incontornável de ‘sofrimento físico ou psíquico constante e insuportável’, uma vez manifestada a vontade do paciente nesse sentido.

No entendimento de Regina Maria Reicher, a “eutanásia, no texto legal da nova lei belga, é definida como ato praticado por terceiro que põe intencionalmente fim à vida de uma pessoa a pedido desta, sendo que o terceiro envolvido é um médico” (REICHER, 2005, p. 81).

Pouco após a regulamentação da prática da eutanásia, a Bélgica regulamentou cuidados paliativos que passaram a ser regidos por Lei vigente desde 5 de novembro de 2002. A vinculação da eutanásia aos cuidados paliativos é um dos elementos distintos entre o tratamento dado ao tema pela Bélgica e pela Holanda.

Sobre a questão dos cuidados paliativos na Bélgica, Rafael Junquera de Estéfani e Javier de la Torre Díaz afirmam:

O caso belga apresenta um tema de grande interesse. A eutanásia e cuidados paliativos andaram quase lado a lado. Na verdade, a lei relativa aos cuidados paliativos, veio logo após a da eutanásia, tanto na sua aprovação (14.06.2002) como na sua entrada em vigor (05.11.2002). Nem a Holanda nem o Estado de Oregon essa conexão entre eutanásia e cuidados paliativos foi observada. (JUNQUERA DE ESTÉFANI;TORRE DÍAZ, 2014, p. 283, tradução livre).<sup>28</sup>

Na Bélgica, a eutanásia não deve ser considerada primeira opção para o alívio do sofrimento físico irremediável. Pelo contrário. A eutanásia somente pode ser empregada como último recurso, quando for demonstrada a insuficiência dos cuidados paliativos para o alívio da dor.

#### **4.2.1 Capacidade para consentir no panorama belga e a possibilidade da eutanásia em crianças**

Holanda e Bélgica também divergem nos critérios para o consentimento necessário do paciente terminal. Desde logo, a Holanda admitiu a eutanásia em pessoas incapazes de manifestar a própria vontade, desde que tenha idade mínima de 12 anos. Diferentemente da Holanda, a Bélgica exigiu o consentimento livre e a maioria civil dos pacientes, admitindo somente uma exceção: a que beneficiava o menor emancipado que tivesse, pelo menos, 15 anos de idade.

Passados 11 anos da permissão da eutanásia, a Bélgica ocupou as manchetes dos principais jornais do mundo em 13 de fevereiro de 2014. Nessa data foi legalizada, em uma votação que contou com 86 votos favoráveis, 44 contra e 12 abstenções<sup>29</sup>, o emprego da eutanásia por via de injeção letal em pessoas de qualquer idade, inclusive crianças, desde que estivessem presentes as seguintes condições: a) o paciente deve estar consciente de sua decisão e compreender o significado de eutanásia; b) ter o pedido aprovado pelos pais da criança e da equipe médica; c) ser a criança portadora de uma doença terminal com dores insuportáveis que não podem ser remediadas nem aliviadas pela via dos cuidados paliativos, e d) laudo de um psicólogo sobre a existência ou não de maturidade no paciente em quantidade suficiente para autorizá-lo a tomar decisões.

---

<sup>28</sup> El caso belga presenta un aspecto de gran interés. La eutanasia y los cuidados paliativos han caminado casi de la mano. En efecto, la ley relativa a los cuidados paliativos, siguió poco después de la eutanasia, tanto en su aprobación (14.06.2002) como en su entrada en vigor (05.11.2002). Ni en Holanda ni Oregon se cumplió esta conexión entre eutanasia y cuidados paliativos.

<sup>29</sup> Conforme matérias publicadas pela Folha de São Paulo (BÉLGICA..., 2014) e pela BBC Brasil (BIZZOTTO, 2014).

A gigantesca repercussão se deu, principalmente, pelo afastamento do critério objetivo da idade para a autorização da eutanásia. Com a decisão, ficou permitido que os procedimentos sejam aplicados em crianças e adolescentes de qualquer idade quando existir consentimento dos pais ou dos responsáveis legais e tiverem sido preenchidos todos os requisitos acima elencados.

Ao retirar o limite de idade para que crianças e adolescentes pudessem buscar o encurtamento da vida e do sofrimento irremediável, a Bélgica assumiu uma posição mundial de vanguarda no campo da eutanásia por ter dado o mais radical tratamento ao tema. Em que pese o avanço da norma, é impossível que não se formule o seguinte questionamento: quais fatores poderiam levar uma pessoa a manifestar o desejo de morrer?

Estatísticas (CALDWELL2014) divulgadas pelo jornal *Sudpresse*<sup>30</sup> estimam que os médicos belgas eliminem uma média de cinco pessoas por dia pela via da eutanásia. Segundo a fonte do jornal, em 2013 foi registrado um aumento de 27% no número de casos de injeções letais, isso porque foram notificados 1.816 casos de eutanásia contra os 1.432 relatos em 2012. Dentre os pacientes que foram submetidos ao procedimento em 2013, 51,7% eram do sexo masculino e 48,3%, do sexo feminino. Em relação à faixa etária, constatou-se que os idosos – idade compreendida entre 70 e 90 anos – representaram 53,5% dos casos, enquanto que 21% tinham entre 60 e 70 anos e 7% tinham mais de 90 anos de idade. As pessoas com idade inferior a 60 anos correspondem a 15% dos casos de eutanásia. O levantamento aponta também que a eutanásia já representa aproximadamente 2% do percentual de mortes na Bélgica<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Jornal de língua francesa com grande circulação na Bélgica

<sup>31</sup> Doctors in Belgium are killing an average of five people every day by euthanasia, figures revealed on Wednesday. The statistics also show a 27-percent surge in the number of euthanasia cases in the past year. The soaring number of deaths will inevitably fuel fears that euthanasia is out of control in Belgium, which only months ago became the first country to allow doctors to kill terminally ill children. Last year, 1 816 cases of euthanasia were reported, compared with 1 432 in 2012, an overall jump of 26.8 percent. “You could say that currently there are 150 cases of euthanasia per month in Belgium or, even more telling, five people euthanised a day,” said *Sudpresse*, Belgium’s leading French-speaking newspaper, which published the figures. Of last year’s cases, 51.7 percent were male patients and 48.3 percent were female. Elderly people aged from 70 to 90 made up just over half (53.5 percent) the number, while 21 percent were between 60 and 70, and 7 percent were over 90 years old. The under-60s made up 15 percent. In 2003, Belgium was the second country in the world to legalise euthanasia after Holland liberalised the law a year earlier, becoming the first country since Nazi Germany to permit the practice. Over the past decade, the numbers of Belgians dying by euthanasia has crept up. There was a 25-percent increase in the number of euthanasia deaths from 2011 to 2012, soaring from 1 133 to 1 432, a figure representing about two percent of all the country’s deaths.

Se, por um lado, o número de mortes consentidas desperta a atenção do mundo para a existência de uma 'possível banalização' da eutanásia no referido país, por outro, a situação é suficiente para demonstrar a legitimação/validação social da norma, pelo menos para uma considerável parcela da sociedade.

A autorização da eutanásia em crianças fez surgir, dentre outros questionamentos, os seguintes: em quais circunstâncias os pais poderiam autorizar a morte de um filho? Considerando que a condição peculiar de 'pessoa em desenvolvimento' priva as crianças de discernimento de qualidade e quantidade compatíveis com a condição dos adultos, essas crianças estariam aptas a decidir sobre a terminalidade da própria vida?

As questões levantadas estão longe de receber uma resposta concreta e segura, porque variam de pessoa para pessoa, depende das concepções pessoais sobre a vida e, sobretudo, do conceito de vida boa. Vislumbra-se de uma questão que jamais alcançará o *status* de consenso.

A análise do artigo 2º da Lei de 14 de fevereiro de 2014 é suficiente para demonstrar que, assim como ocorre para os adultos, a eutanásia não pode ser pretendida como principal alternativa para o sofrimento das crianças. A Lei de fevereiro altera a Lei de 28 de maio de 2002 sobre a eutanásia e a torna possível para menores (BÉLGICA, 2002, tradução livre)<sup>32</sup>. Assim a norma fica autorizada somente nos casos em que a dor não puder ser remediada ou, em outros termos, quando os cuidados paliativos forem ineficazes.

Assim como a Holanda, a Bélgica não exige uma autorização prévia do Estado para a adoção do procedimento. Nos dois países, a eutanásia não foi descriminalizada. O que se admitiu foi a não incidência da pena prevista para o caso de homicídio para o médico que, antes de fazer o procedimento, constatou a presença de todos os requisitos legais aptos para autorizar o encurtamento da vida por meio de uma injeção letal.

Desse modo, a decisão final pela viabilidade ou não do emprego da eutanásia fica confiada ao médico responsável pelo procedimento. A esse médico vai caber cumprir a vontade manifestada pelo paciente, desde que tenham sido preenchidos todos os requisitos legais.

---

<sup>32</sup> Wet tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, teneinde euthanasie voor minderjarigen mogelijk te maken.

Se ocorrer nessas condições, não será aplicada a pena cominada para a prática do crime de homicídio, desde que o profissional responsável pelo procedimento ateste: a) o paciente é um adulto civilmente capaz, menor legalmente emancipado ou menor com capacidade e consciência aptas para o discernimento e a formulação do pedido de eutanásia; b) o pedido é voluntário, ponderado e reiterado e não decorre de nenhuma pressão externa; c) o paciente adulto ou o menor emancipado está em uma condição médica de sofrimento físico ou mental constante e insuportável que não pode ser aliviada e que resulta de um distúrbio grave e incurável causado por doença ou acidente. Quando se tratar de menor com a capacidade de discernimento, o médico deve estar convencido de que o paciente está em uma condição de sofrimento físico constante e insuportável, que não pode ser aliviada, resultante de um distúrbio grave e incurável causado por doença ou acidente, do qual pode resultar a morte em curto prazo; e) foram respeitadas todas as condições e os procedimentos previstos na referida lei. (BÉLGICA, 2002, tradução livre)<sup>33</sup>.

O parágrafo segundo da Lei de 2014, por sua vez, determina que, quando se tratar de paciente menor de idade não emancipado, um psiquiatra infantil deve ser

---

<sup>33</sup> Art. 2. In artikel 3 van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- a) in § 1, eerste lid, wordt het eerste streepje vervangen door wat volgt: "- de patiënt een handelingsbekwame meerderjarige, of een handelingsbekwame ontvoogde minderjarige, of nog een oordeelsbekwame minderjarige is en bewust is op het ogenblik van zijn verzoek;";
- b) in § 1, eerste lid, in het derde streepje, worden tussen het woord "de" en het woord "patiënt" de woorden "meerderjarige of ontvoogde minderjarige" ingevoegd;
- c) paragraaf 1, eerste lid, wordt aangevuld met een vierde streepje, luidende: "- de minderjarige patiënt die oordeelsbekwaam is, zich in een medisch uitzichtloze toestand bevindt van aanhoudend en ondraaglijk fysiek lijden dat niet gelenigd kan worden en dat binnen afzienbare termijn het overlijden tot gevolg heeft, en dat het gevolg is van een ernstige en ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening;";
- d) paragraaf 2 wordt aangevuld met een 7°, luidende: "7° indien de patiënt een niet-ontvoogde minderjarige is, bovendien een kinder- en jeugdpsychiater of een psycholoog raadplegen en hem op de hoogte brengen van de redenen voor deze raadpleging. De geraadpleegde specialist neemt kennis van het medisch dossier, onderzoekt de patiënt, vergewist zich van de oordeelsbekwaamheid van de minderjarige en attesteert dit schriftelijk. De behandelende arts brengt de patiënt en zijn wettelijke vertegenwoordigers op de hoogte van het resultaat van deze raadpleging.  
Tijdens een onderhoud met de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige bezorgt de behandelende arts hen alle in § 2, 1°, bedoelde informatie, en vergewist hij zich ervan dat zij hun akkoord geven betreffende het verzoek van de minderjarige patiënt.";
- e) in de inleidende zin van § 3 worden tussen het woord "de" en het woord "patiënt" de woorden "meerderjarige of ontvoogde minderjarige" ingevoegd;
- f) in § 4, wordt de zin "Het verzoek van de patiënt moet op schrift zijn gesteld" vervangen door wat volgt: "Het verzoek van de patiënt, alsook de instemming van de wettelijke vertegenwoordigers indien de patiënt minderjarig is, worden op schrift gesteld.";
- g) een § 4/1 wordt ingevoegd, luidende: " § 4/1. Nadat de arts het verzoek van de patiënt heeft behandeld, wordt aan de betrokkenen de mogelijkheid van psychologische bijstand geboden."

consultado para a avaliação do menor. Ao especialista, por seu turno, cabe o exame da capacidade e do grau de discernimento do menor, e essas constatações devem figurar em um relatório conclusivo sobre a existência ou não de discernimento em quantidade suficiente para autorizar a prática do ato terminal. A conclusão fornecida pelo psiquiatra infantil deve ser prestada aos representantes legais do menor em reunião convocada especialmente para verificar se os pais concordam com a vontade manifestada pelo paciente.

Estando os pais ou responsáveis de acordo com o desejo manifestado pelo incapaz, deve ser elaborado documento escrito em que conste a data e a assinatura do paciente e daqueles que autorizaram a eutanásia. Na eventualidade de o paciente não ser capaz de assinar, assinará por ele uma pessoa adulta especialmente designada para essa finalidade ou assinar na presença do médico responsável pelo procedimento, constando do texto a impossibilidade de obtenção da assinatura do paciente. É relevante ressaltar que, por disposição expressa da Lei, a eutanásia em menores não pode ser autorizada por pessoa que tenha qualquer tipo de interesse material na morte da criança.

Ainda que tenha sido manifestada a vontade e sejam observados os requisitos legais, a Lei belga resguarda para o paciente o direito de, a qualquer momento, revogar sua autorização e, com isso, desistir da eutanásia e dar continuidade, ou não, ao tratamento médico.

Demonstrado o procedimento adotado pela Bélgica por meio da Lei de 2002 e de 2014, constata-se que a extensão da eutanásia para crianças naquele país decorre de uma compreensão social avançada da autonomia da criança e do adolescente que passaram a ser reconhecidos como sujeitos da própria existência.

Em entrevista ao jornal Newsweek Magazine (BRAW, 2013), a oncologista pediátrica Van den Werff Ten Bosch, que trabalha no Hospital da Universidade de Bruxelas, disse que “as crianças com doenças terminais como câncer amadurecem muito mais rápido do que as outras crianças. Elas pensam muito sobre sua vida e morte e como gostariam que a sua morte fosse. E, às vezes, elas são mais corajosas que os seus pais” (BRAW, 2013, tradução livre).<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> “Children are not tiny humans that we can boss around,” said van den Werff Ten Bosch, a pediatric oncologist who works at Brussels University Hospital and has spoken out in favor of the proposed law. “Children with terminal diseases like cancer mature much faster than other children. They think a lot about their life and death and how they’d like their death to be. And sometimes they’re more courageous than their parents,” she said.

O mesmo jornal também cita que a aprovação da eutanásia para crianças veio apenas para regulamentar uma prática que estava ocorrendo no referido país. Segundo o professor de Medicina da Universidade Livre de Bruxelas, Jan Bernheim:

[...] na realidade, os pediatras eram motivados pela compaixão ao presenciar do sofrimento de crianças que padeciam de doenças incuráveis e cujo sofrimento não poderia ser remediado pelos cuidados paliativos, para acabar com suas vidas com consentimento de seus pais [...] eles tiveram que fazê-lo clandestinamente, com o risco de serem acusados pelo Ministério Público, agora eles serão capazes de fazê-lo da forma legal. (BRAW, 2013, tradução livre).<sup>35</sup>

Em que pesem as suspeitas de uma possível banalização da eutanásia na Bélgica, deve-se enfatizar que a opção pela morte de crianças e adolescentes mediante requerimento não depende unicamente da vontade manifestada pelo incapaz. A decisão exige a conjugação dos inúmeros fatores identificados acima.

Tendo sido cumprido o propósito de investigar a eutanásia na Bélgica, não se pode olvidar de analisar dois casos emblemáticos envolvendo adultos. O primeiro é de Nathan Verhelst<sup>36</sup>, um transexual masculino, com 44 anos, que foi submetido a três cirurgias para a readequação dos órgãos genitais entre 2009 e 2012. Ele buscava alterar sua estrutura corporal e construir um pênis por via de cirurgias plásticas. Concluído o processo cirúrgico, Nathan desenvolveu um quadro de depressão severa e permanente que o levou a requerer a eutanásia em 2013, procedimento que fora realizado sob o fundamento de ‘sofrimento psíquico’.

É igualmente intrigante o caso<sup>37</sup> de Leopold Dauwe, 90 anos, e de sua esposa Paula Raman, 89 anos. A matéria publicada no portal da associação Monfort descreve a decisão de ambos de morrerem juntos antes mesmo de adentrarem um estado patológico terminal. Segundo a fonte consultada, Leopold era cardíaco e Paula padecia de doença pulmonar com potencialidade para ficar cega. O caso desperta atenção pelo fato de os solicitantes não se enquadrarem nos critérios de terminalidade estabelecidos pela Lei. Estaria a Bélgica, nos dois casos, ampliando o acesso à eutanásia?

---

<sup>35</sup> “In reality, pediatricians are compelled by compassion to end the lives of quite a few children with the agreement of their parents,” said Jan Bernheim, professor of medicine at the Free University of Brussels and a pioneer in palliative care [...] They’ve had to do it clandestinely, with the risk of being charged by prosecutors,” he said. “Now they’ll be able to do it the legal way.”

<sup>36</sup> Acerca do caso Nathan Verhelst vide matéria publicada no CEBID (EUTANÁSIA..., 2013).

<sup>37</sup> Acerca do caso LeopoldDauwe vide notícia em Smits e Post (2013).

A conclusão a que se chega ao fim deste item é que a Lei de 2014 não teve como único escopo encurtar o sofrimento de crianças e de adolescentes que padecem em quadros patológicos irremediáveis. O que se pretendeu foi uma ampliação do acesso à eutanásia e, com isso, o reconhecimento de uma autonomia que, estando minimamente presente, assegura o direito fundamental de decidir como se pretende viver e morrer.

Em que pese o inegável avanço legislativo do sistema normativo da Bélgica, não se pode concordar com a ampliação das hipóteses de autorização da eutanásia em casos como o de Leopold Dauwe e de Paula Raman. Ficou constatada a decisão pela morte com finalidade preventiva. A eutanásia teria sido aplicada com o fundamento de evitar dores e degenerações futuras. O estudo do caso dos idosos revelou que não foram reunidas as condições exigidas no art. 2º da Lei sobre Eutanásia publicada em 2014. O fato de a Bélgica, ao contrário da Holanda, não admitir o suicídio assistido, explica a ampliação acima referenciada.

Registre-se a preocupação da proliferação de uma prática ‘preventiva’ da eutanásia. Isso pode banalizar o instituto e contribuir para um retrocesso legislativo nos países que, em posição de vanguarda, admitem a sua aplicação.

### **4.3 O panorama jurídico brasileiro**

Não se pode pretender a análise da (im)possibilidade da eutanásia sem verificar a forma como o ordenamento jurídico brasileiro regulamentou o direito à vida. A primeira dificuldade está justamente na definição do que se deve entender por vida. O desafio que se vislumbra está nas inúmeras e diferentes concepções de vida que são fomentadas pelos institutos do Direito, da Medicina, da Biologia, da Filosofia, da Ética e da Religião.

Devido à infinidade de conceitos, optou-se por buscar a compreensão da vida como direito expressamente previsto e consagrado no caput art. 5º<sup>38</sup> da Constituição Federal de 1988 que assegura a “inviolabilidade do direito à vida” (BRASIL, 1988).

Mais que um direito constitucionalmente tutelado, a vida é o pressuposto da personalidade, que é o atributo para o gozo de qualquer direito. Só se adquire direito pelo fato de estar vivo ou em processo gestacional.

---

<sup>38</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 [...]. (BRASIL, 1988).

Inúmeros dispositivos legais tutelam o direito à vida, mas poucos se ocuparam com tratar a morte, tendo o ordenamento se limitado a criminalizar condutas que atentem contra a vida de outrem.

Partindo do pressuposto que a morte é o termo da vida, não existiria também um direito de morrer? Existem limites para o exercício de uma liberdade individual que conduza o indivíduo à morte? O panorama jurídico brasileiro ampara a eutanásia?

O que se pretende neste item é a construção de um raciocínio apto para responder aos questionamentos formulados a partir da proteção constitucional do direito à vida.

#### **4.3.1 Direito à vida: inviolabilidade versus disponibilidade**

A concepção kantiana de vida como dever absoluto – exposta neste trabalho – nega a possibilidade do suicídio por considerar que o ato consiste na violação de um dever do homem para consigo no ponto em que o ser humano é “obrigado a preservar sua vida simplesmente em virtude de sua qualidade de pessoa”, entendendo que:

Consequentemente, dispor de si mesmo como um mero meio para algum fim discricionário é rebaixar a humanidade na própria pessoa (homo noumenon), à qual ser humano (homo phaenomenon) foi, toda vida, confiado para preservação. (KANT, 2007, p. 265).

A manutenção da vida em Kant é concebida como um dever absoluto que não admite nenhuma limitação externa que não esteja voltada à sua preservação. Esse dever se sobrepõe inclusive à liberdade e à autonomia do sujeito, permitindo que se chegue à concepção de vida como obrigação e não como direito. Parte considerável da doutrina do Direito Civil brasileiro parece anuir à concepção da vida como ‘bem jurídico absoluto’<sup>39</sup>.

Em que pese o entendimento aqui apresentado, parte-se da hipótese de que a vida não deve ser compreendida como uma obrigação imposta ao indivíduo para preservar a sua existência, mas como um direito indissociável à pessoa humana.

---

<sup>39</sup> A título de exemplo cita-se Maria Helena Diniz que ao tratar da disponibilidade do direito à vida compreende a vida muito mais como uma obrigação do que como um direito do ser humano para consigo mesmo Nesse sentido: “[...] a disponibilidade da vida não pode ser tolerada como um direito subjetivo, por ser a vida um bem indisponível” (DINIZ, 2006, p. 425).

Toma-se como referencial teórico para esse ponto da investigação a concepção construída por Roberto Dias para quem:

[...] a vida não deve ser tomada como um dever e tampouco como um dever universal. Deve ser entendida, sim, como um direito e como um direito de cada um, que impõe deveres positivos e negativos a todos, Estado e particulares. (DIAS, 2012, p. 121).

A noção da vida como direito autoriza que, em circunstâncias em que a sua manutenção consistir em uma violação da dignidade humana, seja possível a opção pela eutanásia como mecanismo de promoção de uma liberdade que conduza o indivíduo ao caminho da prevalência da sua dignidade.

Inexistindo controvérsias sobre a tutela constitucional da vida, cabe investigar a forma como o referido direito foi tutelado pela ordem constitucional vigente.

O referenciado art. 5º da CF/88 assegura a inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Para a verificação da eutanásia, é necessário compreender o significado da expressão inviolabilidade. Segundo José Afonso da Silva:

A inviolabilidade é uma determinante normativa, como objeto da garantia, em que o artigo definido revela o conteúdo intrínseco dos direitos enunciados, valendo dizer que eles contêm em si a qualidade essencial de serem invioláveis. Não é a Constituição que lhes confere a inviolabilidade; ela reconhece neles essa qualificação conceitual pré-constitucional e, por isso, preordena disposições e mecanismos que a assegurem. Uma vez que são direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, sua inviolabilidade é um elemento de sua própria conceituação, de sua própria existência. Não fossem invioláveis, sua realidade onática não teria significação jurídico-constitucional. (SILVA, 2008, p. 66).

A passagem transcrita conceitua a inviolabilidade como um mecanismo de proteção da vida contra violações perpetradas pelo Estado ou por particulares, não havendo que se confundir inviolabilidade com irrenunciabilidade. Sendo assim, espera-se que o indivíduo se abstenha de violar a vida de outrem e não que abra mão da tutela da própria existência a ponto de negar a possibilidade de uma construção autobiográfica que o conduza à dignidade.

Sobre essa concepção da inviolabilidade do direito à vida, merece destaque o entendimento de Marco Segre e Gabriela Guz:

É preciso que fique clara a distinção entre a ‘inviolabilidade’ do direito à vida – através da qual se reconhece uma proteção contra terceiros – e da ‘disponibilidade’ do direito à vida, que alcança a própria pessoa envolvida e corresponde, efetivamente, à possibilidade de cada um guiar a sua vida de acordo com a sua própria concepção de vida. Ambas as noções – inviolabilidade e disponibilidade – devem compor o direito à vida. Entretanto, verifica-se que, sob a argumentação de que a vida constitui direito inviolável, alguns juristas entendem pela impossibilidade de um indivíduo tomar decisões que digam respeito à sua vida – e morte. Em que pesem as opiniões em contrário, fica claro, para nós, que tal entendimento manifesta uma confusão entre as noções antes aludidas de inviolabilidade e disponibilidade, de tal sorte que traz consigo a ideia de um ‘dever de viver’ imposto pelo Estado – frise-se, inexistente no ordenamento jurídico brasileiro. (SEGRE;GUZ, 2005, p. 123).

Ao ficar compreendido que a inviolabilidade do direito à vida não é um obstáculo para a voluntária disposição, parte-se para a dupla acepção do direito à vida. Em seu conteúdo negativo, o direito à vida confere a todo ser humano um direito à não intervenção do Estado ou de particulares em sua existência para que ele permaneça vivo. A acepção positiva está intimamente atrelada à existência digna e autônoma. Sobre esse ponto, Sarlet, Marinoni e Mitidiro informam que o ideal em torno de uma vida digna não pode negar a subjetividade do indivíduo. Por isso, deve impor um padrão social de dignidade. Ao contrário, “deve afastar toda e qualquer concepção de ordem moral, social, política, religiosa ou racial da vida humana” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 352).

Nesse ponto, entende-se que inexistente, sob o aspecto hermenêutico, fundamento jurídico razoável para sustentar a manutenção da criminalização da eutanásia e do suicídio assistido. Afirma-se aqui o entendimento de que se deve dispensar à morte autonomia similar àquela reconhecida para o pleno desenvolvimento da vida.

#### **4.3.2 Existe uma autonomia para morrer no panorama jurídico brasileiro?**

A tutela da vida no ordenamento jurídico brasileiro, em seu panorama atual, volta-se para o seu sentido negativo<sup>40</sup>, estando sua tutela a cargo, principalmente, do Direito Penal. Nesse sentido, o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940,

<sup>40</sup> A título de explicação entende-se como sentido negativo do direito à vida, conforme dito anteriormente, o direito assegurado a toda e qualquer pessoa de ser mantida viva, isto é, de não sofrer qualquer violência por parte do Estado ou de particulares que possa encurtar sua sobrevida. Neste sentido é salutar a lição de José Afonso da Silva para quem “o direito à existência consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável”. (SILVA, 2008, p. 66).

que institui o Código Penal, reservou o capítulo I do título I de sua parte especial para tratar dos chamados 'crimes contra a vida'. O trecho tipifica as condutas de homicídio – na forma simples, qualificado e culposo; auxílio ou instigação ao suicídio; infanticídio e aborto.

No que se refere ao homicídio, estabelece o art. 121: “matar alguém: pena - reclusão de seis a 20 anos” (BRASIL, 1940). Consta do parágrafo primeiro da referida norma a possibilidade de redução da pena de um sexto a um terço, quando o crime tenha sido cometido em função de relevante motivação social ou moral, criando o que a doutrina convencionou chamar de homicídio privilegiado. Para Júlio Fabrini Mirabeti:

A motivação do crime de homicídio pode fazer com que se caracterize o homicídio privilegiado. Atuando o agente motivado por relevante valor social, que diz respeito aos interesses ou fins da vida coletiva (humanitários, patrióticos etc.), ou moral, que se refere aos interesses particulares do agente (compaixão, piedade etc.), praticará um homicídio privilegiado. (MIRABETI, 2005, p. 911).

Recorrendo a Sá e Moureira, tem-se que a eutanásia, de forma geral, tem sido entendida pelo Direito Brasileiro como homicídio, ainda que privilegiado, Quando muito, o ato recebe a diminuição de pena de homicídio em percentual variável entre um sexto a um terço. (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 192).

A primeira tentativa de regulamentação da prática da eutanásia no direito brasileiro se deu por via dos projetos de Lei nº 4662/1981 e 732/1983, ambos de autoria do então parlamentar Inocêncio de Oliveira. Àquele tempo, pretendeu-se autorizar o médico a desligar os aparelhos de um paciente em estado de coma terminal ou nos casos em que inexistissem medicamentos ou, existindo medicamentos, quando sua utilização tinha como único resultado prático o prolongamento de uma vida inútil, isto é, vegetativa. Isso depois de ter havido a constatação da impossibilidade de recuperação da saúde e de uma condição digna de vida. Para esses casos, ficaria autorizada a eutanásia mediante acordo firmado junto dos familiares do doente. O PL nº. 4662/1981 acabou sendo arquivado em 6 de maio de 1982. Já o PL 732/1983 foi arquivado em 28 de novembro de 1983.

A onda reformista do Código Penal Brasileiro iniciada na década de 90 tentou afastar a tipicidade da denominada eutanásia passiva ou ortotanásia a fim de considerá-la como exercício regular da medicina. Assim o texto elaborado pela

primeira Subcomissão de Reforma da Parte Especial do Código Penal de 1993 tentou introduzir o § 6º no art. 121 que passaria a vigor com a seguinte redação:

§6º Não constitui crime a conduta do médico que omite ou interrompe terapia que mantém artificialmente a vida de pessoa, vítima de enfermidade grave e que, de acordo com o conhecimento médico atual, perdeu irremediavelmente a consciência ou nunca chegará a adquiri-la. A omissão ou interrupção da terapia devem ser precedidas de atestação, por dois médicos, da iminência e inevitabilidade da morte, do consentimento expresso do cônjuge, do companheiro em união estável, ou na falta, sucessivamente do ascendente, do descendente ou do irmão e de autorização judicial. Presume-se concedida a autorização, se feita imediata conclusão dos autos ao juiz, com as condições exigidas, o pedido não for por eles despachado no prazo de três dias. (SÁ; NAVES, 2011, p. 323).

Rejeitada a inclusão do parágrafo transcrito acima em 1995, o Deputado Federal por Minas Gerais Osmânio Pereira apresentou o PL nº 999/1995 que definia a eutanásia e a interrupção da gravidez como crimes hediondos. A proposta levava em conta qualquer situação para tentar desestimular essa prática no território nacional. Passados quase dois meses desde a apresentação do projeto de lei, o próprio autor requereu o seu arquivamento, que foi deferido em 21 de novembro de 1995. Decorridos dez anos, o próprio Deputado Osmânio Pereira foi autor do PL 5058/2005 que tentava alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 e a Lei nº 8.072, de 1990 - Código Penal. Ele propunha definir a eutanásia e a interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos em qualquer caso. O PL em questão foi arquivado definitivamente em 2008.

Similar ao PL 999/2005 e ao PL 5058/2005 foi o PL 2283/2007 de autoria do Deputado Federal Dr. Talmir, do Partido Verde de São Paulo. O projeto de lei também tentava equiparar a eutanásia ao crime de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, mas acabou sendo arquivado em 31 de janeiro de 2011, por causa do encerramento da legislatura 2006/2010. Diferentemente dos projetos de lei anteriores, o PL 2283/2007 recebeu parecer favorável para a recepção e a aprovação pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. O relator foi o Deputado Pastor Manoel Ferreira que assim se manifestou:

No mérito, a proposição é louvável e merece aprovação. A eutanásia tem-se tornado uma prática frequente, utilizada supostamente com cunho humanitário para evitar o sofrimento de pacientes, cujo estado de saúde se encontra de tal modo deteriorado, que a morte parece ser o melhor remédio. Todavia, por trás dessa conduta, encontra-se o cometimento de um crime hediondo, perpetrado contra pessoas completamente vulneráveis e

indefesas, que, em muitos casos, nem mesmo encontram-se no gozo perfeito de suas faculdades mentais, devido ao estado doentio de que são acometidas. Aproveitar-se dessa fragilidade para tirar a vida de alguém é uma conduta altamente reprovável e cruel, que não pode ser acobertada pelo nosso ordenamento jurídico-penal. É necessário que a legislação, assim como tipifica a instigação, o induzimento e o auxílio ao suicídio, puna com igual rigor a eutanásia, tendo em vista a necessidade de proteger a vida, em obediência ao princípio constitucional do direito à vida. (BRASIL, 2007).

Percebe-se da leitura do parecer da Comissão de Constituição e Justiça uma justificativa de cunho paternalista que pretende 'proteger' o paciente terminal de uma possível 'prática ilícita' que pode afrontar o seu direito de estar e permanecer vivo. Esse entendimento decorre de uma concepção equivocada, que não compreende que a 'eutanásia' somente pode ser assim considerada quando decorrer de manifestação autônoma e personalíssima do sujeito que padece de mal irremediável.

Ao contrário do que fora percebido quando da elaboração do parecer citado, a prática da eutanásia não busca aniquilar a vida de paciente em situação de terminalidade, mas promover a busca por uma dignidade que transcende o formalismo da norma e coloca o sujeito como condutor do seu processo de existência e de morte.

Como a justificativa não foi acatada, tentou-se nova regulamentação da matéria por via da inclusão do § 3º e do §4º no art. 121 do Código Penal que passaria a vigor com a redação abaixo indicada, de acordo com o texto publicado no Diário Oficial da União em 24 de março de 1998, que assim estabelecia:

§ 3º. Se o autor do crime é cônjuge, companheiro, ascendente, descendente, irmão ou pessoa ligada por estreitos laços de afeição à vítima, e agiu por compaixão, a pedido desta, imputável e maior de dezoito anos, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave e em estado terminal, devidamente diagnosticados: Pena - reclusão, de dois a cinco anos. § 4º. Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, de cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. (SÁ; NAVES, 2011, p. 323-324).

Se a tentativa de regulamentar a prática da eutanásia no Brasil, pelo viés da sua descriminalização nos moldes do §4º, refletiu um avanço da sociedade brasileira, alguns equívocos foram vislumbrados no texto proposto.

O primeiro equívoco está na insistência em criminalizar a eutanásia. Sobre essa tentativa, é importante esclarecer que os procedimentos de encurtamento da vida mediante solicitação resultam de uma manifestação autônoma do paciente terminal. Estando ciente do seu quadro clínico e da inviabilidade da cura de sua doença, o próprio paciente pleiteia uma sedação terminal para se ver livre de um sofrimento incompatível com sua construção de vida digna.

Questiona-se também a referência a termo ‘sofrimento físico’ presente no §3º. Nesse ponto, o problema está na limitação da eutanásia para as denominadas dores do corpo. Então excluiu-se a possibilidade de sua aplicação para as ‘dores da alma’ ou os ‘sofrimentos psíquicos’, permitindo que se formule o seguinte questionamento: o sofrimento psíquico poderia autorizar a prática da eutanásia? – Por tudo que foi manifestado, acredita-se que sim<sup>41</sup>. O último ponto de contradição foi lançado no §4º, que exigia o consentimento do paciente para a prática da eutanásia ou, na impossibilidade de sua manifestação, a autorização de ascendentes, descendentes, cônjuge, companheiros ou irmãos do paciente. A norma parece ser de difícil ou impossível aplicabilidade para os casos em que, sendo impossível a manifestação autônoma do doente, inexistia um consenso entre os familiares sobre a opção ou não pela eutanásia. Em assim ocorrendo, existiria uma ordem de preferência em relação à vontade dos parentes? – Toma-se como resposta a conclusão de Sá e Neves:

A pluralidade, caracterizadora da sociedade moderna, é determinante para a solução das questões existenciais. Dessa maneira, não há que se falar em solução adequada se o seu destinatário não for tomado em sua particularidade e, a partir das concepções e convicções que lhe são próprias, figurar, também – e, principalmente – como autor do provimento que lhe afetará. Daí não se falar em legalização da eutanásia. (SÁ; NEVES, 2011, p. 328).

Em 2011 foi aprovado o requerimento nº 756 que instituiu uma comissão de juristas e de parlamentares para a elaboração de um anteprojeto do Código Penal. Como fruto do trabalho dessa comissão, em 2012, o então presidente do Senado José Sarney submeteu à apreciação do Senado Federal o PL 236/12. O referido projeto reservou um artigo para tratar da eutanásia, tendo feito da seguinte forma:

---

<sup>41</sup> A fim de exemplificar a questão da necessidade de desvinculação da eutanásia das dores físicas, retoma-se a análise do caso Nathan Verhelst – já mencionado no presente capítulo. Nathan foi um transexual masculino nascido na Holanda que teve atendido o seu pedido de eutanásia aos 44 anos de idade, depois de ter sido submetida a três cirurgias para readequação dos órgãos genitais entre 2009 e 2012. Finda a readequação corporal, Nathan desenvolveu um quadro de depressão profunda que a levou a requerer a eutanásia em 2013, procedimento que fora realizado sob o fundamento de ‘sofrimento mental’.

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. (BRASIL, 2012).

Embora alguns estudiosos do Direito Penal tenham recebido a notícia da inclusão da eutanásia no anteprojeto do Código Penal como um avanço legislativo, dada a coragem de tratar de um tema tão controverso, ousa-se discordar da mencionada concepção. Reitera-se o posicionamento exposto para ratificar a ideia de que criminalização da eutanásia, ainda que com penas infinitamente menores do que aquelas previstas para o crime de homicídio simples e com a possibilidade de extinção de punibilidade nas circunstâncias previstas no §1º, não é o meio apropriado para trazer à baila a discussão sobre a eutanásia.

Não se pode criminalizar uma conduta que definitivamente não preenche os elementos de ilicitude e tipicidade, ainda que o objetivo maior seja salvaguardar a conduta dos agentes que praticam a eutanásia para abreviar o sofrimento físico insuportável decorrente de uma doença grave e irremediável.

Entende-se que não existe alternativa, senão o enfrentamento da questão de forma direta e propositiva a ponto de abrir a questão da regulamentação da eutanásia para um amplo e irrestrito debate social.

Parece ter sido esse o entendimento do Senador pelo Estado do Mato Grosso Pedro Taques – relator do Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro. Ao se manifestar sobre a proposta de redação do art. 122<sup>42</sup>, o parlamentar apresentou o seguinte:

Há condutas, previstas no Código de Projeto, que não possuem qualquer dignidade penal. Não demandam uma resposta de natureza penal por parte do Estado, a sua ofensividade social não alcança a necessidade do direito penal. A criminalização de tais condutas, a nosso sentir, banaliza o direito penal. São condutas que podem ser suficientemente endereçadas por outros ramos do direito, como o civil e o administrativo. A eutanásia (art. 122) é uma delas. Por isso propomos a sua supressão. (BRASIL, 2013)

---

<sup>42</sup> 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.

A concepção exposta pelo Senador vai ao encontro da hipótese trabalhada nesta dissertação por sustentar a desnecessidade de uma resposta penal por parte do Estado para o exercício de uma autonomia que conduza o sujeito à morte. Morrer dignamente, no mesmo sentido que viver dignamente, é o exercício mínimo de uma autonomia construída com base em uma personalidade livremente estabelecida.

Deve-se observar que foi mantida a regulamentação da ortotanásia por meio de nova redação a ser atribuída aos parágrafos 6º e 7º do art. 121 do Projeto do Código Penal que, caso seja aprovado, contará com a seguinte redação:

§ 6º No âmbito dos cuidados paliativos aplicados a pessoa em estado terminal ou com doença grave irreversível, não há crime quando o agente deixar de fazer uso de meios extraordinários, desde que haja consentimento da pessoa ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. § 7º A situação de morte iminente e inevitável ou de doença irreversível, no caso do parágrafo anterior, deve ser previamente atestada por dois médicos. (BRASIL, 2012).

Analisadas as propostas de regulamentação da eutanásia no panorama legislativo brasileiro, acredita-se que a resposta do Estado deva estar voltada para a oferta de mecanismos que minimizem a dor e o sofrimento e para possibilitar ao sujeito em uma situação terminal a opção entre a eutanásia e os cuidados paliativos.

A positivação de normas que restrinjam o livre desenvolvimento da personalidade definitivamente não é a resposta que se espera de um Estado plural e democrático. Espera-se o reconhecimento de uma autonomia que permita ao indivíduo, no final de sua vida, decidir livremente pelo não prolongamento de sua existência, quando viver não faz mais sentido.

#### ***4.3.3 Autonomia para morrer versus exercício da Medicina: a regulamentação das situações existenciais por meio do exercício do poder normativo do Conselho Federal de Medicina***

Interessa agora analisar a intervenção do profissional médico nas situações de encurtamento do sofrimento irremediável pela via da eutanásia, da ortotanásia e dos cuidados paliativos. Em que pese a ausência de uma lei geral apta a disciplinar especificamente a questão, no dia 9 de novembro de 2006, o Conselho Federal de Medicina aprovou a Resolução CFM nº 1.805/2006 que permitiu ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que sirvam exclusivamente para prolongar a vida de doentes terminais.

De acordo com a exposição de motivos da própria Resolução, a norma se fundamenta nos princípios constantes do art.1º, inciso III e do art. 5º, inciso III da Constituição Federal, servindo de instrumento para a efetiva garantia da dignidade humana nas situações de terminalidade existencial.

Ao longo do texto dessa Resolução<sup>43</sup>, a ortotanásia foi abordada em três artigos que regulam exclusivamente a atuação do médico. A norma resguarda a conduta médica para descaracterizar uma infração por parte do profissional. Ao atender a um pedido do paciente ou de seu representante legal, o médico deixa de ministrar procedimentos e tratamentos inúteis, permitindo a concretização da morte natural.

Quando a Resolução foi publicada, inúmeros questionamentos foram levantados, sobretudo no que se refere à competência do Conselho Federal de Medicina para disciplinar uma prática não regulamentada por Lei. O caso motivou até o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 2007.34.00.014809-3 proposta pelo Ministério Público Federal perante a 14ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal. A ação do MPF pretendia suspender os efeitos da dita Resolução.

Passados três anos desde o ajuizamento da ação, em decisão relatada pelo magistrado Roberto Luis Luchi, foi julgado improcedente o pedido formulado pelo MPF, confirmando e mantendo os efeitos da Resolução CFM nº 1.805/2006 no que diz respeito à regulamentação da conduta dos médicos.

Superada a questão da legalidade da Resolução, interessa conhecer o conteúdo da norma de autoria do CFM. A primeira análise que se propõe está na legitimidade para decidir pela interrupção ou não do tratamento em casos de comprovada terminalidade. Estabelece o art. 1º que é dever do médico cientificar o paciente sobre suas reais condições de saúde, indicando os tipos e modos de

---

<sup>43</sup> Art. 1º É permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável, respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal.

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

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

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

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. (CFM, 2006).

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário. (BRASIL, 2006).

tratamento disponíveis para o seu estágio e a doença. Essa informação deve constar do prontuário médico.

Prestados os esclarecimentos, a Resolução resguarda para o paciente o direito de buscar a opinião de outros profissionais para permitir a formação da própria convicção sobre a viabilidade ou não da suspensão do tratamento médico.

Um aspecto relevante na análise do art. 1º é a ausência da menção de casos e situações em que inexistente possibilidade de manifestação de concordância por parte do doente. A Resolução é silente sobre a possibilidade de a vontade ser manifestada por intermédio dos representantes legais do paciente.

Manifestada a opção pela suspensão do tratamento médico, o art. 2º, por seu turno, assegura o acesso às técnicas de cuidados paliativos, estabelecendo de forma expressa ser direito do paciente o emprego de todas as técnicas úteis ao alívio da dor e do sofrimento, garantindo também “assistência integral, o conforto físico, psíquico, social e espiritual, inclusive assegurando-lhe o direito da alta hospitalar”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006).

No que se refere à regulamentação da conduta médica voltada para as questões existenciais, merece destaque a Resolução CFM nº 1.931 de 24 de setembro de 2009, alterada pela Resolução CFM nº 1997/2012, que estabelece o Código de Ética Médica. A importância desse documento para este estudo se deve, sobretudo, ao disposto no capítulo I, itens XXI e XXII que assim estabelecem:

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

XXII - Nas situações clínicas irreversíveis e terminais, o médico evitará a realização de procedimentos diagnósticos e terapêuticos desnecessários e propiciará aos pacientes sob sua atenção todos os cuidados paliativos apropriados. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009).

O item XXI valoriza a liberdade individual do paciente, consagrando e autorizando uma conduta ativa na escolha de procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem ministrados em favor de sua cura. O item XXII, por sua vez, altera profundamente os moldes da relação médico – paciente, colocando o doente como centro do tratamento e das escolhas médicas. Assistiu-se com a publicação do documento em questão a uma verdadeira transformação na relação de cuidado, reconhecendo a autonomia do paciente na determinação dos procedimentos que

são ministrados em seu corpo. De acordo com o art. 24, o médico deve garantir que o paciente tenha condição de decidir livremente sobre o próprio bem-estar ou a própria pessoa, ainda que tal decisão implique uma limitação do seu direito à vida. Não obstante, o disposto no Capítulo V, art. 22, do Código de Ética Médica abre espaço para uma atuação arbitrária. Sempre que o médico julgar que a decisão do paciente sobre os procedimentos representar iminente risco de morte, veja-se: “É vedado ao médico - Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecer sobre o procedimento a ser realizado, **salvo em caso de risco iminente de morte**”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009, negrito acrescido).

A respeito do referido dispositivo, Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira tecem importante crítica:

Ora, até que ponto houve uma evolução do Código de Ética Médica em relação ao anterior, a fim de garantir verdadeiramente a autonomia do paciente na decisão de questões que envolvam sua vida? O Código de Ética, ao autorizar o médico a desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal em caso de risco iminente de morte viola o direito à liberdade individual, garantido constitucionalmente. (SÁ; MOUREIRA, 2012, p. 199).

É importante que se afirme que o Código de Ética, nos termos do art. 41<sup>44</sup>, não autorizou a eutanásia nem a distanásia no Brasil. O código apenas dispensa o médico de empregar esforços desarrazoados em uma tentativa de cura que se sabe impossível, servindo de incentivo para que se abandone a cultura de uma obstinação terapêutica desarrazoada e imprestável para a qualidade de vida do enfermo. Ainda assim, essa dispensa pode ocorrer desde que haja autorização do paciente ou de seu representante legal.

O raciocínio aqui demonstrado decorre da interpretação da norma legal contida no referenciado art. 41, que estabelece expressamente ser vedado ao médico abreviar a vida do paciente, “ainda que a pedido deste ou de seu representante legal”.

---

<sup>44</sup> 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. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2009).

Analisados a legislação penal, o anteprojeto do Código Penal, as Resoluções do CFM e o Código de Ética Médica, conclui-se pela inexistência de fonte formal legislativa apta a sustentar / autorizar a aplicação da eutanásia no direito brasileiro. Em que pese a lacuna, firma-se entendimento de que a ausência de uma norma regulamentadora não obsta o exercício do direito de não mais viver, quando a continuidade da vida não tem o condão de conduzir o sujeito para a manutenção plena da dignidade humana. Essa conclusão se fundamenta na compreensão de que o encurtamento do sofrimento nos casos de terminalidade da vida resulta de uma manifestação autônoma e inerente à condição humana, que jamais poderá ser tolhida pelo Estado.

De toda maneira, deve-se oferecer acesso a cuidados paliativos para verificar se o desejo de morrer decorre do medo do sofrimento que poderia ser aliviado pelos cuidados paliativos.

## 5 AUTODETERMINAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E O DIREITO DE MORRER

No derradeiro capítulo, pretende-se aprofundar a investigação da autonomia privada e do consentimento livre e esclarecido. Como foram apresentados os fundamentos aptos para sustentar a efetivação normativa do direito de morrer, questiona-se a viabilidade da extensão da referida prerrogativa para crianças e adolescentes que, encontrando-se em situação de terminalidade, manifestem o desejo de descontinuar o tratamento médico ou de antecipar a morte mediante o emprego da eutanásia.

Como afirmado na introdução e no decorrer do texto, são inúmeros os casos de solicitação de eutanásia ou de suicídio assistido. Ocorre que, em todas as situações narradas, o pedido fora realizado por adultos ou em 'benefício' deles. Nem sempre a morte desponta ao final da vida. A dor e o sofrimento decorrentes de um estado patológico severo não obedecem aos critérios cronológicos, sucumbindo crianças e adolescentes.

Hannah Jones estampou as manchetes dos principais veículos de comunicação em 2008. A notoriedade da adolescente inglesa, que à época tinha 13 anos de idade, ocorreu em razão da recusa por ela manifestada de fazer um transplante de coração. Na avaliação dos médicos, o procedimento seria essencial para a manutenção da vida da paciente.

De acordo com a narrativa estabelecida por Sá e Moureira (2012), aos 5 anos de idade, Hannah fora diagnosticada com um tipo raro de câncer - leucemia mieloide aguda. As drogas utilizadas no tratamento da doença ocasionaram uma pré-falência do coração, exigindo a implantação de um marca-passo e um transplante cardíaco. Mesmo ciente de que o transplante seria a única opção apta a prolongar sua vida, Hannah manifestou-se contrária à realização da cirurgia. Ela afirmou sua vontade de descontinuar o tratamento médico e de voltar a viver na companhia de seus familiares e longe do hospital. A decisão foi tomada após a adolescente avaliar a potencialidade de cura e os efeitos colaterais decorrentes do transplante. Inexistindo fundamento legislativo apto para justificar a decisão de Hannah, a decisão pela realização ou não do transplante dependia da manifestação da vontade dos pais da menor, que acabaram por ratificar o desejo da filha. O *Herford Hospital*, que chegou a cogitar a propositura de uma ação judicial para forçar a realização do transplante,

desistiu da realização da cirurgia após reconhecer a validade da vontade manifestada pela incapaz e atestada em laudo elaborado por assistente social, indicando o grau de certeza da vontade da menina de morrer de forma digna. (SÁ, MOUREIRA, 2012: 168, 169).

Provém também da Inglaterra a notícia de outra recusa de tratamento médico manifestada por um civilmente incapaz. Na edição de 18 de fevereiro de 2014, o *Jornal Extra* publicou a história do adolescente Reece Puddington. Com 11 anos de idade, ele utilizou o *facebook* para informar a seus seguidores sobre a decisão de interromper seu tratamento de seis anos contra um tipo de câncer conhecido como neuroblastoma. Depois de elaborar uma lista de 'últimos desejos' e provocar grande comoção nas redes sociais, o adolescente optou por ir para casa e viver na companhia dos pais. A decisão de Reece foi manifestada nos seguintes termos:

O COMEÇO DO FIM... Como vocês sabem, após receber os últimos resultados de meus exames, eu fui enviado para casa para descansar e pensar sobre as duas opções possíveis... Eu poderia optar por outra avaliação médica, mas isso significaria viajar para o hospital e lidar com os efeitos colaterais das medicações e também poderíamos esperar estender a minha vida, ou... Eu poderia simplesmente não fazer nada, ficar em casa e deixar a natureza seguir seu curso, o que me levaria a perder a vida um pouco mais cedo do que se eu tivesse em tratamento (...) minha mãe sempre pensou, nos últimos 5-6 anos, quando ela deveria ter a coragem de saber quando 'basta' fosse 'basta'. Após cuidadosa consideração, minha mãe percebeu que se fosse por ela, ela continuaria a me levar para o tratamento e não me perderia... mas se fosse por mim, ela me deixaria partir. Bem, ela está me deixando partir. (EXTRA, 2014).

Embora os dois casos tratem de recusa de tratamento médico e não de eutanásia, é inegável a manifestação de vontade e o reconhecimento de um exercício mínimo de autonomia por parte dos adolescentes. Conscientes de seu estado médico, eles manifestaram o desejo pela cessação das ações voltadas à tentativa de cura, privilegiando o advento de uma morte digna na companhia dos respectivos familiares.

Os casos de Hannah Jones e de Reece Puddington são o pano de fundo para a sensível análise da capacidade de autodeterminação dos incapazes. Embora o Direito Civil tenha pretendido proteger os indivíduos que padecessem de limitações ao pleno exercício do discernimento, acabou por ignorar os diferentes aspectos de manifestação da autonomia privada. A impossibilidade de gerir o próprio patrimônio

não quer significar igual incapacidade para o livre desenvolvimento da personalidade por parte das crianças e adolescentes.

A questão que se coloca agora é: a incapacidade civil impede a tomada de decisões em situações existenciais que dizem respeito à saúde e à continuidade dos tratamentos médicos?

Se autonomia pretende significar autogoverno e autodeterminação, uma pessoa autônoma é aquela que age segundo a sua liberdade de pensamento, que forma e executa condutas e convicções despidas de qualquer tipo de constrangimento, interno ou externo, e que possa condicionar ou limitar suas ações.

A questão que se apresenta está na busca por compreender a origem dessa autonomia para perceber se se trata de um atributo inerente à condição humana ou se decorre de um processo construtivo vinculado a fatores biológicos, psíquicos e sociais. Espera-se, ao final, conseguir elementos jurídicos suficientes para afirmar a (in)viabilidade da manifestação da autonomia privada e da liberdade no contexto das questões existenciais inscritas na terminalidade da vida, independentemente do alcance da capacidade civil plena da forma como atualmente está regulamentada pela legislação brasileira.

### **5.1 A criança e o adolescente enquanto sujeitos da pesquisa médica: a capacidade para consentir pode pressupor uma autonomia para decidir?**

No campo da saúde, o respeito à autonomia está centrado na relação estabelecida entre o doente e o profissional encarregado do dever de cuidado. É em decorrência do princípio da autonomia que se estabeleceu, na prática médica, a necessidade da manifestação do consentimento livre e esclarecido para a adoção de qualquer procedimento médico que possa representar risco para a manutenção da vida do paciente.

O consentimento informado, por seu turno, resulta da aplicação do princípio da moralidade, do qual decorre a obrigação de nunca praticar em um homem uma conduta potencialmente nociva, justificada unicamente no propósito de desenvolvimento científico. Foi Claude Bernard quem primeiro conceituou e delimitou a aplicação do princípio da moralidade no campo da investigação médica, tendo feito isso nos seguintes termos:

Pode-se, então, experimentar no homem, mas dentro de certos limites? Cabe-nos o dever e, por consequência, o direito de praticar no homem uma experiência todas as vezes que ela possa salvar a vida, curar ou dar-lhe uma vantagem pessoal. O princípio da moralidade consiste, portanto, em nunca praticar, no homem, uma experiência que apenas resultasse nociva em um grau qualquer, ainda que o resultado pudesse interessar muito à ciência, isto é, à saúde dos outros. (BERNARD, 1978, p. 126).

Ao tratar da história do consentimento informado, Vânia Maria Fernandes Teixeira explica que a primeira referência ao termo foi registrada na Inglaterra, em 1767, quando dois médicos foram condenados em decorrência de terem prosseguido em um procedimento cirúrgico indiscutivelmente prejudicial ao paciente sem que antes o tivessem cientificado e obtido a sua autorização.

A primeira citação de que se tem conhecimento sobre consentimento e informação data de 1767, quando dois médicos na Inglaterra, sem consultar o paciente, desuniram um calo ósseo, propositadamente, com o objetivo de utilizar um aparelho não convencional para provocar a tração durante o processo de consolidação. O paciente foi à Justiça e a Corte condenou os médicos por falta do consentimento e falta de informação dos procedimentos que seriam realizados. (TEIXEIRA, 2005, p. 24).

O Código de Nuremberg (1947) faz importante referência ao consentimento informado em seu item I<sup>45</sup>. A revelação dos inúmeros experimentos feitos com seres humanos, antes e durante a Segunda Guerra Mundial, fez com que o Tribunal ratificasse a necessidade do emprego do termo de consentimento livre e esclarecido a fim de evitar a perpetuação dos horrores praticados durante o nazismo.

O documento em questão estabeleceu ser indispensável o consentimento voluntário do ser humano para que as pessoas que serão submetidas ao experimento sejam capazes de consentir validamente sobre a própria participação ou não nos procedimentos investigatórios. O termo também consignou a necessidade de o pesquisador prestar informações claras e precisas sobre os riscos e as possibilidades de êxito decorrentes da pesquisa.

---

<sup>45</sup>1 O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente. (TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NUREMBERG, 1947).

Quase 20 anos depois da aprovação do Código de Nuremberg, a Associação Médica Mundial aprovou a Declaração de Helsinque que foi adotada na 18ª Assembleia Médica Mundial realizada na cidade de Helsinki, na Finlândia, em 1964. A declaração estabeleceu uma série de condutas éticas que passariam a reger as pesquisas médicas com participação dos seres humanos. A questão do consentimento informado foi abordada, sobretudo, nos itens II.1<sup>46</sup> e III.3<sup>47</sup> que, dentre outras disposições, estabeleceram a necessidade da manifestação livre e consciente, por escrito, do desejo e da concordância de participar das pesquisas.

Embora o item 3.b tenha estabelecido que “o paciente da pesquisa clínica deve estar em estado mental, físico e legal que o habilite a exercer plenamente seu poder de decisão” (Declaração de Helsinque, 1964), o item 3.a admitiu a participação de incapazes, desde que existisse consentimento expresso dos representantes legais.

O referido dispositivo traz a primeira referência histórica à possibilidade de manifestação de consentimento de incapaz por intermédio de terceiros para questões relacionadas com a saúde e o tratamento médico.

A possibilidade de utilização de crianças e de outras categorias de incapazes em pesquisas médicas reforça uma prática reiterada na Europa durante a primeira metade do século XX.

Em sua tese de doutoramento apresentada perante a Faculdade de Medicina da Universidade Federal de Minas Gerais, o médico Joaquim Antônio César Mota cita inúmeros experimentos de cunho racista e eugenista com a participação de crianças. Um dos casos mencionados por Mota diz respeito ao episódio conhecido como ‘desastre de Lubeck’ (Alemanha, 1930). No caso, 250 crianças receberam

---

<sup>46</sup> II - A PESQUISA CLÍNICA COMBINADA COM O CUIDADO PROFISSIONAL. 1 - No tratamento da pessoa enferma, o médico deve ser livre para empregar novos métodos terapêuticos, se, em julgamento, eles oferecem esperança de salvar uma vida, restabelecendo a saúde ou aliviando o sofrimento. Sendo possível, e de acordo com a psicologia do paciente, o médico deve obter o livre consentimento do mesmo, depois de lhe ter sido dada uma explicação completa. Em caso de incapacidade legal, o consentimento deve ser obtido do responsável legal; em caso de incapacidade física, a autorização do responsável legal substitui a do paciente. (ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL, 1964).

<sup>47</sup> III - A PESQUISA CLÍNICA NÃO TERAPÊUTICA. [...] 3a - A pesquisa clínica em um ser humano não pode ser empreendida sem seu livre consentimento, depois de totalmente esclarecido; se legalmente incapaz, deve ser obtido o consentimento do responsável legal. 3b - O paciente da pesquisa clínica deve estar em estado mental, físico e legal que o habilite a exercer plenamente seu poder de decisão. 3c - O consentimento, como é norma, deve ser dado por escrito. Entretanto, a responsabilidade da pesquisa clínica é sempre do pesquisador; nunca recai sobre o paciente, mesmo depois de ter sido obtido seu consentimento. (ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL, 1964).

uma dose experimental da vacina BCG. Pouco tempo depois de imunizadas, 73 crianças morreram de tuberculose e 135 contraíram a doença (MOTA, 1998, p. 19).

Outro caso relatado por Mota foi o da vacina contra disenteria ocorrido nos Estados Unidos, no mesmo período. Na ocasião foram realizados testes em órfãos e doentes mentais, sem que fosse obtido o consentimento dos participantes e dos seus responsáveis legais (MOTA, 1998, p. 19).

Os acontecimentos históricos narrados acima afirmam que a autonomia de crianças, adolescentes e incapazes de consentir foi brutalmente violada durante o século XX em favor de um perverso progresso da Medicina.

Para situar a questão do consentimento informado no Brasil, tem-se que somente em 1988 a matéria foi objeto de regulamentação por parte do Conselho Nacional de Saúde. Por meio da Resolução nº. 1/1988, o CNS definiu normas para a pesquisa em saúde e estabeleceu, no capítulo IV, art. 24 a 28<sup>48</sup>, a possibilidade de pesquisas em menores de idade e em indivíduos sem condições de manifestar conscientemente o seu consentimento para a participação nos experimentos.

Interessante aspecto da Resolução em comento consta do art. 26. O trecho admite expressamente a possibilidade de manifestação de consentimento por parte

---

<sup>48</sup> CAPÍTULO IV - PESQUISA EM MENORES DE IDADE (IDADE INFERIOR A 18 ANOS COMPLETOS) E EM INDIVÍDUOS SEM CONDIÇÕES DE DAR CONSCIENTEMENTE SEU CONSENTIMENTO EM PARTICIPAR.

Art. 24 - Pesquisa em menores de idade devem ter especial atenção para toxicidade relativa a mecanismos metabólicos e fisiológicos imaturos, sendo necessariamente precedidos por estudos pré-clínicos em animais imaturos.

Art. 25 - Pesquisas nos indivíduos de que trata este capítulo devem ter consentimento escrito de participação aprovado pelo Comitê de Ética da instituição de atenção à saúde e assinado pelo responsável legal.

Art. 26 - Quando existirem condições de compreensão deve-se também obter o consentimento de participação dos indivíduos além daquele previsto no Artigo 18.

Art. 27 - As pesquisas qualificadas como pesquisas de risco e com possibilidade de benefício direto para o indivíduo serão admissíveis quando:

I – O risco se justifique pela importância do benefício esperado;

II – O benefício seja maior ou igual a outras alternativas já estabelecidas para diagnóstico e tratamento.

Art. 28 - As pesquisas qualificadas como pesquisas de risco e sem benefício direto ao indivíduo serão admissíveis com as seguintes considerações:

I – Quando o risco for mínimo:

a) o procedimento experimental deve ser razoável, com condições de ser bem suportado pelo indivíduo, considerando sua situação médica, psicológica, social e educacional; e

b) o procedimento experimental deve ter elevada possibilidade de gerar compreensão do processo a que se destina, com possibilidade de melhoria para outros indivíduos.

II – Quando o risco for maior que o mínimo:

a) a pesquisa deve oferecer elevada possibilidade de gerar conhecimento para entender, prevenir ou aliviar um problema grave que afete o bem-estar dos indivíduos de experimentação; e

b) o Comitê de Ética deverá definir e estabelecer uma supervisão estrita da pesquisa para determinar a conduta em caso de aumento dos riscos previstos ou surgimento de situações inesperadas, que requeiram até a interrupção do estudo. (BRASIL, 1988).

de menor de idade ou incapaz, quando o profissional responsável pela condução da pesquisa entender que existem condições para a compreensão de sua situação vital.

É que o texto do art. 26 trouxe a previsão de uma manifestação de consentimento de incapazes, quando for possível a compreensão dos atos a serem praticados em prol da pesquisa.

Sobre esse aspecto, o Poder Público editou a referida norma e acabou por reconhecer que, de certo modo, a capacidade para consentir sobre questões inerentes à vida e à saúde estão desvinculadas da idade e da capacidade civil.

Em 1996, o tema foi novamente abordado pela Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº. 196/1996. Dentre outras disposições, a Resolução conceituou o consentimento livre e esclarecido nos seguintes termos:

Consentimento livre e esclarecido - anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após explicação completa e pormenorizada sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar, formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa. (BRASIL, 1996).

Consta também do preâmbulo da Resolução a definição de vulnerabilidade<sup>49</sup> e de incapacidade<sup>50</sup>. É que o item IV.3 mantém a possibilidade de participação de incapazes nas pesquisas médicas mediante autorização expressa manifestada pelos pais ou responsáveis legais, desde que seja precedida de autorização por meio do Comitê de Ética em Pesquisa:

IV.3 - Nos casos em que haja qualquer restrição à liberdade ou ao esclarecimento necessários para o adequado consentimento, deve-se ainda observar: a) em pesquisas envolvendo crianças e adolescentes, portadores de perturbação ou doença mental e sujeitos em situação de substancial diminuição em suas capacidades de consentimento, deverá haver justificação clara da escolha dos sujeitos da pesquisa, especificada no protocolo, aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa, e cumprir as exigências do consentimento livre e esclarecido, através dos representantes legais dos referidos sujeitos, sem suspensão do direito de informação do indivíduo, no limite de sua capacidade [...] (BRASIL, 1996).

---

<sup>49</sup> Vulnerabilidade - refere-se a estado de pessoas ou grupos que, por quaisquer razões ou motivos, tenham a sua capacidade de autodeterminação reduzida, sobretudo no que se refere ao consentimento livre e esclarecido. (BRASIL, 1996).

<sup>50</sup> Incapacidade - Refere-se ao possível sujeito da pesquisa que não tenha capacidade civil para dar o seu consentimento livre e esclarecido, devendo ser assistido ou representado, de acordo com a legislação brasileira vigente. (BRASIL, 1996).

As normas em análise reconheceram a capacidade de crianças, adolescentes e demais incapazes de consentir, pessoalmente ou mediante representante legal, sobre a participação em pesquisas médicas.

A Resolução CNS nº 196/1996 teve vigência até 12 de dezembro de 2012 quando foi revogada pela Resolução CNS nº 466/2012, que introduziu significativas mudanças em seu texto.

Embora a Resolução atual continue a permitir a participação de crianças, adolescentes e incapazes nas pesquisas científicas, nos termos do item IV, alínea A<sup>51</sup>, o dispositivo inovou ao criar duas categorias de termos de manifestação de concordância, mantendo o ‘termo de consentimento livre e esclarecido’ para os adultos capazes e criando o ‘termo de assentimento livre e esclarecido’ para os incapazes de consentir. A definição do termo de assentimento consta do item II.27 que assim estabeleceu:

II.27 - Termo de Assentimento - documento elaborado em linguagem acessível para os menores de idade ou para os legalmente incapazes, por meio do qual, após os participantes da pesquisa serem devidamente esclarecidos, explicitarão sua anuência em participar da pesquisa, sem prejuízo do consentimento de seus (BRASIL, 2012).

Para a devida compreensão dessa norma, é essencial compreender o conceito de assentimento. ‘Assentimento’ é uma flexão da palavra ‘assentir’. Tomando por base o que traz o Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, o termo significa o ato ou efeito de consentir, concordar. Desse modo, o assentimento é uma anuência a uma decisão ou a ato praticado por outrem, expressando a concordância em relação a algo que fora decidido por outrem. No caso das pesquisas científicas, a criança será chamada a manifestar seu ‘assentimento’ à decisão manifestada por seu representante legal que autorizou a sua participação no referido estudo.

O assentimento somente é necessário quando o responsável legal pelo incapaz tenha manifestado o seu consentimento. Se o representante negou a autorização para a participação na pesquisa, não há que se falar em assentimento.

---

<sup>51</sup> Nos casos de restrição da liberdade ou do esclarecimento necessários para o adequado consentimento, deve-se, ainda, observar: a) Em pesquisas envolvendo crianças e adolescentes, portadores de transtorno ou doença mental e participantes em situação de substancial diminuição em suas capacidades de consentimento, deverá haver justificativa clara da escolha dos participantes da pesquisa, especificada no protocolo, aprovada pelo Comitê de Ética em Pesquisa. Nestes casos deverão ser cumpridas as exigências do consentimento livre e esclarecido, por meio dos representantes legais dos referidos participantes, mantendo o direito de informação do convidado, no limite de sua capacidade. (BRASIL, 2012).

Retomando a análise do item II.27 da Resolução CNS nº 466/2012, entende-se que fica clara a possibilidade de uma criança ou de um legalmente incapaz firmar ou não sua anuência para fins de participar de uma pesquisa científica. Percebe-se, também, que a manifestação do consentimento dos responsáveis legais não será suficiente para autorizar a colaboração do incapaz. Isso porque a Resolução CNS nº 466/2012 não trouxe nenhuma previsão de uma possível divergência de conteúdo entre o consentimento manifestado pelo responsável legal e o assentimento firmado pelo incapaz. Existindo conflito, a vontade do representante legal do incapaz haverá de prevalecer?

Sobre esse questionamento, nenhuma resposta pode ser formulada sem que se proceda à análise de uma situação concreta. Na eventualidade de existirem indícios suficientemente demonstrados que apontem para uma real possibilidade de êxito e de benefício da pesquisa para o quadro clínico do paciente incapaz, entende-se que a recusa de autorização por parte do representante legal não deve prevalecer, desde que, incontestavelmente tenha sido demonstrado o consentimento do incapaz. Caso não ocorra dessa forma, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente passa a ser considerado violado.

Portanto, para que os sujeitos de pouca idade, de ausência de discernimento ou os que não gozam de capacidade civil plena participem de pesquisas e experimentos, a Medicina e o Conselho Nacional de Saúde, mediante suas resoluções, reconhecem a possibilidade de manifestação de consentimento.

Partindo dessa constatação, indaga-se: o reconhecimento do discernimento dos incapazes para assentir em pesquisas pode ser ampliado para permitir que eles manifestem a vontade de abandonar um tratamento médico ou pretender que lhes seja abreviado o sofrimento por via de uma sedação terminal? A resposta exige a análise da capacidade de entendimento e da autonomia para decidir dos menores em idade, que será adiante enfrentada.

## **5.2 Crianças e adolescentes em situação de terminalidade: Capacidade de Entendimento e Autonomia para Decidir**

A maior questão ético-jurídica em torno da manifestação do consentimento aplicado em situações existenciais por parte de crianças e adolescentes não está centrada na viabilidade ou não da formação da vontade, mas no reconhecimento da

autonomia desses sujeitos para decidir de forma contrária à dos pais ou dos responsáveis legais.

O art. 3º da Lei nº 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – reconheceu a criança e o adolescente como titulares de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, conforme os seguintes termos:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990).

Tradicionalmente o doente terminal é encarado pelos familiares e pelos médicos como destinatário necessário de todos os cuidados e de intervenções possíveis ao estágio da patologia. O paternalismo exacerbado impede, na maioria dos casos, que o paciente participe ativamente do processo decisório implícito no seu tratamento. A tomada de decisões é confiada quase que exclusivamente ao médico ou, quando muito, aos responsáveis legais pelo enfermo. A situação fica ainda pior quando se trata de crianças e de adolescentes.

Embora os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 – Lei nº 10.406/2002 – tenham inserido os menores de 18 anos no rol da incapacidade legal, privando-os, via de regra, de manifestarem validamente a vontade, outras áreas do conhecimento, como a Psicologia e a Psiquiatria, têm alertado para a possibilidade de formação de uma consciência prematura a ponto de autorizar uma manifestação de vontade esclarecida e consciente por parte das crianças e dos adolescentes que, como foi dito, foram tratados pela Lei como incapazes.

Ao criar uma padronização das incapacidades, subdividindo-as em absoluta e relativa, o Código Civil abriu mão da análise de características e peculiaridades de cada indivíduo, privilegiando um critério objetivo e generalizante – a idade. Ainda que de acordo com o teor do art. 3º do CC/2002, todos os menores de 16 anos sejam considerados absolutamente incapazes e, em decorrência, não possam manifestar vontade sem a necessária representação, é evidente a possibilidade do desenvolvimento de uma maior maturidade em determinadas crianças e em adolescentes em decorrência de múltiplos acontecidos vivenciados pelo sujeito.

Tomando por base as conclusões oriundas da pesquisa *'Bioethics for Clinicians: involving children in medical decisions'*, desenvolvida por Harrison e Kenny e publicada em 1997, no Canadá, pode-se afirmar que “as crianças e os adolescentes portadores de doenças incuráveis ou em estágio terminal desenvolvem maior capacidade de compreensão de sua situação, alcançando discernimento e maturidade em nível maior do que seria esperado para a sua idade” (HARRISON, 1997, p. 827). A posição dos pesquisadores é fundamentada nos seguintes argumentos:

Muitos adolescentes têm a capacidade de tomada de decisão de um adulto. Esta capacidade terá de ser determinada para cada paciente à luz dos seguintes fatores: capacidade de compreender e comunicar informações relevantes; capacidade de pensar e escolher com algum grau de independência; capacidade para avaliar o potencial de benefício, riscos ou danos, bem como para considerar as consequências e as várias opções existentes, e ponderação de um conjunto relativamente estável de valores. Muitas crianças e adolescentes, particularmente aqueles que têm sido seriamente doente, vão precisar de assistência no desenvolvimento de uma compreensão das questões a fim de demonstrarem sua capacidade de decisão. Discussões apropriadas à idade, talvez com a ajuda de professores, padres, terapeutas, enfermeiros, psicólogos ou outros especializados na comunicação com as crianças, são úteis. A participação da criança pode ser facilitada pelo uso de atividades de arte, histórias, poemas, RPG e outras técnicas (HARRISON, 1997, p. 827, tradução livre).<sup>52</sup>

Com fundamento em Teixeira, “pode-se afirmar que a existência de sintomas dolorosos frequentes, constantes avaliações e tratamentos proporcionam à criança o aprendizado sobre saúde e doença” (TEIXEIRA, 2005, p. 56). A situação relatada pela pesquisadora permite compreender que a bagagem de conhecimento acumulado por uma criança ou adolescente que padece de uma doença incurável contribui para a formação de consciência precoce que pode autorizar, caso a caso, a manifestação e o cumprimento de sua vontade.

A conclusão que se chega sobre as questões existenciais ligadas à terminalidade da vida de uma criança ou um adolescente – como a eutanásia, o

---

<sup>52</sup> Many adolescents have the decision-making capacity of an adult. This capacity will need to be determined for each patient in light of his or her: ability to understand and communicate relevant information; ability to think and choose with some degree of independence; ability to assess the potential for benefit, risks or harms as well as to consider consequences and multiple options, and achievement of a fairly stable set of values. Many children and adolescents, particularly those who have been seriously ill, will need assistance in developing an understanding of the issues and in demonstrating their decision-making capacity. Age-appropriate discussions, perhaps with the assistance of teachers, chaplains, play therapists, nurses, psychologists or others skilled in communicating with children, are helpful. The child's participation may be facilitated by the use of art activities, stories, poems, role-playing and other techniques.

suicídio assistido e a recusa do tratamento médico – é que a existência ou não de uma compreensão e racionalidade em quantidade suficiente para permitir que seja cumprida a vontade manifestada pelo incapaz deve ser analisada a partir do grau de desenvolvimento do psiquismo do menor e não unicamente pela sua idade.

Nesse sentido, Vânia Maria Fernandes Teixeira cita Meraldo Zisman que afirma: “independentemente do egocentrismo, os pensamentos da criança devem ser entendidos e interpretados de acordo com o grau de amadurecimento de seu psiquismo e não exclusivamente pela sua idade cronológica. A compreensão da criança está diretamente ligada à sua experiência, à cultura, à religião, aos costumes e à classe social”. (ZISMAN apud TEIXEIRA, 2005, p. 57).

A solução está em substituir o critério objetivo e generalizante da idade por uma análise casuística que, caso a caso, avalie a potencialidade de formação e manifestação do consentimento pela criança e pelo adolescente. A capacidade para decidir pela manutenção ou pela interrupção do tratamento médico ou da eutanásia não se define simplesmente pela idade. Essa decisão exige uma construção histórico-argumentativa que leve em consideração o sujeito em suas potencialidades e fragilidades.

A impossibilidade de formular uma resposta concreta sobre a viabilidade ou não para autorizar a eutanásia e a interrupção do tratamento médico em crianças e adolescentes decorre de uma constatação extremamente simples: é inconcebível que se tente homogeneizar um grupo tão heterogêneo quanto a espécie humana.

A permissão da eutanásia na Bélgica ou a proibição no Brasil levam a uma resposta pronta e acabada que atenta contra o pluralismo jurídico e limita muito a autonomia. Afinal, a posição privilegia valores homogêneos que nos conduzem a um paternalismo típico do Estado Social e negam o pleno exercício da personalidade.

Com o reconhecimento da autonomia das crianças e do adolescente, busque-se fazer com que esses sujeitos sejam reconhecidos como o ‘outro’ que se coloca na relação médico – paciente em paridade de força. O que se vislumbrou até agora foi a completa negação dos civilmente incapazes no plano das questões existenciais.

Não se pretende negar nem impedir que os familiares, representantes ou médicos tomem decisões sobre o processo de tratamento nem, sobretudo, sobre a manutenção ou a interrupção, mas tão somente privilegiar a vontade manifestada pelo incapaz, quando ficar constatado que ela atende o seu melhor interesse.

Nesse processo de formação do consentimento, a família, a sociedade e o Estado têm uma importância ímpar: permitir o livre desenvolvimento da personalidade como exercício de liberdades e não liberdades e criar condições para que crianças e adolescentes com capacidade de compreensão e discernimento possam, independentemente da idade, decidir se desejam ou não dar continuidade a um tratamento médico ou optar por uma sedação terminal que alivie um sofrimento insuportável e irremediável.

## 6 CONCLUSÃO

O tema enfrentado neste trabalho – o exercício da autonomia de crianças e adolescentes nas questões existenciais no fim da vida – está situado entre dois extremos. De um lado, estão as limitações impostas pelo Estado na tentativa de fazer prevalecer a vida como ‘direito indisponível’; do outro, tem-se a exigência de reconhecimento de ‘iguais liberdades’ por parte de pessoas que, estando gravemente doentes e padecendo de sofrimento físico ou psíquico irremediável, almejam a morte como alternativa viável à efetiva garantia da dignidade humana.

O reconhecimento do direito de morrer – quer pela via da eutanásia ou do suicídio assistido – não é, ainda hoje, um ponto de convergência na doutrina que se dedicou ao seu estudo. A tentativa de alargar o âmbito de aplicação do direito de morrer para alcançar crianças e adolescentes em estágio terminal fez surgir incontáveis questionamentos a respeito da formação do discernimento e da manifestação da capacidade por parte da referida categoria de ‘legalmente incapazes’.

Sabe-se que a dificuldade de reconhecer a morte, e não somente a vida, como direito se justifica pelos diferentes aspectos que circundam a questão. Ao longo do tempo, a religião, a política, o Estado e o Direito estabeleceram o modo como os sujeitos devem viver e morrer. Para a devida compreensão do objeto de investigação, foi necessário o estudo da concepção da morte nos diferentes estágios de evolução da sociedade, bem como a sua conceituação e a classificação de acordo com os critérios estabelecidos pela Medicina, o que foi procedido no primeiro capítulo deste trabalho.

Feita a análise, constatou-se que a eutanásia e as demais formas de antecipação da morte não são um dilema da contemporaneidade. Contemporânea é a concepção de cunho paternalista que elevou a vida à falsa categoria de bem jurídico supremo. Não se pode conceber a vida como um direito absoluto. Nenhum direito é absoluto. Desse modo, a proteção da vida só interessa ao Direito enquanto existir uma viabilidade da tutela da dignidade e da liberdade. Nas situações em que o sujeito não pretende continuar a viver em razão das condições indignas em que se encontra, deve-se permitir que ele disponha do seu direito à vida a fim de decidir entre continuar a viver ou optar pelo modo como pretende morrer.

A partir da premissa de que a antecipação da morte tem fundamento na vontade manifestada por um paciente terminal, dentro do espaço de autonomia privada, buscou-se em Kant e Habermas uma base filosófica para a compreensão da autonomia privada a fim de verificar como esse princípio deve ser aplicado na formação e na execução de condutas autorreferentes.

Em Habermas, encontrou-se uma concepção de autonomia como capacidade conferida ao sujeito para criar um conjunto de regras que, embora sejam próprias, devam ser reconhecidas como válidas pelos demais. O autor alemão defende a ideia de autonomia privada como a circunscrição de um espaço no qual o sujeito pode fazer escolhas sem ter que se justificar publicamente.

O reconhecimento da autonomia permitiu ao sujeito se autodeterminar e, com isso, pautar suas escolhas pela conformidade com a sua construção biográfica, desde que o exercício dessa capacidade de autodeterminação não viole normas cogentes ou espaços de subjetividade alheia. Dessa forma, é inadmissível a tentativa de impor condutas ou deveres cujo conteúdo ético vá de encontro às escolhas pessoais de natureza tão íntima e tão relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade e que não comportam nenhum tipo de universalização. Não se pretende aqui a defesa da ideia de uma autonomia absoluta, dada sua incompatibilidade com a vida em sociedade, mas afirmar a existência de uma liberdade de atuação que culmine no reconhecimento do 'outro' como sujeito dotado de vicissitudes e características próprias.

Buscada a compreensão do modo pelo qual a autonomia privada se insere no processo de terminalidade da vida, constatou-se sua relevância na relação estabelecida entre o doente, como destinatário do cuidado, e o médico, encarregado do dever de cuidar. A formação e a adoção de uma conduta autônoma exigem, antes de tudo, que sejam fornecidas ao paciente todas as informações sobre o diagnóstico, as alternativas de tratamento e a potencialidade de cura. Deve-se afirmar, no entanto, que de nada vale a informação se o doente não tiver discernimento em nível suficiente para permitir a tomada de decisões.

Compreendendo o indivíduo como o *locus* de exercício da autonomia, sentiu-se a necessidade de aprofundar no estudo da pessoa e da personalidade. Buscou-se abandonar a concepção 'ontológica' e 'generalista' de pessoa que, tendo prevalecido na legislação civil brasileira, reduziu o indivíduo a um elemento abstrato componente de uma relação jurídica de natureza puramente patrimonial.

Embora a noção de capacidade ou incapacidade para o Direito esteja, em seu nascedouro, relacionada à possibilidade de manifestar consentimento no que se refere à disposição de bens, buscou-se a superação da referida tradição com o propósito de estender o rol dos legitimados à manifestação da vontade nas questões situadas no plano existencial.

Entendeu-se que a decisão pela manutenção ou pelo encurtamento da vida exige a demonstração de capacidade de discernimento por parte do seu titular. Existirá discernimento quando o paciente mostrar-se capaz de compreender a situação em que se encontra e, com isso, manifestar validamente vontade sem que sofra qualquer influência externa. Presentes esses elementos, deve-se reconhecer a autonomia privada e legitimar os atos e as escolhas do paciente como manifestação de iguais liberdades de atuação.

Fica compreendido que a autonomia de morrer pode ser exercida de três modos: eutanásia, suicídio assistido e recusa do tratamento médico. A partir daí, procedeu-se ao estudo semântico para diferenciar essas condutas. A eutanásia é a promoção da morte por meio da conduta do médico que tanto poderá empregar os meios para que se alcance o resultado pretendido como se abster de fornecer os recursos essenciais ao prolongamento da vida. O suicídio assistido, por sua vez, decorre da ação do próprio paciente que, assistido ou assessorado por terceira pessoa, coloca fim à própria vida. A recusa de tratamento médico pode estar fundada na objeção de consciência, como ocorre no caso dos membros da religião *Testemunhas de Jeová* - sobre a transfusão de sangue - ou na negativa de submissão a um tratamento médico que se sabe imprestável à cura efetiva da doença. Existindo autonomia, qualquer das três condutas deve ser reconhecida como válida, salvo quando existir interesse público extraordinário que justifique a sua limitação. Essas proposições estão estabelecidas no segundo capítulo deste trabalho.

Com o espoco de indicar possíveis soluções para o problema analisado neste trabalho, procedeu-se, no terceiro capítulo, ao estudo do Direito estrangeiro sobre a eutanásia e o suicídio assistido, limitando a análise ao tratamento legislativo dispensado à questão pela Holanda e pela Bélgica. A escolha dos referidos países tem por fundamento a posição de vanguarda que foi por ambos alcançada em 2002, quando permitiram a não incidência da pena de homicídio para a prática da eutanásia.

Em que pese o similar tratamento legislativo conferido pelos dois Estados, a Lei belga sobre terminalidade da vida de 13 de agosto de 2014 despertou grande interesse para este estudo, porque admitiu, a partir de então, o emprego da eutanásia independentemente da idade cronológica do paciente terminal.

Ao admitir o emprego da eutanásia em pessoas legalmente incapazes de consentir, a Bélgica ressignificou todo o estudo até então produzido sobre a eutanásia. É que, embora os defensores do direito de morrer exigissem a constatação de discernimento por parte do titular do direito à vida e à formação de vontade livre e esclarecida, a Lei belga dispensou as referidas premissas ao permitir que seja viabilizada a morte de crianças e adolescentes.

O atual tratamento legislativo da eutanásia na Bélgica fez emergir o debate sobre a relação entre autonomia e capacidade civil, permitindo que se formule os seguintes questionamentos: existe uma idade para consentir? É juridicamente viável que se reconheça a capacidade de autodeterminação para crianças e adolescentes?

O quarto capítulo foi estruturado para responder aos questionamentos aqui formulados. Para tanto, buscou-se uma reconstrução histórica sobre a manifestação de consentimento por parte de crianças e adolescentes. Ficou constatado que, ao longo do tempo, a Medicina reconheceu a capacidade de consentimento dos incapazes nos tratamentos médicos e experimentos científicos. Por meio de dispositivos, a Medicina chegou a exigir que os incapazes anuissem em conjunto com os pais ou responsáveis legais o termo de consentimento livre e esclarecido. Para contextualizar a análise ao panorama jurídico brasileiro, ressalta-se que igual orientação foi adotada no Brasil pelas resoluções do Conselho Nacional de Saúde estudadas no capítulo IV.

O que se pretendeu, nesse ponto, foi afirmar que tanto a Medicina quanto o Direito reconheceram, em situações específicas, a possibilidade de formação e manifestação de consentimento por parte de crianças e adolescentes, reforçando a tese defendida por Maria de Fátima Freire de Sá e Diogo Luna Moureira na obra 'Capacidade dos Incapazes', que trata da necessária e urgente revisão da teoria das incapacidades inserida no Código Civil de 2002.

Deve-se deixar claro que não se pretende aqui afirmar, com convicção, que as crianças e os adolescentes são, de forma geral, dotados de capacidade para decidir, por si só, pela manutenção da própria vida ou pelo seu encurtamento mediante o emprego da eutanásia, do suicídio assistido ou da recusa do tratamento

médico. O que se pretende é introduzir no discurso jurídico uma constatação da Medicina, fundada em parecer da *American Academy of Pediatrics* (apud TEIXEIRA, 2005), segundo a qual não existe uma ‘idade de consentimento’.

Estudos como o desenvolvido pelos pesquisadores canadenses Harrison e Kenny (1997, p. 827) indicam que crianças e adolescentes que padecem de doenças graves ou que estão em situação terminal apresentam maiores níveis de discernimento e maturidade quando comparados com pessoas sadias de mesma faixa etária. No Brasil, a pesquisadora da Fundação Oswaldo Cruz – Vânia Maria Fernandes Teixeira – alerta para o fato de que a exposição da criança e do adolescente aos inconvenientes e sofrimentos decorrentes do tratamento médico contribui significativamente para o acúmulo de uma bagagem de conhecimento sobre saúde e doença que pode culminar em um amadurecimento precoce incompatível com a idade biológica.

Da análise dos dois estudos parece decorrer uma conclusão lógica: “a impossibilidade de conceber as crianças e os adolescentes como um grupo homogêneo” (TEIXEIRA, 2005, p. 56). Nenhum agrupamento humano é homogêneo. Dessa forma, a capacidade para consentir ou para manifestar vontade varia em cada sujeito.

Retomando a ‘presunção objetiva de discernimento’ para o Direito Civil e a constatação da ‘inexistência de um tempo para a formação do consentimento’, sustenta-se a imprestabilidade do critério objetivo e generalizante da idade como elemento definidor da capacidade de agir. Como alternativa, propõe-se que a definição da existência ou não da capacidade para decidir pela manutenção ou pela interrupção da vida seja precedida de uma análise concreta, isto é, caso a caso, em que se deve verificar a potencialidade da formação e a manifestação do consentimento por parte do sujeito que, encontrando-se em estágio terminal, é chamado a decidir entre morrer ou continuar a viver.

Feitas essas considerações, entendeu-se que é inviável posicionar-se sobre a viabilidade ou não do reconhecimento da autonomia para morrer no que se refere às crianças e aos adolescentes. A formulação de uma resposta concreta e acabada para as questões existenciais mostra-se incompatível com a própria noção de autonomia privada.

Talvez a maior contribuição deste trabalho seja estabelecer que a morte pode se apresentar como um direito, fruto de manifestação autônoma, garantido por uma

esfera de iguais liberdades de atuação, em nome da dignidade humana e do livre desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um.

Além disso, o trabalho afirma como relevante que a garantia e o reconhecimento da autonomia para morrer devem obedecer a critérios técnicos que transcendam a simples análise da idade do indivíduo que a invoca. Tem-se então que, constatada a existência de desenvolvimento psíquico em quantidade suficiente para permitir que o paciente compreenda a situação na qual se encontra, deve-se reconhecer a sua autonomia privada e assegurar a ele o exercício de iguais liberdades de atuação.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**: texto integral. 4. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001. 241p. (Coleção A obra-prima de cada autor ; 53)

ASSEMBLÉIA GERAL DA ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. **Declaração de Veneza**. Adotada pela 35ª Assembléia Geral da Associação Médica Mundial em Veneza, Itália, outubro de 1983. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/28veneza.html>>. Acesso em: 11 set. 2014.

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. **Declaração de Helsinki I**. Adotada na 18a. Assembléia Médica Mundial, Helsinki, Finlândia (1964). Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/helsin1.htm>>. Acesso em: 13 set. 2014.

BANDEIRA, Manuel. **Estrela da vida inteira**: poesias reunidas. 16. ed. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1989.

BÉLGICA é o 1º país a eliminar o limite de idade para eutanásia. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 fev. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/02/1411689-belgica-aprova-eutanasia-para-menores-de-idade.shtml>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

BÉLGICA. Ministerie van Justitie. **28 Mei 2002: Wetbetreffende de euthanasie**. Disponível em: <[http://www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech\\_n.htm](http://www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech_n.htm)>. Acesso em: 11 set. 2014.

BÉLGICA. Federale Overheidsdienst Justitie. **28 Februari 2014: Wettotwijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, teneinde euthanasie voormin der jarigen mogelijk te maken**. Disponível em: <[http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article.pl?language=nl&caller=summary&pub\\_date=2014-03-12&numac=2014009093#top](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/article.pl?language=nl&caller=summary&pub_date=2014-03-12&numac=2014009093#top)>. Acesso em: 11 set. 2014.

BERNARD, Claude. **Introdução à medicina experimental**. Tradução: Maria José Marinho. Lisboa: Guimarães Cia Editores, 1978. 276p.

BERNAT, James L. Chronic consciousness disorders. **Annual Review of Medicine**, v. 60, p. 381-392, 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916. 6v.

BIZZOTTO, Márcia. Em meio à polêmica, parlamento da Bélgica aprova eutanásia para menores. **BBC Brasil**, 13 fev. 2014. Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/02/140213\\_belgica\\_aprovada\\_eutanasia\\_mdb.shtml](http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2014/02/140213_belgica_aprovada_eutanasia_mdb.shtml)>. Acesso em: 11 set. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.283, de 2007**. Acrescenta parágrafo ao art. 122 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e inciso ao art. 1º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990. Autor Deputado Dr. Talmir. Relator Deputado Pastor Manoel Ferreira. Disponível em: <<http://www>>

camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\_mostrarintegra?codteor=642106&filename=Tramitacao-PL+2283/2007>. Acesso em: 18 out. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. Resolução 466/2012. Aprova as seguintes diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 dez. 2012. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. Resolução nº 1 de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 jun. 1988. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/d23cc800474588e492b6d63fbc4c6735/RESOLU%C3%87%C3%83O+N%C2%BA+06-1988.pdf?MOD=AJPERES>>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 07 dez. 1940.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Distrito Federal. **Ação civil pública nº 2007.34.00.014809-3, de 1 de dezembro de 2010**. Ação civil pública pleiteando o reconhecimento da nulidade da Resolução CFM n. 1.805/2006 e alternativamente sua alteração a fim de que se definam critérios a serem seguidos para a prática da ortotanásia. Relator: Roberto LuisLuchi Demo. Disponível em: <[http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA\\_01%2012%202010.pdf](http://www.jfdf.jus.br/destaques/14%20VARA_01%2012%202010.pdf)>. Acesso em: 22 out. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 fev. 1997.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexada**. Relator Senador Pedro Taques. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2013/12/leia-a-integra-do-relatorio-final-sobre-a-reforma-do-codigo-penal>>. Acesso em: 09 ago. 2014.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2002. **Anteprojeto do Código Penal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=111516&tp=1>>. Acesso em: 18 out. 2014.

BRAW, Elisabeth. Should a sick child be allowed to choose death? Belgians think so. **Newsweek**, 12 may 2013. Disponível em: <<http://www.newsweek.com/should-sick-child-be-allowed-choose-death-belgians-think-so-223851>>. Acesso em: 13 set. 2014.

CALDWELL, Simon. Euthanasia surges in Belgium. **IOL News**, 29 May 2014. Disponível em: <[http://www.iol.co.za/news/world/euthanasia-surges-in-belgium-1.1695794#.VBEtU\\_IdWSp](http://www.iol.co.za/news/world/euthanasia-surges-in-belgium-1.1695794#.VBEtU_IdWSp)>. Acesso em: 11 set. 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da Republica Portuguesa anotada**. 3. ed.. Coimbra: Coimbra Ed., 1993. 1135p.

CARDOSO, Juraciara Vieira. **Eutanásia, distanásia e ortotanásia**: o tempo certo da morte digna. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010. 286 p.

CASO Karen Ann Quinlan. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/karenaq.htm>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria geral do direito moderno**: por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 198p.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

CLOWES, Brian. **Qual a história da eutanásia nos EUA?** Tradução da Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família. Disponível em: <[http://providafamilia.org/eutanasia\\_historia\\_eua.htm](http://providafamilia.org/eutanasia_historia_eua.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.997/2012. Altera a redação do artigo 77 do Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 out. 2009. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1997\\_2012.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1997_2012.pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.480/1997. Dispõe sobre o Diagnóstico de Morte Encefálica. **Diário Oficial da União**, Brasília, 21 ago. 1997. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480\\_1997.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.805/2006. Dispõe sobre limitação ou suspensão dos 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 nov. 2006. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111\\_2007.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2007/111_2007.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.931/2000**. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Legislacao&id=517>>. - Acesso em: 12 jul. 2014.

DARMON, Pierre. **Médicos e assassinos na belle époque**: a medicalização do crime. Trad. de: Regina Grisse de Agostino. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

DIAS, Roberto. **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. 239p.

DINIZ, Débora. **Solitário anônimo** Brasília; 2007. [vídeo]. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=uTZEDtx8noU>>. Acesso em: 10 mar. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: volume 1 : teoria geral do direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 616 p

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

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. xiii, 362p.

EUTANÁSIA de transexual com 'problema psicológico' chama atenção na Bélgica. Centro de Estudos em Biodireito, 01 out. 2013. Disponível em: <<http://cebid.blogspot.com.br/2013/10/eutanasia-de-transexual-com-problema.html>>. Acesso em: 18 set. 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda; FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos (Coord.) **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010. 2221 p.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. 232p

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**. 2. São Paulo Saraiva 2011.

GRACIA, Diego. **Pensar a bioética: metas e desafios**. São Paulo: Loyola, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução: Flávio Beno Siebeneicher. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

HARRISON, C.; KENNY, N. P. Bioethics for clinicians: involving children in medical decisions. **Canadian Medical American Journal**, v. 156, n. 6, p. 825-828, 1997.

HOLANDA. **Wetboek van Strafrech**. 2001. Disponível em: <[http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/TweedeBoek/TitelXIX/Artikel293/geldigheidsdatum\\_10-09-2014](http://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/TweedeBoek/TitelXIX/Artikel293/geldigheidsdatum_10-09-2014)>. Acesso em: 10 set. 2014.

INGLÊS de 11 anos com câncer anuncia em rede social que vai parar tratamento. **Extra**, Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2014. Disponível em: <http://extra.globo.com/noticias/mundo/ingles-de-11-anos-com-cancer-anuncia-em-rede-social-que-vai-parar-tratamento-11642296.html#ixzz3UcXVKHKQ>. Acesso em: 1o jan. 2015.

JUÍZA italiana inocenta médico que ajudou paciente a morrer. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 19 out. 2007. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,juiza-italiana-inocenta-medico-que-ajudou-paciente-a-morrer,67650>>. Acesso em: 23 dez. 2014.

JUNQUERA DE ESTÉFANI, Rafael; TORRE DIAZ, F. Javier de la. (Coord.). **F. Javier Elizari: bioética, teología moral y sociedad**. Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2014.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edipro, 2003.

LIMA, Taisa Maria Macena de. SÁ, Maria de Fátima Freire. **Ensaio sobre a velhice**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

MACIEL, Maria Goretti Sales. Cuidados paliativos: definições e princípios. In: OLIVEIRA, Reinaldo Ayer. **Cuidado Paliativo**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, 2008. Disponível em: [http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/integras\\_pdf/livro\\_cuidado%20paliativo.pdf](http://www.cremesp.org.br/library/modulos/legislacao/integras_pdf/livro_cuidado%20paliativo.pdf). Acesso em 08 jan. 2015.

MATEUS. In: A BÍBLIA: tradução ecumênica. São Paulo: Paulinas, 2002.

MCMAHAN, Jeff. **A ética no ato de matar: problemas às margens da vida**. Porto Alegre: Artmed, 2011. 540 p. (Debates contemporâneos. Filosofia).

MEIRELES, Cecília. **Poesias completas**. Org. D. Damasceno. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1973. v. 6.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 5. ed. atualizada até 31 de dezembro de 2004. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. (Org.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1- 60.

MORATO, Eric Grossi. Morte encefálica: conceitos essenciais, diagnóstico e atualização. **Revista Médica de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 19, n. 3, p. 227-236, 2009. Disponível em: <<http://www.medicina.ufmg.br/rmmg/index.php/rmmg/article/viewFile/164/147>>. Acesso em: 22 fev. 2015.

MOTA, Joaquim Antônio César. **A criança como sujeito de experimentação científica: uma análise histórica dos aspectos éticos**. 1998. Tese (Doutorado em Medicina) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Medicina, Belo Horizonte, 1998.

MOUREIRA, Diogo Luna. O reconhecimento e a legitimação da autonomia privada: instrumento de afirmação da personalidade no direito privado. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil atualidades III: princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 55-86.

OLIVEIRA, Márcio Luís de. **A constituição juridicamente adequada: transformações do constitucionalismo e atualização principiológica dos direitos, garantias e deveres fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

- PESSINI, Leo. A filosofia dos cuidados paliativos: uma resposta diante da obstinação terapêutica. In: PESSINI, Leo; BERTACHINI, Luciana (Org.). **Humanização e cuidados paliativos**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2006. p. 181-208
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PLATÃO. **Diálogos**. Rio de Janeiro: Globo, 1961.
- REICHER, Regina Maria. A eutanásia na visão do garantismo penal. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.
- RECUERO, José Ramón. **La eutanasia en la encrucijada**: el sentido de la vida y de la muerte. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 2004.
- RIBEIRO, Diaulas Costa. **Eutanásia**: viver bem não é viver muito. 1998. Disponível em: <[http://www.diaulas.com.br/artigos.asp?id=209&p\\_ch=>](http://www.diaulas.com.br/artigos.asp?id=209&p_ch=>)>. Acesso em: 28 jan. 2015.
- RODOTÀ, Stefano. **La vida y las reglas**: entre el derecho y el no derecho. Madrid: Trotta, 2010.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 154p.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **Autonomia para morrer**: eutanásia, suicídio assistido e diretivas antecipadas de vontade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. xviii, 358 p.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 1263 p
- SEGRE, M.; GUZ, G. Bioética e Direito na terminalidade da vida. **Revista Bioética do Conselho Federal de Medicina**, v. 13, n. 2, p. 121-125, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 1027 p.
- SILVA, Marcelo Sarsur Lucas da. **Do direito a não sentir dor**: fundamentos bioéticos e jurídicos do alívio da dor como direito fundamental. Tese (doutorado) 2014. 141f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2014.
- SMITS, Jeanne; POST, Huffington. **Casal idoso se “eutanasia” na Bélgica**: partiram juntos, para onde?. Monfort Associação Cultural, 2 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.monfort.org.br/casal-idoso-se-eutanasia-na-belgica-partiram-juntos-para-onde/>>>. Acesso em: 18 set. 2014.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEIXEIRA, Vânia Maria Fernandes. **Consentindo riscos na esperança de cura: o processo de consentimento em sujeitos de pesquisa: crianças, adolescentes e suas famílias**. 2005. 112f. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Fundação Oswaldo Cruz. Instituto Fernandes Figueira, Programa de Pós-Graduação em Saúde da Mulher e da Criança, Rio de Janeiro, 2005.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NUREMBERG. **Código de Nuremberg - 1947**. Disponível em: <<http://www.gtp.org.br/new/documentos/nuremberg.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2014.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment**, Juan E. Méndez. 1 February 2013. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.53\\_English.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.53_English.pdf)>.

VARGA, Andrew C. **Problemas de bioética**. Trad. de: Guido Edgar Wenzel. São Leopoldo: UNISINOS, 1998.

VIEIRA, Mônica Silveira. **Eutanásia: humanizando a visão jurídica**. Curitiba: Juruá 2009.

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

World Health Organization. **Cancer pain relief and palliative care**. Geneva: WHO; 1990. Disponível em: [http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO\\_TRS\\_804.pdf](http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_804.pdf). Acesso em: 10 jan.2015.

World Health Organization. **Better palliative care for older people**. Geneva: WHO; 2002. Disponível em: [http://www.euro.who.int/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0009/98235/E82933.pdf](http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0009/98235/E82933.pdf). Acesso em: 10 jan.2015.