

POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E DECISÕES DE FIM DE VIDA:

UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE BRASIL E PORTUGAL

Luíza Trindade Freire nº 41.015

Curso de Mestrado em Ciência Jurídica Forense

Prof. Doutora Eva Dias Costa

Data: 11 de janeiro de 2022



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



DEPARTAMENTO
DIREITO

POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E DECISÕES DE FIM DE VIDA:

UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE BRASIL E PORTUGAL



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me proporcionar saúde e me prover os meios necessários para desenvolver as pesquisas desta tese, sobretudo em um período tão difícil para todos.

Agradeço, em especial, aos meus pais, Jeanine Trindade e Luiz Alberto Freire, por todo o amor, investimento e suporte durante minha vida acadêmica, me proporcionando a indescritível oportunidade de cursar o meu tão sonhado Mestrado, cujos frutos irei colher durante toda a minha vida, bem como por sempre acreditarem no meu potencial e me incentivarem a ser a melhor versão de mim mesma.

Agradeço à orientadora desta pesquisa, a Prof. Doutora Eva Dias Costa, que, com toda disponibilidade e paciência, me abrilhantou com seu conhecimento jurídico e bioético durante cerca de um ano, realizando as ponderações necessárias e me dando todo o suporte e segurança para atingir o resultado desta tese. Sem sua indispensável orientação, certamente, esta pesquisa não existiria.

Aos meus professores do Mestrado em Ciência Jurídica Forense da Universidade Portucalense Infante D. Henrique (UPT), aqui representados na pessoa da coordenadora, a Prof. Doutora Maria João Mimoso Ferreira Baptista, agradeço por todos os ensinamentos durante as aulas e seminários, sem os quais, não teria a base essencial para desenvolver este estudo.

Agradeço também aos meus irmãos e cunhados, pelo apoio de sempre e por acreditarem em mim em todos os momentos.

Agradeço ao meu namorado, Felipe, pelo seu amor, compreensão nos momentos de ausência e pelo trato, sendo seu apoio de fundamental importância para a conclusão desta pesquisa.

Por fim, não sendo possível citar todos, agradeço aos amigos e, de forma geral, a todos que, de alguma coisa, contribuíram para o desenvolvimento desta tese, da qual tanto me orgulho.



RESUMO

É do direito à vida que emanam todos os outros. Nesse cenário, o presente estudo tem por objetivo geral realizar uma reflexão crítica relativa à dualidade existente entre o direito à vida e à autonomia individual, além de tratar acerca do perigo da banalização da vida em virtude da legalização da eutanásia. A análise é construída a partir da legislação brasileira e portuguesa versando a indagação chave sobre a possibilidade do direito à autodeterminação e a dignidade humana servirem como justificativa à eutanásia, além do papel das políticas públicas nesse contexto. No primeiro capítulo, analisa-se o direito à vida em contraponto à morte, enquanto no seguinte é feita uma distinção entre as decisões de fim de vida. Finalmente, o terceiro capítulo volta-se à importância das políticas públicas nessa seara. Em termos conclusivos, pode-se afirmar que a morte digna não se confunde com o poder de determinar o seu termo final, não havendo um direito à eutanásia nas ordens jurídicas analisadas. No tocante à metodologia de pesquisa, este estudo foi desenvolvido através do método dedutivo, com o prévio levantamento sistemático de referências teóricas já publicadas, além do hipotético dedutivo e indutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Vida; Eutanásia; Autonomia; Dignidade; Políticas Públicas.



ABSTRACT

It is from the right to life that all others emanate. In this case, the present study has as general objective to carry out a critical reflection on the existing duality between the right to life and individual autonomy, in addition to dealing with the danger of trivializing life resulting from the legalization of euthanasia. The analysis is built from Brazilian and Portuguese legislation, addressing the key question about the possibility of the right to self-determination and human dignity to serve as justification for euthanasia, in addition to the role of public policies in this context. The first chapter analyzes the right to life in counterpoint to death, while the following makes a distinction between end-of-life decisions. Finally, the third chapter turns to public policies' importance in this area. In conclusive terms, it can be said that a dignified death does not get confused with the power to determine its final term, with no right to euthanasia in the analyzed legal orders. Finally, regarding the research methodology, this study was developed through the deductive method, with the survey of theoretical references already published, in addition to the deductive and inductive hypothetical.

KEYWORDS: Life; Euthanasia; Autonomy; Dignity; Public policy.



LISTA DE ABREVIATURAS

APB	Associação Portuguesa de Bioética
Art.	Artigo
CC	Código Civil brasileiro
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CEM	Código de Ética Médica do Brasil
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNECV	Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal brasileiro
CPP	Código Penal português
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
Nº	Número
OM	Ordem dos Médicos
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
OPCP	Observatório Português dos Cuidados Paliativos
PEV	Partido Ecologista Os Verdes
PNCP	Programa Nacional de Cuidados Paliativos
PS	Partido Socialista português
RNCCI	Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados
RNCP	Rede Nacional de Cuidados Paliativos
SARS-CoV-2	<i>Severe Acute Respiratory Syndrome – Related Coronavirus 2</i>
SNS	Serviço Nacional de Saúde
STF	Superior Tribunal Federal
STJb	Superior Tribunal de Justiça do Brasil



DEPARTAMENTO
DIREITO

STJp	Supremo Tribunal de Justiça de Portugal
SUS	Sistema Único de Saúde brasileiro
TC	Tribunal Constitucional Português
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
USSC	Suprema Corte dos Estados Unidos da América



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE



ÍNDICE

1	INTRODUÇÃO	9
2	DIREITO À VIDA	17
2.1	CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-LEGAL E A VALORAÇÃO DA VIDA HUMANA	17
2.1.1	Breve retrospectiva histórica da relação entre vida e morte	17
2.1.2	Advento da vida como bem juridicamente protegido	21
2.2	A VIGENTE OBSTINAÇÃO TERAPÊUTICA E A CULTURA DA VIDA	24
2.2.1	A autonomia do paciente <i>versus</i> o incipiente paternalismo médico-paciente	26
2.2.2	Os princípios da bioética como o Norte do agir médico	30
2.3	A EXPRESSIVA TUTELA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA RELATIVA AO DIREITO À VIDA E A (IM)POSSIBILIDADE DA SUA RELATIVIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E LUSITANO	33
2.3.1	O caráter supremo e inviolável do direito à vida: seria a vida um bem absoluto?	33
3	O DIREITO À MORTE À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO E PORTUGUÊS	38
3.1	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PRESSUPOSTO E FUNDAMENTO DO DIREITO À VIDA	38
3.1.1	A figura da morte digna e o equilíbrio de valores constitucionais	39
3.2	DECISÕES DE FINAL DE VIDA: UMA DISTINÇÃO IMPRESCINDÍVEL	41
3.2.1	As figuras da ortotanásia, distanásia e eutanásia sob uma perspectiva jurídica e bioética	41
3.3	A EUTANÁSIA E SEU ENQUADRAMENTO LEGAL	50
3.3.1	Os ordenamentos jurídicos brasileiros e português	50
3.3.2	As diversas faces da eutanásia: suas raízes, formas e classificações	58
3.3.3	A autodeterminação e a figura do consentimento informado	59
3.3.4	A multidisciplinariedade dos argumentos favoráveis e contrários à legalização da eutanásia	64
3.4	A LICITUDE DA USURPAÇÃO DA LIBERDADE SINGULAR EM PROL DO COLETIVO	70
3.4.1	A autonomia individual e as sequelas nocivas provenientes de um efeito cascata como resultado da marginalização dos mais vulneráveis.	71
3.5	A MEDICINA DE CATÁSTROFE E A FIGURA DA MISTANÁSIA COMO	

	ANTÔNIMOS À IDEOLOGIA DA EUTANÁSIA	74
4	A INSTRUMENTALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM PROL DO INTERESSE SOCIAL NO BRASIL E EM PORTUGAL	77
4.1	A ESSÊNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	77
4.2	A IMPRESCINDIBILIDADE DA PROMOÇÃO DE PROGRAMAS E AÇÕES CONTÍNUAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O <i>WELFARE STATE</i>	80
4.3	POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E SUA IMPORTÂNCIA NO CONTEXTO DE TERMINALIDADE DE VIDA	81
4.4	A DIFICULDADE EM SE ESTABELECEM UMA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE UNIVERSAL RELATIVA À EUTANÁSIA	83
5	CONCLUSÃO	86
	BIBLIOGRAFIA	88



1 INTRODUÇÃO

É sabido que as formas de interferência no curso da vida — bem jurídico de maior titularidade — são objeto de calorosas indagações e debates nas mais diversas áreas, como na medicina, filosofia e psicologia, bem como no âmbito legal, razão pela qual atos de disposição sobre a vida suscitam debates enérgicos.

Com o passar dos anos, e a conseqüente mudança ideológica da sociedade, as visões acerca da morte mudaram. Assim, embora na Idade Média a morte tenha sido encarada como um fenômeno natural e vivida no seio familiar, essa perspectiva foi alterada durante os séculos seguintes, adquirindo a roupagem atual, marcada por uma dicotomia entre a cultura da vida e a possibilidade ou não de dispor sobre ela em sua etapa final.

Notadamente, a vida é encarada como um bem supremo, sendo consagrado no artigo 5º, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), da mesma maneira que no artigo 24 da Constituição da República Portuguesa (CRP). Nesse sentido, ambos os ordenamentos jurídicos garantem o direito à vida com dignidade, ultrapassando a ideia da mera existência.

De logo, é imperioso destacar que o presente estudo não vai de encontro à valoração dada ao bem jurídico vida. Contudo, como objetivo geral, se busca acarretar uma reflexão crítica acerca da possibilidade ou não de se dispor do direito à vida através das chamadas decisões de finais de vida.

Infere-se que a problemática quanto a inviolabilidade absoluta do direito à vida é vasta, o que contribuiu para a sua escolha para o presente estudo. Desta sorte, a presente dissertação abordará, de forma crítica, essas questões à luz não apenas das normas jurídico-legais brasileiras, mas também com base no direito comparado, realizando um paralelo entre as normas brasileiras e portuguesas, além de considerações oportunas no que se refere ao contexto bioético.

Destarte, serão abordadas, por exemplo, questões ligadas à autonomia do paciente em optar pelo não prolongamento da sua existência através de procedimentos terapêuticos protelatórios, sendo tratada de forma mais profunda, para além da distanásia e ortotanásia, a prática da eutanásia, a qual suscita debates incessantes baseados em questões não apenas legais, mas de diversas outras naturezas como religiosas, bioéticas e morais.

Assim, o tema dessa dissertação foi escolhido, preponderantemente, devido às controvérsias existentes e posições antagônicas a respeito da temática sob



estudo. Ante o exposto, mostra-se importante uma análise desse cenário objeto de expressiva controvérsia. Para tanto, a fim de possibilitar um respaldo suficiente à compreensão do tema, bem como buscar uma solução à problemática abordada, esta dissertação será dividida em tópicos conceituais e criticamente explanatórios, agrupados em três capítulos, com respectivos subtítulos, além da introdução e conclusão.

No primeiro capítulo serão feitas considerações sobre o direito à vida e sua proteção jurídica em oposição ao temor social à morte, ante a obstinação terapêutica que fundamenta a cultura da vida no cenário contemporâneo. Destarte, tecer-se-ão comentários acerca das mudanças legislativas brasileiras e portuguesas sobre a matéria ao longo do tempo, em contraponto com o contexto atual em que a vida constitui o objeto de tutela jurídica mais expressiva em ambos os ordenamentos jurídicos referidos. Outrossim, será trazido à tona, de forma crítica, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da suposta inviolabilidade absoluta desse direito que, em alguns casos, apresenta-se sob a vestimenta de um dever.

Ato contínuo, no segundo capítulo será feita uma distinção necessária entre as similaridades e disparidades das diversas decisões de fim de vida que interferem no momento da morte, a exemplo da distanásia, bem como o meio hábil do indivíduo externar suas diretrizes antecipadas, e, por fim, será trabalhada a problemática objeto central deste trabalho científico: a prática da eutanásia no contexto legal brasileiro e português, tecendo argumentos acerca dos fundamentos contrários e à favor da sua legalização.

Acrescente-se que, embora o presente estudo limite-se à análise dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português e não haja espaço para desenvolver a visão de outros países, quando pertinente, a título de curiosidade, trar-se-á a ótica internacional, em especial, decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), haja vista Portugal encontrar-se inserido no contexto do Conselho da Europa, e também da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (USSC), considerando a sua aproximação geográfica e ideológica com o Brasil.

No que se refere, em especial, à legalização da eutanásia, observa-se que esta é uma problemática que em muito transcende questões constitucionais, como o confronto entre o direito à vida e a autonomia individual. Percebe-se que todo um conjunto de fatores, para além dos estritamente legais, influem na criminalização ou não da eutanásia em um ordenamento jurídico.



Imperioso destacar, nesse sentido, que a prática da eutanásia ativa já foi legalizada em alguns países, a exemplo do pioneiro, a Holanda em 2002¹ e da Bélgica, cada um com sua regulamentação própria acerca da matéria em questão. Todavia, este conjunto representa uma minoria se comparado ao cenário mundial em que a maioria dos países, a exemplo do Brasil, veda a chamada “morte piedosa”.

Por outro lado, em contraponto aos que defendem uma legalização regulamentada da eutanásia, os críticos à sua permissão, à exemplo de GERMANO MARQUES DA SILVA², se valem de argumentos de todas as naturezas, sejam religiosas, morais ou sociais, sendo contrários a qualquer forma de ingerência sobre o termo final à vida, se não a morte natural.

Tecidas as considerações acima, importa relatar que o contexto contemporâneo brasileiro e português não mais se assemelham. Afinal, no que se refere ao cenário brasileiro, embora não seja explicitamente tipificada no Código Penal brasileiro (CP), a eutanásia tem previsão implícita no que se denomina de homicídio privilegiado, contemplado no artigo 121, §1^o³.

No entanto, diante da visão progressista e inovadora no sentido de legalizar a eutanásia e garantir uma supremacia do direito à autodeterminação, com o escopo de evitar maiores discussões e possíveis decisões contraditórias nos tribunais brasileiros, há alguns anos foi proposto pelo Senador José Sarney um projeto de lei do Senado, sob o n° 236/2012⁴, que visa, através de um novo artigo específico, o artigo 122, instituir uma reforma do Código Penal, com previsão específica criminalizando a eutanásia. Contudo, até o cenário vigente o referido projeto ainda não foi aprovado, estando em tramitação no corrente ano de 2022.

Em Portugal, não obstante a existência de posicionamentos antagônicos, a legalização da eutanásia foi objeto de defesa por diversos partidos políticos, amparados pelo clamor civil de mais de oito mil eleitores ao direito à morte digna, através do Movimento Cívico Direito a Morrer com Dignidade (Petição n°

¹ PINHEIRO, ADRIANA DE ALENCAR GOMES. CIOATTO, ROBERTA MARINA. *Bioética, Direito e Políticas Públicas: Questões introdutórias*. Revista Diálogos. Ceará. Vol. 2, n° 1, 2016.

² SILVA, GERMANO MARQUES. *A rejeição dos quatro projetos de legalização da eutanásia em Portugal: o debate terminou ou apenas começou?* In: RIBEIRO, DIAULAS COSTA (Org.). CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Medicina e Direito: Dilemas da Modernidade*. Brasília: 2019, p. 43.

³ BRASIL. Código Penal. DECRETO-LEI n.º 2.848 de 7 dez 1940 [consult. 18 ago 2021]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-norma-2848-pe.html>

⁴ SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei do Senado n° 236*. 2012. [consult. 05 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1560373292895&disposition=inline>.



103/XIII/I)⁵, no ano de 2016, através de projetos de lei que visam assegurar a autonomia do enfermo em um contexto do final da vida.

A eutanásia é considerada uma conduta criminosa no país lusitano, sendo, à época, o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal (STJp) o de que “O direito à vida, integrado no direito geral de personalidade, exige que o próprio titular do direito o respeite, não lhe reconhecendo a ordem jurídica qualquer direito dirigido à eliminação da sua vida”, consoante se infere do teor do acórdão de 19/06/2001, proferido no processo nº 01A1008, relatado por PINTO MONTEIRO⁶.

Embora os projetos de legalização da eutanásia voluntária, fundamentados na liberdade e autonomia privada, tenham sido rejeitados pelo Parlamento português em maio de 2018, a consagração legal é amplamente buscada, o que se infere, por exemplo, da ínfima diferença de cinco votos entre os deputados votantes no projeto do Partido Socialista português (PS), o qual teve como uma de suas subscritoras a deputada MARIA ANTÓNIA ALMEIDA SANTOS, e que foi rejeitado por muito pouco⁷.

No ano de 2021, no entanto, o parlamento português surpreendeu, em 29 de janeiro, ao dar um considerável passo à legalização da eutanásia mediante a sua aprovação⁸, em um contexto de instabilidade social, econômica e política de todo o cenário pandémico gerado pela SARS-CoV-2 (*Severe Acute Respiratory Syndrome – Related Coronavirus 2*) que assolou a nação, e que à data da decisão, ainda sofria severamente com os números de infeções e mortes⁹.

No entanto, tal tentativa inovadora não logrou êxito no sistema jurídico português, haja vista ter o presidente exercido seu direito de veto em 15 de março de 2021¹⁰. Novamente, com mudanças conceituais no texto do diploma, a

⁵ SILVA, ref. 2, p. 50.

⁶ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Revista nº 01A1008*. Lisboa. [consult. 07 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a58b8e01db0db488802577a80046c040?OpenDocument>.

⁷ SILVA, ref. 2, p. 44.

⁸ DW. Parlamento de Portugal aprova legalização da eutanásia | DW | 29.01.2021. DW.COM [em linha]. 29 jan 2021 [consult. 13 jan 2021]. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/parlamento-de-Portugal-aprova-legalização-da-eutanásia/a-56387494>.

⁹ WORLD HEALTH ORGANIZATION. Portugal: WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard With Vaccination Data. WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard | WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard With Vaccination Data [em linha]. 3 jan 2020 [consult. 12 jan 2021]. Disponível em: <https://covid19.who.int/region/euro/country/pt>

¹⁰ LUSA. *Presidente da República: veto à eutanásia foi “político” e não “jurídico”*. Público [em linha]. 30 nov 2021. [consult. 3 jan 2022]. Disponível em: <https://www.publico.pt/2021/11/30/politica/noticia/presidente-republica-veto-eutanasia-politico-nao-juridico-1987003>

despenalização da eutanásia foi aprovada no Parlamento¹¹. Ato contínuo, o Presidente, mais uma vez, vetou o novo texto, o qual, de acordo com o próprio, alarga as situações que são abrangidas pela morte medicamente assistida por não exigir o requisito de doença fatal para a sua prática¹²¹³.

Finalmente, para além do exposto, no terceiro e último capítulo dar-se-á enfoque na instrumentalização de políticas públicas de saúde no âmbito brasileiro e português, sendo analisada a intrínseca conexão entre as mesmas e o bem-estar social, notadamente na concretização dos conhecidos direitos sociais, tal qual o direito à saúde.

Diversos são os casos mediáticos, como o do italiano PEIERGIORGIO WELBY¹⁴, que suscitam controvérsias ao redor do mundo. Afinal, embora seja incumbência do poder público legislar acerca das decisões de fim de vida, são terceiros como médicos e familiares que deliberam em seu juízo ético, moral e religioso se a eutanásia é a escolha mais racional e a solução digna a uma boa morte daquele ente ou amigo querido que não se encontra apto a manifestar sua vontade¹⁵. Teria a lei a capacidade de regular todas as minúcias verificadas em cada caso concreto?

Em outras palavras, será analisado se é lícito ao Estado promover a usurpação da autonomia individual das pessoas através da criminalização de condutas como a eutanásia, em prol da coletividade, levando-se em consideração os efeitos nocivos acarretados pela legalização da eutanásia e, de forma geral, a banalização da relativização do direito à vida. Efeitos que, certamente, seriam suportados pela parcela mais vulnerável da população, notadamente, os idosos e pessoas com deficiência.

¹¹ FRANCISCO, SUSETE. 138 votos a favor. Eutanásia novamente aprovada no Parlamento. *DN* [em linha]. 5 nov 2021 [consult. 3 jan 2022]. Disponível em: <https://www.dn.pt/politica/eutanasia-novamente-aprovada-no-parlamento-14290541.html>

¹² BOTELHO, LEONETE. Presidente veta lei da eutanásia, que só volta ao Parlamento depois das eleições. *PÚBLICO* [em linha]. 29 nov 2021 [consult. 3 jan 2022]. Disponível em: <https://www.publico.pt/2021/11/29/politica/noticia/presidente-veta-lei-eutanasia-so-volta-parlamento-eleicoes-1986849>

¹³ LUSA, ref 10.

¹⁴ O caso, de grande repercussão, se tratava de pessoa diagnosticada com "distrofia facio-copuloumeral", doença que não possui nenhum protocolo experimental ou terapêutico. Peiergiorgio Welby pediu ao Presidente da República Italiana a permissão para que fosse praticada a eutanásia mediante sedação terminal, interrompendo os tratamentos que vinham sendo submetido há um bom tempo. O italiano, que teve sua vontade atendida por um médico, suplicou, declarando ser essa sua vontade livre e consciente. (BELLA, GIANLUCA MARIA. *O caso Welby: a problemática das políticas públicas entre direito à vida e direito à dignidade humana*. Revista Jurídica, Brasília. V. 9, n. 84, p. 01-17, abr/maio 2007).

¹⁵ BELLA, ref. 14.

Essa perspectiva crítica é de imprescindível análise. Afinal, no cenário atual muito se discute sobre a legalização da eutanásia, mas pouco se fala nos efeitos que serão gerados no caso da sua legalização. Isto é, para além da possibilidade de antecipar o momento da morte por essa prática, não se pode olvidar as consequências positivas e negativas que tal permissão geraria à sociedade.

Por fim, restará elucidada a indagação-chave desta dissertação: até que ponto o direito à autodeterminação e a dignidade humana podem servir como respaldo às decisões de fim de vida, notadamente à legalização da eutanásia, e qual o papel das políticas públicas de saúde brasileiras e portuguesas em relação à sociedade.

Assim, problematizar-se-á a possibilidade — ou não — em se estabelecer uma política pública de saúde universal relativa à eutanásia, sendo certo que os posicionamentos dos países divergem de acordo com os valores cultuados pela sociedade. No entanto, em se falando de Brasil e Portugal, objeto da presente pesquisa, o cenário jurídico vigente, até então, se demonstra convergente.

Adentrando nos aspetos metodológicos, é importante ter em mente que, apesar da conceituação de pesquisa não ser uniforme, pode-se entendê-la como um procedimento formal e crítico¹⁶, que constitui um meio de conhecimento, mediante a coleta e sistematização de dados, sendo expressiva sua relevância no âmbito das ciências sociais¹⁷.

A atividade de racionalização da problemática abordada por um pesquisador é demasiada complexa, de forma que, no que tange à metodologia de pesquisa empregada, não se pode olvidar que para uma construção científica é imprescindível a utilização de uma metodologia de pesquisa correta e adequada, de forma a atingir o objetivo perseguido.

Nesse contexto, é inegável a expressividade da revisão de literatura como meio de pesquisa com base documental, haja vista possibilitar o acesso às informações já publicadas sobre a matéria, de forma a viabilizar a análise de dados. No âmbito jurídico-legal, por exemplo, as leis e normas infralegais não esgotam uma visão completa do assunto, sendo imprescindível a expansão da pesquisa mediante a coleta de materiais que possibilitam uma triagem documental.

Mediante a análise de acervo bibliográfico, o pesquisador amplia seus conhecimentos, refina suas perspectivas e precisa seus fundamentos, consoante

¹⁶ MARCONI, MARINA DE ANDRADE. *Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados*. 5a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁷ MARCONI, ref. 16.

assevera a doutrina¹⁸ acerca da pesquisa em ciências humanas. A revisão bibliográfica, portanto, desenvolve fundamental papel na formação e, possivelmente, alteração de visão do pesquisador, tendo em vista que implica em uma atividade crítica que versa sobre a pergunta-chave delimitada pelo estudioso.

Em termos conceituais, pontue-se que a pesquisa bibliográfica consiste no levantamento de referências teóricas publicadas através de livros, artigos, teses e fontes outras similares, voltadas ao centro de interesse do pesquisador, sendo fundamental para qualquer trabalho científico, tendo em vista que situa o pesquisador na temática a ser abordada¹⁹.

Ante os fundamentos acima esposados, a presente dissertação será realizada, maioritariamente, por meio de uma revisão de literatura, através de uma análise crítica acerca da temática ora abordada, de forma a perfazer a hipótese, isto é, responder à pergunta-chave formulada sobre o tema, através da proposição de soluções que a pesquisadora vislumbra²⁰.

Na presente dissertação será realizada uma retrospectiva histórica da valoração da vida até a realidade atual, em que se situa como objeto do mais expressivo direito no âmbito do cenário jurídico comparado, o que será realizado a partir de uma análise crítica da doutrina, e, por este motivo, serão empregados os métodos dedutivo, hipotético-dedutivo e, pontualmente, o indutivo.

Afinal, através do método dedutivo, lógico e seguro, além da análise interpretativa de informações, chega-se a uma conclusão cujo conteúdo já está abarcado nas próprias premissas²¹. Contudo, faz-se necessária uma vertente questionadora para que seja averiguada a veracidade dessas conclusões, razão pela qual também será realizada uma crítica às soluções encontradas, com o fim de elidir qualquer erro, onde ainda será empregado o método hipotético-dedutivo.

Adicione-se que, além dos referidos métodos, também será utilizado, em casos pontuais, o indutivo, o qual, diferente da dedução, visa a amplitude e generalidade, de forma que a conclusão gerada tem caráter universal²². Por isso, pode-se dizer que na indução prioriza-se o alcance em detrimento da precisão.

¹⁸ LAVILLE, CHRISTIAN; DIONNE, JEAN. *A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas*. Porto Alegre: Artmed, 1998.

¹⁹ FONSECA, J. J. S. *Metodologia da pesquisa científica*. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila. p. 31-32.

²⁰ LAVILLE; DIONNE, ref. 18.

²¹ METODOLOGIA CIENTÍFICA. Método Dedutivo x Método Indutivo. Diferenças. *Metodologia Científica*. *Metodologia Científica* [em linha]. 21 jun 2019 [consult. 28 dez 2020]. Disponível em: <https://www.metodologiacientifica.org/metodos-de-abordagem/metodo-dedutivo-e-metodo-indutivo/>.

²² METODOLOGIA CIENTÍFICA, ref. 21.



Destarte, a indução será aplicada no presente trabalho ao tratar das possíveis soluções à dicotomia entre autonomia e o caráter supremo do direito à vida, com enfoque na análise jurídica e bioética relativa às decisões de fim de vida no âmbito brasileiro e português.

Finalmente, também será aplicada a indução no que se refere às soluções possíveis e satisfatórias em relação à atuação estatal através das políticas públicas de saúde no que tange à temática, com base no contexto brasileiro e português.

2 DIREITO À VIDA

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-LEGAL E A VALORAÇÃO DA VIDA HUMANA

2.1.1 Breve retrospectiva histórica da relação entre vida e morte

O início da vida e, via de consequência, o termo inicial da sua tutela jurídica, representam problemáticas que não se isentam de debates²³. Contudo, em contraponto às discussões sobre o início da vida e da personalidade jurídica, a depender da corrente adotada, a exemplo da concecionista, é sabido que o seu fim se dá com a morte, à luz do que prevê o artigo 6º do Código Civil brasileiro²⁴, em consonância com o teor do artigo 68, nº 1 do diploma civilista português²⁵.

Vida e morte, embora antagônicas, andam lado a lado, visto que é na morte que aquela encontra seu limite, sendo o êxito deste atrelado, portanto, ao fim dela. Essa relação, embora objeto de contínuas mudanças ao longo da história, perdura até os tempos atuais, em que debates sobre a ingerência no curso natural da vida, com o resultado morte, é objeto de complexos argumentos nas mais diversas culturas, sendo certa a interferência multidisciplinar na valoração de ambas vida e morte.

Sob o viés histórico, a mudança cultural da falta de valor da vida dos doentes, rejeitados socialmente pelos povos, a exemplo dos celtas, foi construída a partir do Cristianismo²⁶, cujos preceitos bíblicos traziam a proibição de condutas que atentassem contra a vida, a exemplo do quinto mandamento, que é o central, constante em Êxodo 20:13, que pontua “**Não mate**”²⁷.

²³ SARLET, INGO WOLFGANG. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O DIREITO À VIDA – COMENTÁRIOS À DECISÃO NA ADPF Nº 54 SOBRE A INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ NOS CASOS DE ANENCEFALIA FETAL. *Revista de Direito da Universidade de Brasília*. 2014, 1(2), p. 191.

²⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. [consult. 20 dez. 2019]. Disponível na Internet em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

²⁵ PORTUGAL. *Decreto Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966*. Lisboa. [consult. 07 dez. 2019]. Disponível na Internet em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A0066&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

²⁶ BUENO, ANDRESSA ALINE BERNARDO. FASSARELLA, CÍNTIA SILVA. *Eutanásia: discutindo a relatividade da bioética*. Revista Rede de Cuidados em Saúde UNIGRANRIO, v. 5, n. 2, 2011, p.5. [consult. 05 jan. 2021]. Disponível na Internet em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rcs/article/view/1496>.

²⁷ BÍBLIA. *Bíblia Sagrada: edição pastoral*. São Paulo: Paulus, 1990, Reimpressão: 92ª (2020), p. 88.

No período denominado de “Idade das Trevas”, por sua vez, observou-se uma cultura de aceitação da morte como um fenômeno de ocorrência natural²⁸, vivida no seio familiar através de rituais. Vivia-se o ciclo natural do ser humano, sem relutância ou inconformismo, de forma que a morte fazia parte da vida.

A brusca alteração de perspectiva pós Idade Média foi fruto da ampliação de força da Igreja Católica nos séculos XI a XVI. A romantização da morte e o luto exacerbado, por sua vez, emergiram com o advento do século XVIII, perdurando até a metade do século XIX, quando, inegavelmente, entrou em cenário o que a autora dessa dissertação entende como a vigente “cultura da vida a qualquer custo”²⁹, diretamente responsável pela desumanização dos profissionais da medicina e no confinamento *ad aeternum* de pacientes enfermos em unidades hospitalares.

À DESCARTES, por sua vez, é atribuído o rompimento das incipientes ideologias pautadas na fé e religião, sendo o responsável precursor na disseminação do mérito da ciência médica, fundada em bases racionais³⁰. É a raiz do pensamento presente, em que vige o culto à tecnologia inesgotável, que funda o clamor pela manutenção da vida como objetivo maior e a morte como um mal, ao menos, a ser retardado.

A lógica, no entanto, lastreada na ciência, bem como na história, não põe em debate que a morte é o fim inexorável de todo ser, embora possibilite medidas aptas a estender a existência terrena para além do limite biológico e natural³¹. Contudo, no século vigente, o fim da existência humana é encarado com temor, consistindo em um verdadeiro tabu de abordagem delicada. Como único ser consciente da sua finitude³², o inconformismo humano se depara com a certeza do fim³³.

Destarte, parece acertado concluir que o trato com a morte e com todas as questões que a circundam configuram o retrato mais fiel de um povo, sendo inegável que a desmistificação da morte é um dos maiores desafios contemporâneos.

²⁸ FREIRE, LUÍZA TRINDADE. *A autonomia do paciente terminal e o direito à morte digna*. In: CALADO, VINICIUS DE NEGREIROS. SANTOS, BRUNA BARBOZA CORREIA DOS (org). *Direito Médico e da Saúde II*. 1ª ed. Recife: FASA, 2019, p. 187.

²⁹ FREIRE, ref. 28, p. 187.

³⁰ JUNGES, JOSÉ ROQUE ET AL. Reflexões legais e éticas sobre o fim da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. *Revista Bioética*. 2010, **18**(2), p. 275.

³¹ FERRAZ, CAROLINA VALENÇA ET AL., orgs. *Direito e morte*. Belo Horizonte: Letramento, 2020, p. 23.

³² FREUD, 1974 *apud* SIQUEIRA-BATISTA, RODRIGO E FERMIN ROLAND SCHRAMM. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Ciência & Saúde Coletiva*. 2004, **9**(189), p. 32

³³ SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, ref. 32, p. 32

Falar em morte parece nunca soar natural e confortável. À morte é sempre atrelada uma carga negativa, sendo certo que a humanidade é assombrada com a morte, seja pelo aspeto do desconhecido, seja pelo temor da dor, tendo em vista que nem mesmo a ciência se mostra capaz de contornar a inevitável degradação humana, sendo a morte, portanto, um rito de passagem³⁴.

O fim existencial, contudo, não se limita simples e unicamente à morte em si. Com amparo na sua inevitabilidade, vige o que popularmente se denomina de “boa morte” — em clara distinção à morte com sofrimento — com fundamento na qualidade do fim da vida, isto é, no processo de morrer.

Não obstante a certeza da sua ocorrência, a ótica fundada na morte como parte do percurso da vida busca subsídio na possibilidade de humanização desse processo do morrer, encarando a morte como a sua última etapa da vida e, como tal, assim como nesta, o ser humano anseia por controle.

A necessidade de ingerência humana se apresenta incontestemente no fim da vida, encontrando no Estado o freio ao seu controle através da criminalização de condutas que interferem no curso natural da vida³⁵. É de se inferir, portanto, que o temor à morte traz, inclusive, consequências jurídicas, visto que embora o direito confira amplo tratamento à vida e ao nascimento, igual tutela não confere à morte³⁶, olvidando que esta é o fim inexorável de todo ser.

A linha entre vida e morte é mais tênue do que aparenta. Para se falar no efetivo fim da vida, necessariamente, remonta o conceito de morte. Afinal, quando pode-se dizer que não há mais vida em um ser humano no vigente contexto científico? A definição de óbito é de análise imprescindível à compreensão da problemática abordada, visto que é o que caracteriza e legitima, ou não, a prática de condutas como a eutanásia, tema da bioética que é palco, provavelmente, das maiores controvérsias.

É de se inferir que a morte é o termo final da materialidade humana na terra, o que implica dizer que, sob viés filosófico, é a consagração da dimensão de finitude³⁷ da vida humana. É o limite intransponível que o ser racional se depara em algum momento da sua existência, sendo simultaneamente inevitável e indecifrável.

³⁴ FERRAZ, ref. 31, p. 28.

³⁵ FERRAZ, ref. 31, p. 31.

³⁶ FERRAZ, ref. 31, p. 41.

³⁷ FERRAZ, ref. 31, p. 270.

O conceito científico de morte, assim como a sua aceitação social, foi objeto de constantes mudanças. Embora tenha sido por muito tempo entendida como a cessação irreversível dos batimentos cardíacos, esta visão não está em conformidade com a ciência. Afinal, a vida não tem fim com a interrupção da atividade cardiorrespiratória, como demonstrado em meados do século 60, a partir dos diversos estados de coma³⁸.

Destarte, a parada cardíaca deixou de ser considerada critério de verificação da morte, abrindo espaço para a morte cerebral como o fator determinante do fim de vida. É esse o critério adotado pelo Ministério da Saúde do Brasil³⁹ que acentua que a definição legal de morte é quando há a parada de todas as funções cerebrais, o que se denomina de morte encefálica, que é permanente e irreversível.

O legislador brasileiro tratou de definir, no artigo 3º da Lei nº 9.434/1997⁴⁰, que para fins de retirada de órgãos *post mortem*, por exemplo, há de se verificar a ocorrência de morte encefálica⁴¹, sendo essa, portanto, entendida como a efetiva morte.

Outrossim, no cenário português, a Lei nº 12/93⁴² que dispõe sobre a colheita e transplante de órgãos, em seu artigo 12, atribui à Ordem dos Médicos (OM) a incumbência de manter atualizado o conjunto de critérios idôneos para a verificação da morte cerebral, cujas condições estão dispostas na Declaração de 11 de outubro de 1994⁴³.

Naturalmente, com a alteração do conceito de morte para a definição hoje vigente, e considerando ainda todo o desenvolvimento tecnológico e científico, em

³⁸ OLIVEIRA, REINALDO AYER DE. Terminalidade da vida em situação de morte encefálica e de doença incurável em fase terminal. *Bioética*. 2005, **13**(2), p. 78.

³⁹ BVS – MINISTÉRIO DA SAÚDE. Morte encefálica. *Dicas em Saúde* [em linha]. Janeiro 2008 [consult. 6 nov 2021]. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/dicas/146morte_encefalica.html

⁴⁰ “Artigo 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. Lei n.º 9434 de 2 abr 1997 [consult. 5 out 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm)

⁴¹ MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. *AUTONOMIA*. São Paulo Melhoramentos, 2017. [consult. 20 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=EMnj>.

⁴² PORTUGAL. Colheita e transplante de órgãos [em linha]. Lei n.º 12 de 22 abr 1993 [consult. 14 out 2021]. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=236A0012&nid=236&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo

⁴³ CONSELHO NACIONAL EXECUTIVO. Declaração de 11 de outubro 1994. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa [em linha]. 1 set 1994 [consult. 11 nov 2021]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=237&tabela=leis

especial, a partir da década de 80, dilemas de todas as ordens passaram a emergir. Afinal, com a possibilidade de manutenção da vida através de mecanismos como ventiladores artificiais, a ética, a moral, a religião, a justiça e a ciência foram colocadas em xeque como fundamento ao contínuo confronto entre vida e morte.

Em conformidade com o desenvolvimento das manobras capazes de postergar a vida humana, esta, via de consequência, passou a ser cada vez mais valorada, passando a ser objeto do direito. Isto é, não apenas a medicina, mas áreas outras passaram a contemplar a vida como um bem a ser efetivamente protegido.

2.1.2 Advento da vida como bem juridicamente protegido

É inegável que no cenário vigente, o direito à vida é expressamente consagrado em diversas Constituições mundiais, a exemplo da brasileira e portuguesa, advindas no período pós-ditadura, em contraponto à anterior supressão de direitos e garantias fundamentais, razão pela qual a CFRB é conhecida, inclusive, como “Constituição Cidadã” ante o restabelecimento da democracia no país⁴⁴.

Pontue-se que a referida Carta Magna de 1988 contempla o direito à vida em seu artigo 5º, *caput*⁴⁵ como uma garantia fundamental e inviolável, bem como proíbe, em regra, a pena de morte no corpo do artigo 5º, inciso XLVII, letra “a”⁴⁶. No mesmo tom, a Constituição Portuguesa de 1976 igualmente confere alto

⁴⁴ SILVA, CRISTIAN KIEFER DA; SOARES JÚNIOR, LUIZ ANTÔNIO; PEGO, ANNE VIEIRA TEODORAK. Os quarenta anos da constituição portuguesa e os direitos humanos fundamentais no brasil e em Portugal: um panorama. Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS [em linha]. 2018, 8(2), 170-193 [consult. 3 nov 2021]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/docu mentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Ca d-PPGDir-UFRGS_v.13_n.2.07.pdf

⁴⁵ “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. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: [consult. 20 ago. 2019] Disponível na Internet em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.)

⁴⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLVII – não haverá penas:

c) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;” (BRASIL, ref. 45)

prestígio e característica de inviolabilidade ao direito à vida no seio do seu artigo 24, nº 1⁴⁷ e proíbe a pena de morte no nº 2⁴⁸ do mesmo dispositivo.

Nesse contexto, parece fácil inferir que com a evolução da valoração social, científica, religiosa e, via de consequência, jurídica, acerca da vida, esta foi objeto de contínuas mudanças. Lastreado em uma ótica incipiente, precipitado seria, no entanto, imaginar que o direito à vida, hoje objeto de vasta tutela jurídico-constitucional em diversos ordenamentos jurídicos,⁴⁹ sempre deteve a atual roupagem de um direito humano e fundamental.

A partir de uma breve retrospectiva histórica, depreende-se que o primeiro documento escrito que consagrou o direito à vida em uma roupagem próxima à atual ótica foi a Declaração de Direitos da Virgínia⁵⁰, no cenário pré-independência dos Estados Unidos da América (EUA), em 1776, ao trazer em seu dispositivo inaugural o direito à vida como um direito inerente aos indivíduos⁵¹.

Todavia, em que pese a mencionada Declaração estadunidense ter influenciado a inserção do direito à vida como um direito fundamental no ordenamento jurídico americano, o que apenas ocorreu em 1791, com a quinta emenda à Constituição Federal Norte-Americana de 1787, não ocorreu da mesma forma em outras ordens jurídicas, a exemplo da brasileira e da francesa, cujas Constituição de 1824 e Carta Constitucional de 1814, respetivamente, sequer contemplavam de forma explícita o direito à vida⁵².

Destarte, o desprestígio sobre o direito à vida pairou em um cenário anterior à Segunda Guerra Mundial, que culminou no advento de pactos internacionais como a Declaração dos Direitos Humanos da ONU (Organização das Nações Unidas) em 1948 cujo ímpeto era a proteção dos direitos humanos. Como resultado, o cenário gradativamente alterou-se, em uma crescente valorização da

⁴⁷ PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa: VII Revisão Constitucional de 2005*. 1974. [consult. 05 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

⁴⁸ PORTUGAL, ref. 47.

⁴⁹ Nesse sentido, ver exemplos de países de garante a exemplo do português e brasileiro, ora estudados.

⁵⁰ Vide “Artigo 1º -Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem pôr nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança”. (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Declaração de direitos de virgínia. [sem data] [consult. 9 out 2021]. Disponível em:

https://www.al.sp.gov.br/repositorio/ilp/anexos/1788/YY2014MM11DD18HH14MM7SS42-Declara_o%20da%20Virginia.pdf)

⁵¹ SARLET, ref. 23, p. 186.

⁵² SARLET, ref. 23, p. 187.



vida, resultando, inclusive, na proibição da pena de morte na Alemanha com a chamada Lei Fundamental da Alemanha (1949) e no Brasil, com a Constituição de 1934⁵³.

No contexto brasileiro, o direito à vida apenas passou a ser objeto de tutela constitucional específica com a Constituição de 1946 que assegurou em seu artigo 141, *caput*⁵⁴, a vida como uma garantia individual inviolável, ao passo que no cenário português o marco foi em 1867, ano de publicação de uma carta de lei que aboliu a pena de morte em seu artigo 1º⁵⁵, consagrando o direito à vida. Atualmente, o direito à vida é previsto na atual redação da Constituição da República portuguesa de 1976⁵⁶, oriunda da VII revisão constitucional.

Na ordem jurídica vigente, desde as primeiras Declarações e Cartas de Direito Modernas, o direito à vida é contemplado com o caráter de um direito supremo⁵⁷. A complexidade e relevância do direito à vida é tanta que em cada ordenamento jurídico interno, é inferida da norma constitucional dos Estados, visto que é a partir desse direito que emanam diversas outras garantias e princípios fundamentais.

Outrossim, haja vista a preciosidade atribuída à vida, condutas com o ímpeto de ceifá-la, mediante diversas formas, motivos e hipóteses, em geral, são objeto de previsões legais nos diplomas penais de diversas nações, a exemplo do Brasil⁵⁸ e de Portugal⁵⁹. Fala-se, assim, em crimes, ilícitos penais e condutas típicas, terminologias que se traduzem em uma ideia comum: ações ou omissões que atingem direta ou indiretamente o bem jurídico vida, são objeto de expressiva reprovação, seja ela jurídica, social, religiosa, moral ou ética.

É patente a corrente expressividade da vida como um objeto ao qual é conferida ampla garantia e proteção em inúmeros ordenamentos jurídicos, razão pela qual são contínuos os debates sobre temas a ela atrelados. No entanto, é

⁵³ SARLET, ref. 23, p. 187.

⁵⁴ Vide “Art 141 – A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”. (BRASIL, ref. 45)

⁵⁵ PARLAMENTO PORTUGUÊS. Abolição da pena de morte em Portugal (1867). [sem data] [consult. 7 out 2021]. Disponível em: https://www.parlamento.pt/Parlamento/Paginas/abolicaoopena_morte.aspx

⁵⁶ Nesse sentido, prevê a Constituição da República Portuguesa em seu artigo 24, nº 1 e 2, respectivamente, que o direito à vida é inviolável e que em caso algum pode haver a pena de morte. PORTUGAL. ref. 47.

⁵⁷ IACOMINI, VANESSA. JUNIOR, DALMIR L. *Bioética e Biodireito: fim da vida*. Curitiba: Juruá, 2015. p. 10.

⁵⁸ BRASIL, ref. 3.

⁵⁹ PORTUGAL. *Decreto Lei nº 48, de 15 de março de 1982. Código Penal Português*. Lisboa, [consult. 05 nov. 2020]. Disponível na Internet em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0134&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

imperioso atentar que nem sempre se verificou essa tutela, tampouco consolidação da vida como um direito e, por isso, objeto de guarida legal.

Ante a relevância jurídica hoje conferida, naturalmente, aqueles posicionamentos que não se atêm à esperada valoração desse bem jurídico se destacam. Nessa conjuntura, direito e medicina, de forma inevitável, encontram-se atrelados. Afinal, para além de crenças religiosas, é à medicina que se atribui a competência de evitar a morte através da manutenção da vida.

2.2 A VIGENTE OBSTINAÇÃO TERAPÊUTICA E A CULTURA DA VIDA

Com o advento da globalização e o *boom* tecnológico, o século XX, conhecido como “século de ouro” pela evolução biotecnológica e pelo progresso científico⁶⁰, foi marcado por inovações no campo da medicina, o que fez surgir problemáticas jurídicas no que concerne à possibilidade de prolongamento da vida, seus benefícios e malefícios, visto que implica na intervenção no processo de morrer por meio da sua ampliação⁶¹.

Afinal, à luz das lições de MIGUEL REALE⁶², o sistema jurídico, composto pela tríade do fato, norma e valor, é movido pelas transformações sociais que clamam uma adequação àquela nova realidade. Em outras palavras, o direito há de acompanhar as transformações sociais, garantindo direitos, estabelecendo deveres e condenando práticas consideradas criminosas.

Nesse contexto, com o desenvolvimento tecnológico, no final da década de 80, em especial, observou-se uma verdadeira revolução científica com equipamentos como os ventiladores artificiais, que operaram uma verdadeira mudança no conceito do momento da morte⁶³ e, naturalmente, nas questões jurídicas que versam sobre a mesma.

⁶⁰ MALUF; GARRAFA, 2011 *In*: MABTUM, MATHEUS MASSARO; MARCHETTO, PATRÍCIA BORBA. *O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade*. São Paulo: UNESP, 2015, p. 44

⁶¹ MABTUM; MARCHETTO, ref. 60, p. 50

⁶² REALE, MIGUEL. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. *In*: FERRAZ, ref. 31, p. 271.

⁶³ OLIVEIRA, ref. 38, p. 77–83.

Como resultado das novas possibilidades da medicina, não obstante ainda seja cercada de incontáveis limitações ante o desconhecido ou insuperável⁶⁴, despertou-se uma cultura de obstinação terapêutica, denominada pela doutrina norte americana de futilidade médica⁶⁵, pautada no anseio pelo prolongamento desenfreado da vida, prezando maioritariamente para o seu aspeto quantitativo, em uma busca incessante pelo postergamento da morte a todo custo.

Neste ínterim, a definição de obstinação terapêutica gira em torno da subministração de tratamentos em excesso, a despeito dos resultados médicos obtidos, sem que eleve a qualidade de vida do paciente, em situações que a morte é iminente e inevitável⁶⁶.

Ainda em termos conceituais, a Lei de Bases dos Cuidados Paliativos portuguesa (Lei n.º 52/2012)⁶⁷, em sua base II, letra d, caracteriza a obstinação diagnóstica e terapêutica através da prática de procedimentos desproporcionados, sem que deles advenham benefícios para enfermo, pelo contrário, podendo, por si próprios, serem fontes de mais sofrimento.

No mesmo tom, a Lei lusitana de n.º 31/2018, que disciplina os direitos das pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida, leciona em seu artigo 4.º que os indivíduos situados nesse cenário têm direito a não ser palco de condutas de obstinação terapêutica, com o escopo de distanásia, sendo respeitado o plano de tratamento acordado, em conformidade com os códigos deontológicos da Ordem dos Médicos e dos Enfermeiros⁶⁸.

Todavia, em que pesem os inegáveis progressos tecnológicos, a decisão quanto à submissão aos tratamentos e procedimentos possíveis não é do médico, mas sim do paciente ou do seu representante legal, a quem cabe a deliberação acerca das medidas a serem tomadas, sendo tal liberdade limitada pela licitude ou não da sua escolha⁶⁹.

⁶⁴ BARROS JUNIOR, EDMILSON DE ALMEIDA. *A Responsabilidade Civil do Médico*. São Paulo: Atlas S/A, 2007, p. 102.

⁶⁵ SANTORO, LUCIANO. *Morte Digna: o Direito do Paciente Terminal*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 128.

⁶⁶ SANTOSUOSSO, AMEDE. *Valutazione medica ed autonomia del paziente: accanimento terapeutico ed eutanásia*. In: *Medicina e diritto*. Milano: Giuffrè, 1995. In: BELLA, ref. 14, p. 2.

⁶⁷ PORTUGAL. *Lei n.º 52 de 5 set 2012*. Diário da República n.º 172/2012, Série I de 2012-09-05, páginas 51–9 - 5124. [consult. 14 set 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/52-2012-174841>

⁶⁸ PORTUGAL. *Lei n.º 31 de 18 jul 2018* [consult. 15 out 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/31-2018-115712240>

⁶⁹ Em países em que a eutanásia não é legalizada, não pode o paciente escolhê-la, sendo-lhe lícito optar dentre as possibilidades permitidas em lei, a exemplo da ortotanásia ou distanásia, a depender do seu desejo de submeter-se ou não às medidas terapêuticas possíveis.

2.2.1 A autonomia do paciente *versus* o incipiente paternalismo médico-paciente

É inegável que a medicina ocidental possui suas raízes no paternalismo de HIPÓCRATES, cenário em que o médico era detentor todas as informações, bem como da capacidade decisória acerca do paciente⁷⁰. No entanto, consoante leciona LAÍN ENTRALGO⁷¹, essa relação sofreu constantes mudanças ao longo da história.

A raiz da relação médico-paciente é, portanto, marcada pela superioridade absoluta dos médicos, os quais eram tidos como os detentores do poder de cura dos doentes e enfermos. Essa visão dos médicos em posição de supremacia em detrimento do poder de cura marcou a Grécia antiga, em que a superioridade médica decorria da crença nos deuses gregos, os quais se utilizavam dos médicos para atingir a cura, razão pela qual eram encarados pela sociedade como semideuses e, por isso, não se suscitava sequer questionamentos⁷².

No entanto, a assimetria na relação médico-paciente não se manteve vigente ao longo da história, sendo a atividade médica desatrelada dessa **aura de sacralidade**⁷³ vigente na Idade Antiga, culminando na simetria da relação no contexto democrático contemporâneo.

Ocorre que a mudança na relação se deu de forma gradual, tendo a consolidação dos direitos humanos papel determinante nessa guinada. Afinal, foi com as revoluções inglesa, americana e francesa, ocorridas entre os séculos XVII e XVIII, que surgiu a concepção de autonomia e poder de autodeterminação individual⁷⁴.

Neste interregno, com o fim da Segunda Guerra Mundial no século XX e os avanços tecnológicos, a cura deixou de ser atribuída única e exclusivamente ao poder divino, cujo instrumento era o próprio médico, passando a ser creditada à

⁷⁰ GOLDIM, 2006, p.117 *apud* COSTA, MIKAELA BARREIRA. *Autonomia de vontade e consentimento esclarecido: uma análise sobre os pacientes testemunhas de Jeová*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 dez 2019. [consult. 09 dez. 2019]. Disponível na Internet em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50081/autonomia-de-vontade-e-consentimento-esclarecido-uma-analise-sobre-os-pacientes-testemunhas-de-jeova>.

⁷¹ LAÍN ENTRALGO P. La relación médico-enfermo: historia eoriaría. Madrid: Revista de Occidente; 1964. *In*: MARQUES FILHO, JOSÉ; HOSSNE, WILLIAM SAAD. A relação médico-paciente sob a influência do referencial bioético da autonomia. *Revista Bioética* [em linha]. 2015, **23**(2), 304–310. ISSN 1983-8042 [consult. 6 dez 2021]. Disponível em: doi:10.1590/1983-80422015232069, p. 305

⁷² JUNGES, ref. 30, p. 275.

⁷³ MABTUM; MARCHETTO, ref. 60, p. 57

⁷⁴ MARQUES FILHO; HOSSNE, ref. 71, p. 305.

ciência, o que ensejou a visão dos médicos como detentores do conhecimento necessário à efetivação da medicina, mas sendo o paciente protegido de intervenções médicas sem seu consentimento, em conformidade com os preceitos de JOHN LOCKE⁷⁵.

A relação médico-paciente — antes marcada por uma hierarquização destoante, em que o médico era detentor de todo poder e ao enfermo caberia apenas acatar aquilo que era decidido por aquele — foi substituída por uma relação de equilíbrio, tendo o paciente, no âmbito dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, o direito do médico cumprir seu dever de informar e esclarecer o diagnóstico, as medidas terapêuticas possíveis e o prognóstico do paciente⁷⁶, à quem cabe o poder decisório sobre eventual submissão às intervenções possíveis.

Com o advento dos direitos fundamentais do paciente, constitucionalmente assegurados⁷⁷, a exemplo do direito à vida e à autonomia privada, emergiu a concepção do paciente como a pessoa apta a decidir ao que submeter a si e seu corpo. Com amparo nas lições do filósofo alemão IMMANUEL KANT, afirma-se, portanto, o homem é um fim em si mesmo, e não um meio⁷⁸, tendo a autonomia como um dos seus fundamentos a própria liberdade de escolha⁷⁹.

Posteriormente, não apenas as constituições mundiais, como também normas legais e infralegais passaram a consolidar a autonomia do paciente na relação médica, a exemplo do Código de Ética Médica do Brasil (CEM) que em diversas de suas previsões consagra o dever de o médico atuar em conformidade com a vontade do paciente, sendo este previsto como um dos princípios fundamentais

⁷⁵ LOCKE, J. *Ensayo sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Ed. Aguilar, 1969. In: CORRÊA, FELIPPE ABU-JAMRA, org. *Diálogos entre Direito e Medicina: estudos em homenagem ao CRM/TO*. Curitiba: Instituto Memória Editora, 2019, p. 42.

⁷⁶ “Artigo 19.o (Esclarecimento do médico ao doente) 1.O doente tem o direito a receber e o médico o dever de prestar o esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença. [...]”, (CÓDIGO DEONTOLÓGICO DA ORDEM DOS MÉDICOS. 2016. Diário da República, 2.ª série, N.º 139 de 21 de julho de 2016 [consult. 24 jan. 2021]. Disponível na Internet em: http://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Regulamento_707_2016_Regulamento_Deontol%C3%B3gico.pdf).

⁷⁷ Nesse sentido, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil: “Artigo 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: (...) – I - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...) – I - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; (...) VI – I - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; [...]” (BRASIL, ref. 45).

⁷⁸ MARQUES FILHO; HOSSNE, ref. 71, p. 305

⁷⁹ KANT, I. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. 7ª ed. Madrid: Ed. Espasa Calpe, 1981. In: CORRÊA, ref. 75, p. 42.

elencados no capítulo I⁸⁰. Por isso, ao médico é, em regra, vedado, de forma expressa no artigo 31⁸¹ do referido código, desrespeitar a decisão do paciente ou do seu representante legal.

Igualmente, a autonomia do paciente na seara brasileira resta consagrada no Código Civil brasileiro, em seu artigo 15⁸², que preceitua a necessidade de consentimento, bem como também ao longo das Resoluções nº 1.995/2012⁸³ e 2.232/2019⁸⁴ do Conselho Federal de Medicina do Brasil (CFM). O teor desta corresponde às normas éticas para recusa do paciente e objeção de consciência por parte do médico na relação médico-paciente, ao passo que o daquela versa sobre o poder decisório do paciente sobre si mesmo, além de também regular o que no direito brasileiro se denomina de diretivas antecipadas de vontade.

No mesmo sentido, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos de Portugal igualmente prestigia o respeito à autonomia do paciente em diversas disposições, a exemplo do artigo 25, nº 1⁸⁵ quando prevê o dever de comunicação do diagnóstico e prognóstico do paciente ao mesmo em virtude do respeito à sua autonomia e dignidade, bem como se extrai igual prestígio do teor do artigo 83, nº 1⁸⁶ que prevê a proibição do médico se utilizar de meios coercitivos para impor a realização de exames e tratamentos, inclusive, em se tratando pacientes presos ou detidos.

Pontue-se, nesse contexto, que apenas quando assegurada a dignidade da pessoa humana, que são exercidos e garantidos os demais direitos que dela derivam, a exemplo da autonomia privada, isto é, a capacidade de autogoverno, de

⁸⁰ Vide capítulo I, XXI que dispõe que: “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”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica (Resolução CFM No 1931/2009). Brasília: CFM; 2010. [consult. 05 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>)

⁸¹ Vide capítulo V, “Artigo 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”, (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. ref. 80)

⁸² Vide “Artigo 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. (BRASIL, ref. 24.)

⁸³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução CFM nº 1.995/2012*. Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Diário Oficial da União. 2012. [consult. 05 nov. 2020]. Disponível na Internet em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1995_2012.pdf.

⁸⁴ BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução n.º 2.232 de 17 jul 2019* [consult. 14 out 2021]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.232-de-17-de-julho-de-2019-216318370>

⁸⁵ “Artigo 25.º Informação de diagnóstico e prognóstico1 — O diagnóstico e o prognóstico devem, por regra, ser comunicados ao doente, em respeito pela sua dignidade e autonomia. [...]”, (CÓDIGO DEONTOLÓGICO DA ORDEM DOS MÉDICOS. ref. 76).

⁸⁶ CÓDIGO DEONTOLÓGICO DA ORDEM DOS MÉDICOS. ref. 76

tomar suas próprias decisões⁸⁷. Indissociáveis são, portanto, as noções de dignidade e de autonomia, sendo aquela assegurada no âmbito interno dos países, a exemplo de Brasil e Portugal⁸⁸, bem como na seara internacional por meio da previsão do artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸⁹, como fruto da necessidade de respeito da deliberação de cada pessoa⁹⁰.

Patente é a autonomia do paciente, ou do seu representante legal, nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português. No entanto, embora seja amplamente assegurada, é imprescindível esclarecer que a autonomia individual está intrinsecamente atrelada à capacidade jurídica do indivíduo, em nada se confundindo com o que se denomina de personalidade jurídica.

Afinal, com lastreio nas lições kantianas, a doutrina contemporânea⁹¹ faz inferir que a capacidade decisória de fazer valer suas convicções justifica o poder racionalizar e proceder com sua autorregulação. Por isso, a autonomia encontra-se intimamente ligada à racionalização.

Por outro lado, prevê o Código Civil brasileiro em seu artigo 2º⁹², que a personalidade civil tem sua origem no nascimento com vida, embora a lei brasileira não se omita em relação aos direitos do nascituro desde a concepção. Em sentido outro, o mesmo diploma civilista preceitua no seu artigo inaugural⁹³ que todas as pessoas são capazes de direitos e deveres na ordem civil, o que implica que, em regra, qualquer indivíduo possui direitos e deveres no âmbito civil. No entanto, embora figurem como titulares, não são todos os que podem exercer os mesmos, razão que funda a eventual existência de um representante legal. É o que se denomina de capacidade de exercício.

Em contraponto à mencionada capacidade de direito ou de gozo, nem todos podem exercer esse direito, razão pela qual afirma a doutrina que a capacidade é a medida jurídica da personalidade⁹⁴, sendo esta, portanto, mais ampla que aquela.

⁸⁷ MICHAELIS, ref. 41.

⁸⁸ Vide BRASIL, ref. 45. art. 1º, III e PORTUGAL. ref. 47. art. 1º e 26º, II.

⁸⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (Org.). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. [consult. 05 nov. 2020]. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

⁹⁰ SARLET, 2007, p.62, *apud* LIMA, FRANCISCO ARNALDO RODRIGUES DE. *O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 97, fev. 2012. [consult. 20 dez. 2019]. Disponível na Internet em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138.

⁹¹ CORRÊA, ref. 75, p. 43.

⁹² Vide “Artigo 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. (BRASIL, ref. 24.)

⁹³ Vide “Artigo 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. (BRASIL., ref. 24)

⁹⁴ DINIZ, MARIA HELENA. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. V. I. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 135.



A capacidade jurídica compreende ambas, de forma que embora a capacidade de direito seja inerente à personalidade, a de exercício, por outro lado, encontra-se intrinsecamente ligada aos atos da vida civil⁹⁵, sendo esta última, objeto de previsão no artigo 67 do Código Civil português⁹⁶.

Inferre-se, portanto, que apenas quando verificadas a capacidade de direito e de exercício, que o indivíduo é considerando plenamente capaz, detentor do direito de tomar as próprias decisões, desde que em pleno exercício de suas faculdades mentais.

É a autonomia individual, consubstanciada através da participação ativa do paciente, que se contrapõe à assimetria da relação paternalista, fundada em uma relação de submissão do paciente⁹⁷. Nesse contexto, destaque-se ser de imprescindível observância para o exercício da autonomia do paciente, o prévio esclarecimento acerca do seu diagnóstico e possibilidades terapêuticas, tendo o médico um dever informativo, à luz das razões articuladas.

Finalmente, adicione-se que as questões ligadas à autonomia e liberdade individual do paciente não são objeto apenas de proteção legal no âmbito dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, sendo abordadas também no âmbito da bioética, tendo em vista a existência de um princípio próprio, o da Autonomia⁹⁸, como fruto das reflexões interdisciplinares entre direito e medicina.

2.2.2 Os princípios da bioética como o Norte do agir médico

Provenientes dos progressos tecnológicos e científicos, junto às descobertas da medicina, naturalmente, emergiram dilemas éticos, fundados nas amplas possibilidades terapêuticas em contraponto ao direito de todos os sujeitos capazes à autodeterminação, isto é, à sua autonomia privada. É nesse contexto que a bioética, com seu caráter multidisciplinar, se demonstra fundamental, trazendo à tona questões referentes à vida e à morte, inclusive os impasses que configuram o cotidiano médico, como o prolongamento artificial da vida e eutanásia⁹⁹.

⁹⁵ TARTUCE, FLÁVIO. *Direito Civil 1. Lei de Introdução e Parte Geral*. 10ª edição. São Paulo: Método. 2014, p.127.

⁹⁶ PORTUGAL, ref. 25.

⁹⁷ KOVÁCS, MARIA JULIA. Bioética nas questões da vida e da morte. *Psicologia USP*. 2003, **14**(21),115–167.

⁹⁸ SOARES, MARCELO; PIÑERO, WALTER ESTEVES. *Biotética e biodireito: uma introdução*. São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 65.

⁹⁹ KOVÁCS, ref. 97.

Afinal, surgida na década de 70, a bioética possui suas raízes no anseio de análise dos problemas éticos oriundos da assistência à saúde, razão pela qual, como subsídio às tomadas de decisões médicas estão os princípios básicos da bioética: o respeito à autonomia, o da justiça, o da beneficência e da não maleficência, estes expostos pelos americanos TIM L. BEAUCHAMP e JAMES F. CHILDRESS em sua obra "*Principles of Biomedical Ethics*"¹⁰⁰.

Em posição de destaque na bioética estão, portanto, os aludidos princípios, contemplados por PESSINI e BARCHIFONTAINE¹⁰¹ em três, denominados, por isso, de **trindade bioética** — os princípios da autonomia, beneficência e justiça —, cuja importância releva-se na sua previsão no âmbito da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO, em que a necessidade de respeito a esses princípios e às liberdades individuais restou expressa no teor do artigo 3º, que prevê a prevalência dos interesses individuais em detrimento do exclusivo interesse da ciência ou da sociedade¹⁰².

Enquanto o princípio da justiça, como é de se inferir, refere-se à equitativa distribuição de recursos, a beneficência e não maleficência, por sua vez, são complementares. Afinal, o primeiro se traduz na ação do médico, quem, pautado em todo o acervo científico, deve agir de forma a beneficiar sempre o enfermo, ao passo que o segundo refere-se à conduta abstensiva do médico em praticar o que causar mal intencional ao paciente¹⁰³.

Outrossim, no que tange à autonomia, diferente da concepção kantiana, voltada ao sendo formal da palavra¹⁰⁴, no contexto bioético, o conceito de autonomia assume um sentido mais concreto, derivado do princípio da Dignidade da Pessoa Humana¹⁰⁵, dizendo respeito ao direito do paciente à autodeterminação, mediante a tomada de decisão consciente, isto é, o posicionamento individual do doente frente ao diagnóstico e possibilidades terapêuticas esclarecidas pelo médico¹⁰⁶.

¹⁰⁰ BARROS JUNIOR, EDMILSON DE ALMEIDA. *Código de Ética Médica comentado e interpretado*. São Paulo: Cia do eBook, 2019, p. 75.

¹⁰¹ PESSINI, LÉO; BARCHIFONTAINE, CHRISTIAN DE PAUL DE. *Problemas Atuais de Bioética*. São Paulo: E. Loyola, 2000. Autor da monografia: Francisco Seráfico Ferraz da Nóbrega Filho. *Eutanásia e dignidade da pessoa humana: uma abordagem jurídico-penal*. [consult. 20 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/4437/1/arquivototal.pdf>. In: KOVÁCS, ref. 97.

¹⁰² UNESCO (Org.). *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. 2005. [consult. 07 nov. 2020]. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por.

¹⁰³ BARROS JUNIOR, ref. 101, p. 76-77.

¹⁰⁴ CORREA, FRANCISCO J. LEÓN. In: FERRAZ, ref. 31, p. 356.

¹⁰⁵ BRASIL, ref. 45 e PORTUGAL. ref. 47.

¹⁰⁶ KOVÁCS, ref. 97.



Depreende-se, portanto, que o princípio em tela é intimamente ligado à ideia de liberdade individual¹⁰⁷, convertendo-se no direito de os pacientes decidirem, de forma clara e consciente, sobre as intervenções e medidas terapêuticas a serem adotadas pelos médicos em relação a si, de forma que não é lícita a submissão do doente, com risco de vida, à medida contra sua vontade. É o que dispõe o Código Civil brasileiro em seu artigo 15¹⁰⁸.

Destarte, pode-se afirmar que, em que pese o dever de o médico agir de forma benéfica ao paciente, a beneficência não se sobrepõe à autonomia da vontade do paciente, a qual há de prevalecer, não obstante a medicina e a convicção médica se inclinem-se à uma posição diversa.

À luz do exposto acerca do direito à autonomia, amparado por princípio da bioética de mesma nomenclatura, poderia conceber como uníssona a ótica acerca da prevalência da autonomia do paciente em deliberar e decidir sobre si e sua saúde. Todavia, a temática encontra-se distante de um posicionamento uniforme.

Não se trata de contestar o direito de o ser humano capaz decidir a quais medidas e tratamentos submeter-se-á ou não, mas sim de estabelecer o limite dessa liberdade. Isto é, se a todos é assegurado uma vida pautada na dignidade humana e no direito à autonomia, ser-lhes-ia assegurado o direito à autodeterminação durante toda a existência, inclusive, no fim da vida, ou haveriam limites? Em outras palavras, a maior controvérsia sobre o tema cinge sobre os limites à autonomia do paciente, em especial, sobre a possibilidade de relativização do direito à vida quando do exercício da também assegurada autodeterminação.

¹⁰⁷ SANTORO, ref. 65, p.10.

¹⁰⁸ É que dispõe o teor do artigo 15: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. (BRASIL, ref. 24.)

2.3 A EXPRESSIVA TUTELA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA RELATIVA AO DIREITO À VIDA E A (IM)POSSIBILIDADE DA SUA RELATIVIZAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO E LUSITANO

2.3.1 O caráter supremo e inviolável do direito à vida: seria a vida um bem absoluto?

Com lastreio nas razões articuladas, é correto afirmar que o direito brasileiro e o português conferem à vida uma posição de destaque, enquanto bem juridicamente protegido. Neste íterim, emerge o questionamento da extensão de tal relevância. Isto é, há a possibilidade de imposição de limite a esse direito do qual emanam todos os outros?

Em outras palavras, o que essa autora problematiza é se há espaço para a relativização do direito à vida, encarada como o bem mais precioso do ser humano, o que justifica sua abundante proteção jurídica. É certo que sem a vida, não há direito outro qualquer, tais como os referentes à liberdade, propriedade, igualdade ou a qualquer outro objeto de tutela legal¹⁰⁹. A existência humana é, portanto, pressuposto elementar dos demais direitos e liberdades tutelados pela Constituição¹¹⁰.

No âmbito brasileiro, a CFRB lista em seu artigo 5º os direitos e garantias fundamentais a todos aqueles que no país se encontrem, prevendo em seu *caput*¹¹¹ que a vida corresponde a um bem jurídico inviolável, o que, naturalmente, acarreta questionamentos acerca de seu caráter absoluto e, portanto, indisponível.

Destaque-se desde já que a lei não tem ingerência sobre o ato de encerramento da própria vida, sendo o suicídio uma decisão pessoal, o que não se

¹⁰⁹ PEREIRA, SYLVIA PATRÍCIA DANTAS. A efetivação do Direito à saúde no Contexto da judicialização da política pública. In: SANTOS, ALETHELE DE OLIVEIRA. LOPES, LUCIANA TOLÊDO (org.). Coletânea direito à saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde. Vol. 2, 1ª edição. Brasília: CONASS, 2018., p. 188.

¹¹⁰ MENDES, GILMAR FERREIRA. BRANCO PAULO GUSTAVO GONET. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 255.

¹¹¹ “Artigo 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: [...]” – Grifo nosso. (BRASIL, ref. 45).

observa, contudo, na hipótese de haver assistência de terceiros, quando se torna uma questão legal, seja qual for a motivação¹¹².

Em um primeiro momento, parece inegável assumir que, precipuamente, não há como deixar de atrelar o direito à vida ao cunho negativo de defesa consubstanciado na abstenção estatal e dos demais indivíduos, embora também tenha sua dimensão positiva prestacional¹¹³.

Neste diapasão, a doutrina brasileira, não se esquivava de se posicionar acerca do caráter absoluto — ou não — do direito à vida. Embora não haja uma ótica uníssona, parcela da doutrina contemporânea mantém-se estrita à literalidade da previsão constitucional, no sentido de que a vida, com seu caráter inviolável, é um bem jurídico que deve ser sempre respeitado pelo seu titular¹¹⁴.

Em contrapartida, outra parcela da doutrina brasileira¹¹⁵, aduz que a disposição de direitos fundamentais, através do consentimento do seu titular, passa a permitir condutas cuja prática não seria lícita se não fosse a dita permissão, filiando-se à possibilidade, portanto, de limitação a esse direito. Outrossim, em pontuais situações, o próprio ordenamento jurídico brasileiro flexiona a intangibilidade da garantia à vida quando exclui a ilicitude em hipóteses como o “estado de necessidade” e a “legítima defesa”, respetivamente nos incisos I e II do artigo 23 do Código de Penal brasileiro¹¹⁶.

Nesse contexto, adicione-se que a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros defende o posicionamento de que a Constituição do país não tutela direitos absolutos¹¹⁷. Todavia, o Ministro do Superior Tribunal Federal (STF), GILMAR MENDES¹¹⁸, leciona que o dever geral de respeito e defesa em relação à vida implica na inexistência de um direito antagônico, isto é, um direito a não viver, razão pela qual defende que não é lícito aos poderes públicos consentir em práticas nesse sentido, a exemplo da eutanásia. No âmbito legal vigente, a prática da morte

¹¹² WHITING, R. (1995-1996). Natural law and the “right to die”. *Omega, Journal of Death and Dying*, 32(1), 1-26. In: KOVÁCS, ref. 97, p.117.

¹¹³ SARLET, ref. 23, p. 189.

¹¹⁴ IACOMINI; L. JUNIOR, ref. 57, p. 19.

¹¹⁵ MARTEL, LETÍCIA DE CAMPOS VELHO. *Direitos fundamentais indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito à vida*. p. 86. Tese de doutoramento. Doutor em Direito Público – Centro de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. [consult. 17 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2010/31004016015P4/TES.PDF>, p. 86.

¹¹⁶ BRASIL, ref. 3.

¹¹⁷ BRASIL. MS 23.452, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-1999, P, DJ de 12-5-2000. Vide HC 103.236, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-6-2010, 2ª T, DJE de 3-9-2010.

¹¹⁸ FREIRE, ref. 111; MENDES; BRANCO, ref. 111, p. 261.

assistida permanece implicitamente tipificada no artigo 121, §1º, do Código Penal brasileiro¹¹⁹.

Embora a conceção atual do Brasil e de Portugal se assemelhe em sua maior parte, em diferente cenário se encontrou recentemente o ordenamento português. Afinal, em 29 de janeiro de 2021, o Parlamento de Portugal surpreendeu ao dar um largo passo a se tornar a quarta nação europeia a permitir a morte assistida, em oposição às ideologias difundidas pela Igreja Católica, o que se deu com a aprovação — por 136 votos a favor, contra 78 desfavoráveis e 04 abstenções — a legalização da eutanásia no país¹²⁰, tendo sido freada apenas pelo veto presidencial, conforme exposto alhures.

Embora a prática da eutanásia seja objeto de análise em tópico específico neste estudo, pontue-se, desde já, que, no que concerne à inviolabilidade da vida defendida pela Constituição portuguesa¹²¹, em pese o Tribunal Constitucional português (TC), instância máxima do sistema judicial lusitano, ter declarado a inconstitucionalidade da referida lei que legalizava a eutanásia, é inegável a importância que tal decisão acarretará ao país. Afinal, se trata de uma nação em que a Ordem dos Médicos¹²² e a Associação Portuguesa de Bioética (APB)¹²³, se posicionam de forma contrária, no sentido de que o Estado e os familiares devem envidar todos os esforços para auxiliar os indivíduos que enxergam a eutanásia como a única solução ao sofrimento, não só físico, mas também psicológico.

Em linhas gerais, a despeito do ocorrido no cenário jurídico-legal português, a universalidade do direito à vida é inferida de ambas as constituições lusitana e brasileira, sendo um direito fundamental que liga todos os indivíduos. No entanto, não obstante, possa se deduzir que por seu próprio *status* esse direito gozaria de prioridade absoluta, parte majoritária da doutrina e da jurisprudência brasileira,

¹¹⁹ BRASIL, ref. 3.

¹²⁰ DW. Ref. 8.

¹²¹ PORTUGAL. ref. 47, art. 24.

¹²² Preceitua o artigo 65º, nº 2, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos de Portugal: “Artigo 65.º O fim da vida1 — O médico deve respeitar a dignidade do doente no momento do fim da vida.2 — **Ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia**” – **Grifos nossos**. (CÓDIGO DEONTOLÓGICO DA ORDEM DOS MÉDICOS. ref. 76).

¹²³ Nesse sentido, a Associação Portuguesa de Bioética se posiciona no sentido de que o Estado e os familiares devem envidar todos os esforços para auxiliar os indivíduos que enxergam a eutanásia como a única solução ao sofrimento, o qual comumente não é o físico insuportável, mas o psicológico. É o que se infere do estudo de nº E/10/APB/07, denominado de “Inquérito Nacional à Prática da Eutanásia”. (NUNES, RUI ET AL. Inquérito nacional à prática da eutanásia. *Associação portuguesa de bioética*, v. 7, n. 10, 2007)

consoante o exposto alhures, admite a limitação desse direito, que na prática não seria de fato absoluto¹²⁴.

Afinal, embora não haja hierarquia no âmbito dos direitos fundamentais, em um eventual conflito entre dois ou mais, a exemplo do direito à vida e à liberdade individual, dever-se-á analisar o caso concreto, de forma a harmonizá-los e determinar qual o direito que deve se sobrepor e ser assegurado¹²⁵.

Nesse contexto, natural seria indagar sobre a possibilidade ou não de relativização de um direito fundamental constitucional em detrimento de outro direito não constitucionalizado, apenas garantido em Lei, sendo, portanto, norma infraconstitucional. Sobre isso, a doutrina é divergente. Parcela menos expressiva da doutrina filia-se ao que se denomina de “Teoria Interna”, pela qual não se admite a restrição de direitos fundamentais por outros que não sejam da mesma ordem e natureza. É o que defende, no âmbito português, GOMES CANOTILHO na “Teoria dos Limites Imanentes”¹²⁶.

A teoria que predomina no Brasil, no entanto, é a “Teoria Externa”, segundo a qual admite-se interferência externa de direitos de natureza diversa. Baseia-se na peculiaridade das circunstâncias do caso em concreto¹²⁷.

Ademais, em uma análise integrada, não se pode negar que ambos os constituintes, brasileiro e português, vão além da mera tutela do direito à vida enquanto sobrevivência, garantindo uma existência digna. É o que se infere do Brasil cuja constituição contempla a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da própria República Federativa do Brasil¹²⁸ e, no caso de Portugal, é em igual sentido a base da República Soberana Portuguesa¹²⁹.

Afinal, o direito à vida compreende a garantia de todos à uma vida digna, sendo ele a base vital da dignidade humana, como entende o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha¹³⁰. Isto é, é certo que o direito à vida transcende o aspeto meramente biológico, tendo em vista que, ao mesmo tempo

¹²⁴ SILVA; SOARES JÚNIOR; PEGO, ref. 44.

¹²⁵ SILVA; SOARES JÚNIOR; PEGO, ref. 44.

¹²⁶ SILVA; SOARES JÚNIOR; PEGO, ref. 44.

¹²⁷ SILVA; SOARES JÚNIOR; PEGO, ref. 44.

¹²⁸ “Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:—I - a soberania; —I - a cidadania; —I - a dignidade da pessoa humana; — OMISSIS —”. (BRASIL, ref. 45)

¹²⁹ Artigo 1.º (República Portuguesa) “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. (PORTUGAL, ref. 47).

¹³⁰ Cf. BVerfGE 39, p. 42 *In*: SARLET, ref. 23, p. 188.



que assegura o direito à vida, igualmente protege-se a liberdade de viver com dignidade.

Ocorre que, embora intimamente atrelados, vida e dignidade são, respetivamente, direito e princípio autônomos. Isto é, não se confundem e, por isso, em pontuais situações podem entrar em conflito, a exemplo do que ocorre no que se refere às decisões de fim de vida, em especial a eutanásia.

Muito se fala em autonomia e dignidade como valores máximos, fazendo crer que a deliberação acerca de quando vale ou não mais viver afeta unicamente ao paciente. Será que o exercício de fazer valer o direito à uma vida digna configura o respaldo a um direito à morte digna? Até que ponto o interesse privado deve se sobrepor ao social? São essas indagações o núcleo crítico desta tese.

3 O DIREITO À MORTE À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO E PORTUGUÊS

3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PRESSUPOSTO E FUNDAMENTO DO DIREITO À VIDA

No cenário federativo brasileiro, com o advento da Constituição vigente, a qual dedicou-se à proteção de princípios como a dignidade e liberdade, o Direito passou a dar especial atenção ao exercício das liberdades existenciais¹³¹, um dos pilares mais característicos de um Estado Democrático de Direito.

A relevância da dignidade no contexto jurídico mundial é incontestável, garantida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) como direito inerente a todos indivíduos, bem como também é assegurada pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos — isto é, o Pacto de San José da Costa Rica de 1969¹³².

Outrossim, a dignidade é fonte de respaldo de inúmeras decisões dos tribunais superiores, inclusive na seara brasileira, em que o Superior Tribunal de Justiça¹³³ reconhece que ela constitui **vértice valorativo e fundamental do Estado Democrático de Direito**, em que o indivíduo e sua dignidade são fontes dos demais valores sociais, o que justifica a necessidade de mecanismos capazes de preservar a integridade do indivíduo. Conclui-se então que é a dignidade que distancia a pessoa humana da objetificação e aproxima da individualidade¹³⁴, campo de deliberação e escolha.

Igualmente, em Portugal, com a Constituição de 1976¹³⁵, baseada na dignidade da pessoa humana, passou a ser o fundamento, e também o fim, do todo social, bem como do Estado. Afinal, é a dignidade da pessoa humana que constitui a fonte das garantias e dos direitos, sejam eles econômicos, sociais e culturais¹³⁶.

É de se inferir, portanto, que toda pessoa humana, seja em um contexto democrático, seja em um cenário republicano, possui o direito a uma vida digna, não apenas o direito a uma vida marcada pela mera existência. Há um sentido

¹³¹ FERRAZ, ref. 31, p. 354

¹³² FERRAZ, ref. 31, p. 50.

¹³³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1127913/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 4/06/2014, DJe 05/08/2014, p. 20.

¹³⁴ FERRAZ, ref. 31, p. 32.

¹³⁵ Destaque-se que, no âmbito legal português, a Constituição de 1976 foi a primeira a expressamente contemplar a Dignidade da Pessoa Humana a raiz da República Portuguesa.

¹³⁶ PESSINI; BARCHIFONTAINE, ref. 101, p. 473.

qualitativo atrelado ao direito de viver, da qual se suscita a possibilidade de uma morte digna, como decorrência do direito à vida digna.

Em termos conceituais, como explicita a doutrina brasileira, a dignidade pode ser definida como uma combinação entre a autonomia individual e as condições para exercê-la¹³⁷. Pode-se dizer, portanto, que a dignidade é a propriedade que o indivíduo tem em decorrência da sua capacidade de realizar suas próprias deliberações, isto é, em virtude da sua autonomia pessoal.

Contudo, é importante expor que, muitas vezes, há uma confusão diante da noção de dignidade. Sob o respaldo de assegurá-la, comumente indivíduos encontram-se no que parte da doutrina brasileira¹³⁸ denomina de “subvida”, isto é, a manutenção da vida — compreendida enquanto existência — através do uso de tecnologias que atuam na conservação dos sinais vitais.

Não obstante o exposto, em oposição ao inconformismo humano frente à finitude e brevidade existencial, amparada na aceção de que a morte digna seria a expressão mais fidedigna da vida vivida com dignidade, parte da doutrina¹³⁹ se inclina à ótica da morte como consequência do direito à vida, e não como sua antítese.

Contudo, a temática relativa à morte digna é demasiadamente complexa, não se restringindo à mera garantia da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que tange direitos fundamentais, razão pela qual não se trata de uma temática uníssona, sendo imprescindível a observância das barreiras legais.

3.1.1 A figura da morte digna e o equilíbrio de valores constitucionais

É sabido que no contexto jurídico contemporâneo, marcado pelo **neoconstitucionalismo**¹⁴⁰, a Constituição ocupa uma posição de destaque em detrimento de outras normas legais, consolidando-se em seu corpo a proteção à

¹³⁷ FERRAZ, ref. 31, p. 53.

¹³⁸ FERRAZ, ref. 31, p. 28.

¹³⁹ FERRAZ, ref. 31, p. 27.

¹⁴⁰ Em linhas gerais, nas últimas décadas, após a Segunda Guerra Mundial e seus cruéis resquícios, as nações se reconstruíram e o direito sofreu inúmeras mudanças, inclusive no que tange à aplicação dos ditames constitucionais pelos tribunais. É essa reconstitucionalização que vem sendo denominada neoconstitucionalismo, novo constitucionalismo ou pós-positivismo. (VIEIRA JÚNIOR, D. B. (2015). NEOCONSTITUCIONALISMO: DEFINIÇÃO, CRÍTICA E CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. *Revista Digital Constituição E Garantia De Direitos*, 7(2), -5 - 67. Recuperado de <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/8007>, p. 45-46)



liberdade dos indivíduos e preservação da dignidade humana, conforme lecionam o ministro e doutrinador brasileiro GILMAR FERREIRA MENDES, bem como o processualista PAULO GUSTAVO GONET BRANCO¹⁴¹.

Igualmente, no Estado Democrático de Direito, em que o centro do ordenamento jurídico é o ser humano, é concebível o paradoxo de a autonomia coexistir com a heteronomia. Afinal, na contemporaneidade, as pessoas são plurais, com suas subjetividades, sendo-lhes assegurados direitos fundamentais — nestes inclusos os direitos da personalidade — para que possam exercê-los por meio da autonomia privada¹⁴².

Nesse contexto emergem as possibilidades de escolhas autorreferentes, isto é, voltadas a sua própria personalidade, concretizando o direito de autogoverno, mas limitando-se às leis estatais. É seguro afirmar que o Estado é a grande muralha imposta à liberdade, sendo este direito fundamental limitado por outros, como o direito à vida.

Os direitos fundamentais têm como berço os direitos humanos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sendo valores como a vida e liberdade assegurados no Brasil desde a Constituição de 1824 e garantidos de forma eficiente desde a vigente Constituição de 1988, a “Constituição Cidadã”¹⁴³.

À luz das lições de INGO WOLFGANG SARLET, são os direitos e garantias fundamentais os objetos da mais valiosa tutela constitucional e que, por isso, devem ser os objetos de maior guarda contra tudo que os deslegitime¹⁴⁴.

A esse respeito, leciona o notório doutrinador brasileiro PEDRO LENZA que o direito à vida compreende o direito de não ser morto, assim como o direito a ter uma vida digna, esta intrinsecamente ligada às necessidades vitais básicas da pessoa humana¹⁴⁵. Nessa acepção, seria a morte o avesso da vida¹⁴⁶, sendo, por isso, razoável negar-lhe proteção.

Por outro lado, com lastreio na ótica da morte como a etapa final da vida, natural seria conferir proteção à mesma, tendo em vista que a vida como uma toda

¹⁴¹ MENDES; BRANCO, ref. 110, p. 39.

¹⁴² FERRAZ, ref. 31, p. 355-356.

¹⁴³ FERRAZ, ref. 31, p. 31.

¹⁴⁴ SARLET, INGO WOLFGANG. Os direitos fundamentais aos 30 anos da Constituição – do entusiasmo à frustração? Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-12/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-aos-30-anos-constituicao-federal>. Acesso em 30 de abril de 2021. In: FERRAZ, ref. 31, p. 32.

¹⁴⁵ LENZA, PEDRO. *Direito Constitucional Esquematizado*. 10ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2006, p. 530. In: FERRAZ, ref. 31, p. 32.

¹⁴⁶ FERRAZ, ref. 31, p. 32.

demanda guarida legal, inclusive sua última fase. É nesse cenário que se fala em uma morte digna.

Embora não se possa afirmar que seu conceito é pacífico, seja no Direito, seja na bioética, não se podendo falar em uma definição universal em virtude de fatores sociais e históricos, a figura da morte digna encontra como pressuposto a ausência ou atenuação da dor¹⁴⁷.

É certo que a ótica da boa morte de SÓCRATES — que optou por, à sua perspectiva, uma morte digna, oriunda da ingestão da cicuta e morrer por envenenamento, em contraponto a sair da cidade e deixar de ser cidadão ateniense — não é a mesma verificada na atualidade¹⁴⁸. Hodiernamente, vincula-se a boa morte, em especial, à dignidade da pessoa humana.

Finalmente, uma ressalva merece ser feita: a morte digna, não obstante vinculada à pacificidade, é um ideal ¹⁴⁹, visto que muitas vezes intangível em sua completude, ante a impossibilidade de um fim de vida indolor, embora ela figure como objetivo a ser buscado, de forma a atingir, ao menos, um alívio das dores.

Neste ínterim, o que se pretende demonstrar no presente estudo é que tal barreira jurídica à liberdade individual não vai de encontro à essência de uma morte digna, mas sim ao direito de definir o tempo da própria morte¹⁵⁰.

3.2 DECISÕES DE FINAL DE VIDA: UMA DISTINÇÃO IMPRESCINDÍVEL

3.2.1 As figuras da ortotanásia, distanásia e eutanásia sob uma perspectiva jurídica e bioética

Comumente, ao se falar em decisões de final de vida, há certa dificuldade em distinguir os conceitos das figuras da bioética, embora sejam bastante distintas, possuam tratamento legal diverso: a eutanásia, ortotanásia, distanásia e mistanásia. Destarte, é imperioso diferenciar tais formas de ingerência sobre a vida.

¹⁴⁷ FERRAZ, ref. 31, p. 80.

¹⁴⁸ FERRAZ, ref. 31, p. 80.

¹⁴⁹ FERRAZ, ref. 31, p. 81.

¹⁵⁰ FERRAZ, ref. 31, p. 32.

Tal necessidade não advém apenas da questão teórica, mas principalmente prática, em distinguir as figuras supramencionadas, tendo em vista que eventual confusão de conceitos pode gerar mal-entendidos entre os médicos, o paciente e seus familiares¹⁵¹¹⁵², cenário em que comumente surgem processos judiciais e ético-profissionais.

Preliminarmente, no que tange a prática da distanásia, é importante ter em mente que ela é caracterizada pelo prolongamento incessante da vida humana, fruto da obstinação terapêutica vigente que implica um contínuo adiamento do momento da morte a qualquer custo¹⁵³. Por isso, a distanásia, perpetrada através da prática de atos fúteis, consubstancia o temor humano à morte, ainda que sob o preço de uma existência com baixa qualidade¹⁵⁴.

Embora não consista em conduta criminosa, a distanásia não é aconselhada pelos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, à luz do que se depreende de diversas legislações infraconstitucionais, a exemplo do artigo 1º da Resolução 1.805/2006 do CFM¹⁵⁵ e o artigo 41, parágrafo único, do Código de Ética Médica¹⁵⁶, ambos do Brasil, bem como o artigo 57º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos de Portugal¹⁵⁷ que veda o médico praticar a distanásia.

Em oposição à distanásia, está a morte natural, aquela que não sofre intervenções. A ortotanásia, antônimo daquela, consiste no comportamento médico não protelatório da vida diante do fim inevitável. Pratica-se apenas

¹⁵¹ ARCOVERDE, MARIA SOCORRO DE SOARES. *A dramatização como instrumento de reflexão sobre morte e o morrer na perspectiva da bioética – relato de experiência*. In: Revista brasileira de bioética (RBB). Vol. 9, Suplemento 2013. [consult. 18 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <https://rbbioetica.files.wordpress.com/2014/11/anais-do-x-congresso-brasileiro-de-bioc3a9tica-20131.pdf>, p. 175.

¹⁵³ GURGEL, FERNANDA PESSANHA DO AMARAL; ANDRADE, YASMIN RAHAL DE. A terminalidade da vida e os cuidados paliativos: uma análise sob a perspectiva da bioética e do biodireito. *Revista de Direito e Medicina* [em linha]. 2020, **05**(01), 1–14 [consult. 3 jan 2022]. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/white-paper/rdm-5-fernanda-gurgel-e-yasmin-andrade.pdf>

¹⁵³ SANTORO, ref. 65, p. 128.

¹⁵⁴ CARVALHO, GISELE MENDES DE. *Aspectos Jurídicos-penais da eutanásia*. 1ª edição. São Paulo: IBCCRIM, 2001, p. 64.

¹⁵⁵ “Artigo 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”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *RESOLUÇÃO CFM Nº 1.805/2006*. 2006. [consult. 05 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>).

¹⁵⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2217/2018)*. Brasília: CFM; 2018. [consult. 11 mar. 2021]. Disponível na Internet em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>

¹⁵⁷ PLENÁRIO DOS CONSELHOS REGIONAIS DA ORDEM DOS MÉDICOS. *O novo Código Deontológico da Ordem dos Médicos*. 2009. Direito da Saúde. VOL. 27, N.o 1 — JANEIRO/JUNHO. [consult. 05 nov. 2020]. Disponível na Internet em: https://www.arslvt.min-saude.pt/uploads/writer_file/document/65/08-2009.pdf.

cuidados capazes de amenizar as dores físicas e psicológicas da pessoa, sem intervir de forma a antecipar ou postergar o momento da morte, salvaguardando a dignidade na etapa final de vida do enfermo que escolhe não se ver em meio a um arsenal terapêutico¹⁵⁸.

Por isso, diz-se que na ortotanásia se deixa morrer de acordo com a ordem natural da vida, buscando proporcionar um máximo conforto no processo de morte, razão pela qual esta figura da bioética encontra-se intimamente ligada à figura dos cuidados paliativos, a serem esmiuçados adiante.

No que tange à posição da ordem jurídica brasileira e portuguesa, é importante destacar que, diferente da eutanásia ativa, em ambos os países, a prática da ortotanásia é permitida pelo CFM, bem como pela Ordem Deontológica dos Médicos de Portugal, conforme se infere, respetivamente, do teor do artigo inaugural da Resolução nº 1.805/2006 do CFM¹⁵⁹ e dos artigos 58 e 59 do Código Deontológico português¹⁶⁰. Por isso, aquela pode constar, inclusive, nas diretivas antecipadas de vontade, conforme prevê o artigo 2º, nº 2, alíneas “a” e “c” da Lei nº 25/2012¹⁶¹ que dispõe sobre questões relativas ao testamento vital.

Também chamada de eutanásia passiva, a mesma é amplamente garantida com base na autonomia do paciente e direito de o utente consentir ou recusar a prestação de determinado cuidado referente à sua saúde, sendo a garantia à opção pela ortotanásia garantida, também, pelo correlato dever de respeitar a

¹⁵⁸ SANTORO, ref. 65, p. 133.

¹⁵⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, ref. 155.

¹⁶⁰ PLENÁRIO DOS CONSELHOS REGIONAIS DA ORDEM DOS MÉDICOS, ref. 157.

¹⁶¹ “CAPÍTULO II

Diretivas antecipadas de vontade

Artigo 2.º

Definição e conteúdo do documento

- OMISSIS - 2 - **Podem constar do documento de diretivas antecipadas de vontade as disposições que expressem a vontade clara e inequívoca do outorgante, nomeadamente:**

a) Não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais;

b) Não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no seu quadro clínico e de acordo com as boas práticas profissionais, nomeadamente no que concerne às medidas de suporte básico de vida e às medidas de alimentação e hidratação artificiais que apenas visem retardar o processo natural de morte;

c) Receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada;”

(PORTUGAL. *Lei n.º 25 de 16 jul 2012*. Diário da República n.º 136/2012, Série I de 2012-07-16, páginas 37–8 - 3730. [consult. 17 nov 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/25-2012-179517>)

opção do paciente, previsto no artigo 3º da Lei nº 15/2014¹⁶², ainda que sua vontade seja de não continuar com o tratamento intervencionista.

Por fim, adicione-se ainda outra figura, a mistanásia, esta mais diversa das anteriores, tendo em vista que se refere à uma morte precoce e evitável, ocasionada por aspetos sociais como a falta de amparo estatal no que se refere aos investimentos dos recursos públicos¹⁶³.

Para além das mencionadas “tanásias”, uma outra merece destaque: a eutanásia. Denominada pelo senso comum de “morte piedosa”, a eutanásia implica na antecipação da morte, conduta motivada por um valor moral relevante, com o escopo de cessar o sofrimento de alguém. Leciona LEPARGNEUR¹⁶⁴ que a mesma consiste no emprego ou abstenção de procedimentos que são capazes de apressar ou provocar a morte de um indivíduo doente incurável, com o fim de poupá-lo dos sofrimentos que se fazem presentes.

No tocante ao seu tratamento legal, no ordenamento brasileiro, a eutanásia ativa — no presente estudo referida apenas por eutanásia — é uma figura que, embora não seja tipificada explicitamente no Código Penal, implicitamente, se enquadra no teor do artigo 121, §1º, do Código Penal brasileiro¹⁶⁵, que prevê caso de diminuição da pena de homicídio simples quando a morte é motivada pelo que a lei denomina de “relevante valor social ou moral”.

Embora durante longos anos os contextos brasileiros e portugueses tenham apresentado consideráveis similaridades, a realidade vigente em Portugal viu-se na iminência de drástica mudança, o que, no entanto, não ocorreu. A eutanásia ativa é criminalizada e enquadrada como crime com base no teor dos artigos 133º e 134º do Código Penal português¹⁶⁶ e igualmente condenada pelo artigo 57 do Código Deontológico da Ordem dos Médicos de Portugal¹⁶⁷.

¹⁶² PORTUGAL. *Lei n.º 15 de 21 mar 2014*. [em linha]. Diário da República n.º 57/2014, Série I de 2014-03-21, páginas 2127 – 2131. [consult. 17 set 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/571943/details/maximized>

¹⁶³ PESSINI; BARCHIFONTAINE, ref. 102.

¹⁶⁴ LEPARGNEUR, HUBERT. Bioética da Eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia. *Revista Bioética*. 1999, 7(1). p. 34.

¹⁶⁵ “Homicídio simples

Artigo 121. Matar alguém:

Pe-a - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”. (BRASIL, ref. 3).

¹⁶⁶ PORTUGAL, ref. 59.

¹⁶⁷ PLENÁRIO DOS CONSELHOS REGIONAIS DA ORDEM DOS MÉDICOS, ref. 157.

De toda sorte, é seguro afirmar que a eutanásia é tratada de forma diversa de outras ingerências sobre a vida humana, sobretudo pelo motivo legítimo de compaixão que motiva sua prática, que embora quando punido, o seja com pena inferior ao homicídio simples.

Finalmente, com fins conceituais, é imperioso destacar que a eutanásia não se confunde com o suicídio assistido, embora apresentem similaridades. Este, por vezes referido como “morte assistida”, representa a hipótese fática do ser humano consciente que deseja ceifar sua própria vida, mas necessita de auxílio de um terceiro e expressa a sua opção pela morte¹⁶⁸.

Em outras palavras, o liame entre ambas a prática consiste em alguns fatores, como a consciência do enfermo, já que na eutanásia o paciente terminal pode não ser capaz de expressar sua vontade¹⁶⁹. Outrossim, na intervenção de outrem que, no caso do suicídio assistido é demasiadamente menor do que na eutanásia, tendo em vista que naquele, o próprio paciente se coloca em risco. O ato é dele, embora outrem propicie os meios.

Assim como há defensores da legalização da eutanásia, igualmente existem os que militam em prol da possibilidade de um suicídio assistido, inclusive associações que lutam pelo direito à morte digna, como a organização suíça de suicídio medicamente assistido denominada de *Dignitas*, a qual aceita estrangeiros que atendam a uma série de critérios como ter uma doença terminal e ter um nível mínimo de mobilidade física que possibilite a autoadministração da droga¹⁷⁰.

No seio jurídico brasileiro, tal qual a eutanásia, o suicídio assistido é igualmente considerado uma conduta criminosa, embora tipificado expressamente no artigo 122 do Código Penal brasileiro¹⁷¹, em termos similares à previsão do artigo 135º do diploma penal português¹⁷². Nesta toada, leciona o penalista brasileiro EDGARD MAGALHÃESNORONHA que não é crime uma pessoa vir a se matar,

¹⁶⁸ SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, ref. 32, p. 34.

¹⁶⁹ SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, ref. 32, p. 34.

¹⁷⁰ DIGNITAS. *Accompanied suicide*. [sem data] [consult. 6 dez 2021]. Disponível em: http://www.dignitas.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=20&Itemid=60&lang=en

¹⁷¹ “Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação

Artigo 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos”. (BRASIL, ref. 3)

¹⁷² PORTUGAL. Decreto Lei nº 48, de 15 de março de 1982. *Código Penal Português*. Lisboa, [consult. 05 nov. 2020]. Disponível na Internet em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0134&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

mas é crime um terceiro auxiliá-la¹⁷³. Por isso, em ambos os cenários jurídicos ora estudados incitar ou prestar ajuda para o fim do suicídio constitui conduta típica¹⁷⁴.

Resta notório que as figuras acima em nada se confundem, possuindo essências completamente distintas. No presente estudo, as análises críticas adiante voltar-se-ão em uma delas: na eutanásia, tendo em vista a ampla discussão acerca da sua legalização ou não no ordenamento jurídico mundial.

3.2.1.1 Cuidados paliativos e sua filosofia de atenção integral

É inegável a supremacia tecnológica em que se funda a medicina contemporânea, mas esta também é marcada pelo surgimento do moderno movimento denominado de *hospice*, cuja base é a compaixão pelas dores do próximo e conseqüente busca da palição dos sintomas. É nesse movimento em que estão inseridos os cuidados paliativos¹⁷⁵.

Ao se falar em palição, naturalmente, emerge o tom de proteção e acolhimento, caracteres quem constituem o propósito dos cuidados paliativos. Estes implicam em um apoio que suaviza os sofrimentos em sua integralidade, motivo pelo qual essa figura encontra-se intrinsecamente atrelada às decisões de final de vida.

A sua completude é inferida da própria essência, cujo propósito se volta à atenção global, atendendo às diversas necessidades do paciente, desde as de ordem física, às existenciais. A Organização Mundial de Saúde (OMS) entende que os cuidados paliativos configuram um complexo de medidas que aumentam a qualidade de vida de um doente terminal, bem como dos seus familiares, através do alívio do sofrimento, por meio de um suporte integral — emocional, social e espiritual — que se estende, inclusive, ao período de luto¹⁷⁶.

Não é certo, portanto, afirmar que tais cuidados interferem no curso da morte. Não têm o condão de postergar a morte, tampouco de reverter um quadro terminal, limitando-se a ofertar um conforto no processo de morrer, tornando-o menos

¹⁷³ NORONHA, EDGARD MAGALHÃES. *Direito Penal: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio*. vol 2. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 36.

¹⁷⁴ COSTA, EVA DIAS. *Vida e morte na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: eutanásia e suicídio assistido. O caso especial da eutanásia neonatal: o protocolo de Groningen*. Portugal: Universidade Católica editora, 2019. p. 40.

¹⁷⁵ BURLÁ, CLÁUDIA. PY, LIGIA. Cuidados paliativos: ciência e proteção ao fim da vida. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 30(6): 2014, p. 1.

¹⁷⁶ WORLD HEALTH ORGANIZATION. Palliative care. *WHO | World Health Organization* [em linha]. [sem data] [consult. 6 dez 2021]. Disponível em: <https://www.who.int/health-topics/palliative-care>

sofrido, o que resulta na consagração do respeito à Dignidade da Pessoa Humana na última etapa da vida.

É imperioso destacar ainda que, diferente do que se pode extrair do senso comum, a prática dos cuidados paliativos não implica uma conduta omissiva de tratamentos e cuidados. Não há o que se falar em abandono terapêutico, mas sim em uma terapia não interventora no curso natural da vida, concretizando a essência dos princípios da beneficência e não maleficência, qual seja, respetivamente, a obrigação ética do médico de maximizar os benefícios e minimizar os prejuízos ao paciente¹⁷⁷.

Em outras palavras, não há conflito entre a prática de cuidados paliativos, a biotecnologia e a atuação médica diligente e intervencionista. Afinal, em que pese não intervir no momento da morte, tais cuidados são intervencionistas na medida em que o tratamento se utiliza, por exemplo, da farmacologia para o controle de sintomas¹⁷⁸.

Nesse sentido, é de se depreender que a noção de cuidados paliativos diverge da prática da distanásia, traduzindo-se na ausência de emprego de meios extraordinários de manutenção da vida, que prolongam não apenas a existência do paciente, como também seu sofrimento. É esse o entendimento previsto desde 1983 na Declaração de Veneza¹⁷⁹.

No âmbito normativo, há diversas leis que asseguram aos cidadãos os cuidados paliativos, a exemplo da Portaria nº 2.436/2017¹⁸⁰ que incluiu esses cuidados na Rede de Atenção à Saúde, mas não há como se negar que foi a Lei nº 8080/90¹⁸¹, a Lei Orgânica da Saúde, o cenário propulsor em termos de garantia dos cuidados paliativos.

Afinal, dentre as características principais do Sistema Único de Saúde do Brasil está a integralidade, que emana da ótica de que as demandas dos pacientes

¹⁷⁷ SANTORO, ref. 65, p. 103.

¹⁷⁸ BURLÁ; PY, ref. 175, p. 1.

¹⁷⁹ DHNET. DHnet - *Direitos Humanos na internet*. [em linha]. [sem data] [consult. 6 dez 2021]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/28vенеza.html>

¹⁸⁰ “Artigo 2º A Atenção Básica é o conjunto de ações de saúde individuais, familiares e coletivas que envolvem promoção, prevenção, proteção, diagnóstico, tratamento, reabilitação, redução de danos, cuidados paliativos e vigilância em saúde, desenvolvida por meio de práticas de cuidado integrado e gestão qualificada, realizada com equipe multiprofissional e dirigida à população em território definido, sobre as quais as equipes assumem responsabilidade sanitária”. (PORTUGAL. Ministério da Saúde. Portaria n.º 2436 de 21 set 2017 [consult. 16 set 2021]. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19308123/do1-2017-09-22-portaria-n-2-436-de-21-de-setembro-de-2017-19308031)

¹⁸¹ BRASIL. Lei n.º 8080 de 19 set 1990 [consult. 14 out 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm

devem ser atendidas em seu sentido amplo, contexto em que os cuidados paliativos, de atenção integral, se consolidam¹⁸².

Outrossim, o CFM do Brasil, por meio da Resolução 1.805/2006¹⁸³ também contemplou a prática dos cuidados paliativos como um direito do enfermo no cenário infralegal, à luz do que se infere do artigo 2º.

Finalmente, adicione-se ainda que são diversas as políticas públicas que fomentam os cuidados paliativos, a exemplo das políticas nacionais de atenção básica e de medicamentos¹⁸⁴.

Em Portugal, a garantia legal é expressiva. Desde 2006, com o Decreto-Lei nº 101/2006 que instituiu a Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados (RNCCI), foi reconhecido que os cuidados paliativos são um direito inalienável.

Posteriormente, o cenário lusitano dos cuidados paliativos ganhou maior expressividade, sendo aprovada a revisão do Plano Nacional de Cuidados Paliativos (PNCP). Os cuidados paliativos foram divididos em quatro níveis: ações paliativas, cuidados paliativos generalistas, cuidados paliativos especializados e centros de excelência em cuidados paliativos¹⁸⁵.

Dentre outros avanços, em 2012 foi publicada a Lei nº 52/2012¹⁸⁶, a chamada Lei de Bases dos Cuidados Paliativos que, além de consagrar e disciplinar o direito ao acesso dos indivíduos a esses cuidados e tratar da responsabilidade Estatal quanto à matéria, criou ainda a Rede Nacional de Cuidados Paliativos (RNCP). Por sua vez, seis anos depois, foi publicada a Lei n.º 31/2018¹⁸⁷ que trata dos direitos

¹⁸² OUVENEY, ANDREIA PEREIRA DE ASSIS. SUS e cuidados paliativos: reflexões sobre a dependência de trajetória de uma ação em saúde. *16º Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais* [em linha]. 2019 [consult. 9 set 2021]. Disponível em: <https://broseguini.bonino.com.br/ojs/index.php/CBAS/article/view/1377/1345>, p. 5-6.

¹⁸³ “Artigo 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”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, ref. 151.)

¹⁸⁴ MENEGUSSI, JULIANA MORAIS. Os cuidados paliativos no SUS: avanços legais. *Informa SUS* [em linha]. 6 nov 2020 [consult. 22 set 2021]. Disponível em: <https://www.informasus.ufscar.br/os-cuidados-paliativos-no-sus-avancos-legais/>

¹⁸⁵ DUARTE, SÍLVIA ALEXANDRA ET AL. Direitos dos Doentes em Cuidados Paliativos – da legislação à realidade no terreno. *Ordem dos Médicos* [em linha]. 27 dez 2018 [consult. 10 set 2021]. Disponível em: <https://ordemdosmedicos.pt/direitos-dos-doentes-em-cuidados-paliativos-da-legislacao-a-realidade-no-terreno/>

¹⁸⁶ PORTUGAL. ref. 67.

¹⁸⁷ PORTUGAL, ref. 68

das pessoas em situação de doença avançada e em fim de vida, regulando a temática ao longo dos seus artigos 6 e 7¹⁸⁸.

Finalmente, pontue-se que a recente Lei de Bases da Saúde (Lei nº 95/2019), em seu artigo inaugural¹⁸⁹, nº 2, prevê que o direito à proteção da saúde compreende, inclusive, os cuidados paliativos.

¹⁸⁸ “Artigo 6.º

Cuidados paliativos

1 - As pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida têm direito a receber cuidados paliativos através do Serviço Nacional de Saúde, com o âmbito e forma previstos na Lei de Bases dos Cuidados Paliativos.

2 - Considera-se ainda prestação de cuidados paliativos o apoio espiritual e o apoio religioso, caso o doente manifeste tal vontade, bem como o apoio estruturado à família, que se pode prolongar à fase do luto.

3 - Os cuidados paliativos são prestados por equipa multidisciplinar de profissionais devidamente credenciados e em ambiente hospitalar, domiciliário ou em instituições residenciais, nos termos da lei.

4 - Para os efeitos do disposto no número anterior, cabe ao médico responsável e à equipa multidisciplinar que acompanham a pessoa doente contribuir para a formação do respetivo consentimento informado, com base numa rigorosa avaliação clínica da situação no plano científico, e pela adequada ponderação dos princípios da beneficência e da não maleficência, no plano ético. Artigo 7.º

Cuidados paliativos em ambiente domiciliário

1 - Os cuidadores informais da pessoa em contexto de doença avançada e em fim de vida que recebe cuidados paliativos em ambiente domiciliário têm direito a receber formação adequada e apoio estruturado, proporcionados pelo Estado através da articulação entre o Ministério da Saúde e o Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social.

2 - Os profissionais de saúde devem requerer o direito ao descanso do cuidador informal da pessoa em contexto de doença avançada e em fim de vida que se encontra em ambiente domiciliário sempre que tal se justifique.

3 - Para efeitos do disposto nos n.os 1 e 2, a pessoa em contexto de doença avançada e em fim de vida tem de estar devidamente sinalizada na Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados e ou na Rede Nacional de Cuidados Paliativos.

4 - No âmbito dos cuidados de saúde primários, os profissionais de saúde têm a obrigação de sinalizar todos os casos de pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida que se encontrem em ambiente domiciliário sem acesso ao devido apoio estruturado e profissionalizado”. (PORTUGAL. *Lei n.º 31 de 18 jul 2018*. Diário da República n.º 137/2018, Série I de 2018-07-18, páginas 3238 - 3239 [consult. 15 out 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/31-2018-115712240>).

¹⁸⁹ “Base 1

Direito à proteção da saúde

1 - O direito à proteção da saúde é o direito de todas as pessoas gozarem do melhor estado de saúde físico, mental e social, pressupondo a criação e o desenvolvimento de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam níveis suficientes e saudáveis de vida, de trabalho e de lazer.

2 - O direito à proteção da saúde constitui uma responsabilidade conjunta das pessoas, da sociedade e do Estado e compreende o acesso, ao longo da vida, à promoção, prevenção, tratamento e reabilitação da saúde, a cuidados continuados e a cuidados paliativos.

3 - A sociedade tem o dever de contribuir para a proteção da saúde em todas as políticas e setores de atividade.

4 - O Estado promove e garante o direito à proteção da saúde através do Serviço Nacional de Saúde (SNS), dos Serviços Regionais de Saúde e de outras instituições públicas, centrais, regionais e locais”. (PORTUGAL. *Lei n.º 95 de 4 set 2019* [consult. 26 nov 2021]. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3197&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=).

Desta feita, é seguro afirmar que os cuidados paliativos têm como ímpeto de cuidar de pacientes incuráveis, voltando-se a cuidados de atenção global, em uma tentativa de proporcionar um melhor fim de vida, sendo amplamente assegurados em ambos os contextos jurídicos analisados nesta oportunidade.

3.3 A EUTANÁSIA E SEU ENQUADRAMENTO LEGAL

3.3.1 Os ordenamentos jurídicos brasileiros e português

À luz das razões já esposadas, é seguro afirmar que no Brasil a eutanásia configura uma conduta vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Afinal, embora não seja uma figura prevista explicitamente como crime no Código Penal, a mesma é enquadrada como uma das situações em que a lei prevê um caso de diminuição de pena do homicídio simples: quando o agente pratica o crime impellido por uma motivação de relevante valor social ou moral¹⁹⁰.

Há uma preocupação com o motivo que ensejou o crime. É o que se infere do item 39 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal do Brasil¹⁹¹ que, ao falar sobre a razão determinante da eutanásia, expõe ser “a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico)”¹⁹².

Outrossim, o Código Penal português, no mesmo tom, prevê, respetivamente, em seus artigos 133º e 134º¹⁹³ as figuras do homicídio privilegiado e do homicídio a pedido da vítima, razão pela qual, no contexto português, por não possuir um artigo próprio e específico que proíba a eutanásia ativa, a sua prática ora configura homicídio privilegiado, ora como homicídio a pedido da vítima¹⁹⁴, sendo sua prática

¹⁹⁰ **“Homicídio simples**

Artigo 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”. (grifo nosso) (BRASIL, ref. 3).

¹⁹¹ BRASIL. *Exposição de Motivos* [em linha]. Decreto-Lei n.º 2848 de 7 dez 1940 [consult. 12 set 2021]. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>

¹⁹² MASSON, CLEBER. *Direito Penal*. Vol. 2. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014, p. 21.

¹⁹³ PORTUGAL, ref. 59

¹⁹⁴ PINTO, JOSÉ MANUEL; CUNHA, TERESA MONTALVÃO DA. *Eutanásia e Suicídio Assistido*. Lisboa: Assembleia da República, 2016, [consult. 20 dez. 2019]. Disponível na Internet em: https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf.

igualmente repudiada no contexto infralegal, pelo artigo 57 do Código Deontológico da Ordem dos Médicos de Portugal¹⁹⁵.

A primeira hipótese, contemplada no dispositivo 133 do Código Penal lusitano em muito se assemelha à brasileira, visto que diminui a pena de prisão em virtude do motivo que leva o agente a praticar a eutanásia, isto é, movido por compaixão, por exemplo. Por outro lado, o legislador português, na figura do homicídio a pedido da vítima, permite uma atenuação maior da pena do indivíduo que age em razão de “determinado por pedido sério, instante e expresso” da vítima que almeja a eutanásia.

É imperioso trazer à tona que o tratamento legal da eutanásia no cenário jurídico português foi quase palco de brusca mudança com o Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República publicado no Diário da Assembleia da República, Série II - A, n.º 76, de 12 de fevereiro de 2021, que “Regula as condições em que a morte medicamente assistida não é punível e altera o Código Penal”¹⁹⁶. Todavia, o Tribunal Constitucional português, considerando que os critérios permissivos para a eutanásia eram imprecisos e pouco claros, declarou a sua inconstitucionalidade.

É o que se extrai do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021¹⁹⁷ do Processo n.º 173/2021 em que se suscitou a inconstitucionalidade de normas do decreto em questão, ocasião em que o aludido Tribunal se pronunciou pela

¹⁹⁵ PLENÁRIO DOS CONSELHOS REGIONAIS DA ORDEM DOS MÉDICOS, ref. 157.

¹⁹⁶ PARLAMENTO PORTUGUÊS. *Decreto n.º 109/XIV da Assembleia da República publicado no Diário da Assembleia da República, Série II - A, n.º 76, de 12 de fevereiro de 2021*. [consult. 10 set 2021]. Disponível em: <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a566b786c5a79394562324e31625756756447397a51574e3061585a705a47466b5a564268636d786862575675644746794c325978597a466b4d7a42694c5467304d7a4d744e4459305a533169597a46684c5759784e4755354d4445774d445a695979356b62324e34&fich=f1c1d30b-8433-464e-bc1a-f14e901006bc.docx&Inline=true>

¹⁹⁷ PORTUGAL. Diário da República, 1.ª série. N.º 70. 12 de abril de 2021. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021 do Processo n.º 173/2021

inconstitucionalidade dos artigos, quais sejam os 2.º, n.º 1¹⁹⁸, 4.º¹⁹⁹, 5.º²⁰⁰, 7.º²⁰¹ e 27.º²⁰².

¹⁹⁸ “Artigo 2.º

Antecipação da morte medicamente assistida não punível

1 — Para efeitos da presente lei, considera -se antecipação da morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, em situação de sofrimento intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde”. (PARLAMENTO PORTUGUÊS, ref. 198)

¹⁹⁹ “Artigo 4.º

Parecer do médico orientador

1 — O médico orientador emite parecer fundamentado sobre se o doente cumpre todos os requisitos referidos no artigo 2.º e presta -lhe toda a informação e esclarecimento sobre a situação clínica que o afeta, os tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis, designadamente na área dos cuidados paliativos, e o respetivo prognóstico, após o que verifica se o doente mantém e reitera a sua vontade, devendo a decisão do doente ser registada por escrito, datada e assinada.

2 — A informação e o parecer prestados pelo médico e a declaração do doente, assinados por ambos, integram o RCE.

3 — Se o parecer do médico orientador não for favorável à antecipação da morte do doente, o procedimento em curso é cancelado e dado por encerrado e o doente é informado dessa decisão e dos seus fundamentos pelo médico orientador, podendo o procedimento ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 3.º”. (PARLAMENTO PORTUGUÊS, ref. 198)

²⁰⁰ “Artigo 5.º

Confirmação por médico especialista

1 — Após o parecer favorável do médico orientador, este procede à consulta de outro médico, especialista na patologia que afeta o doente, cujo parecer confirma ou não que estão reunidas as condições referidas no artigo anterior, o diagnóstico e prognóstico da situação clínica e a natureza incurável da doença ou a condição definitiva da lesão.

2 — O parecer fundamentado do médico especialista é emitido por escrito, datado e assinado por ele e integra o RCE.

3 — Se o parecer do médico especialista não for favorável à antecipação da morte do doente, o procedimento em curso é cancelado e dado por encerrado e o doente é informado dessa decisão e dos seus fundamentos pelo médico orientador, podendo o procedimento ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 3.º

4 — No caso de parecer favorável do médico especialista, o médico orientador informa o doente do conteúdo daquele parecer, após o que verifica novamente se o doente mantém e reitera a sua vontade, devendo a decisão do doente ser registada por escrito, datada e assinada pelo próprio ou pela pessoa por si designada nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, e, juntamente com o parecer ou pareceres alternativos emitidos pelo médico ou médicos especialistas, integrar o RCE.

5 — Caso o doente padeça de mais do que uma lesão definitiva ou doença incurável e fatal, o médico orientador decide qual a especialidade médica a consultar”. (PARLAMENTO PORTUGUÊS, ref. 198)

²⁰¹ “Artigo 7.º

Parecer da Comissão de Verificação e Avaliação

1 — Nos casos em que se apresentem os pareceres favoráveis nos termos dos artigos anteriores, reconfirmada a vontade do doente, o médico orientador remete cópia do RCE para a Comissão de Verificação e Avaliação dos Procedimentos Clínicos de Antecipação da Morte (CVA), prevista no artigo 23.º, solicitando parecer sobre o cumprimento dos requisitos e das fases anteriores do procedimento, que é elaborado no prazo máximo de 5 dias úteis.

2 — Quando a CVA tiver dúvidas sobre se estão reunidas as condições previstas na presente lei para a prática da morte medicamente assistida, deve convocar os médicos envolvidos no procedimento para prestar declarações, podendo ainda solicitar a remessa de documentos adicionais que considere necessários.

3 — Em caso de parecer desfavorável da CVA, o procedimento em curso é cancelado, podendo ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 3.º

Pontue-se que se extrai do teor do acórdão em análise que o pedido de declaração de inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional não disse respeito à licitude ou não da eutanásia, mas sim à possibilidade do legislador português, através de um Decreto, assentar matéria que versa sobre disposição de direitos e liberdades dos indivíduos, como o próprio direito à uma vida digna, além da análise da conformidade ou não dessa atividade legislativa com os valores tutelados pela Constituição. Nesse contexto, o Presidente exerceu seu direito de veto em 15 de março de 2021²⁰³.

Outrossim, no mesmo ano emergiu nova tentativa de legalização da eutanásia com mudanças conceituais no texto do diploma, em virtude do exposto, sendo a despenalização da eutanásia novamente aprovada no Parlamento em 05 de novembro 204. Contudo, o Presidente, igualmente vetou-o, afirmando que o mesmo ampliava o leque das situações abrangidas pela morte medicamente assistida em virtude de não exigir o requisito de doença fatal para tanto²⁰⁵²⁰⁶. Ressalte-se que essa reapreciação se deu em um contexto de dissolução da Assembleia pelo Presidente da República, em virtude da não aprovação do orçamento de Estado em 05 de novembro.

4 — No caso de parecer favorável da CVA, o médico orientador deve informar o doente do conteúdo daquele parecer, após o que verifica novamente se este mantém e reitera a sua vontade, devendo a sua decisão consciente e expressa ser registada em documento escrito, datado e assinado pelo próprio ou pela pessoa por si designada nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, o qual integra o RCE”. (PARLAMENTO PORTUGUÊS, ref. 198)

²⁰² “Artigo 27.º

Alteração ao Código Penal

Os artigos 134.º, 135.º e 139.º do Código Penal passam a ter a seguinte redação:

“Artigo 134.º

[...]

1 — [...]

2 — [...]

3 — A conduta não é punível quando realizada no cumprimento das condições estabelecidas na Lei n.º xxx.

Artigo 135.º

[...]

1 — [...]

2 — [...]

3 — A conduta não é punível quando realizada no cumprimento das condições estabelecidas na Lei n.º xxx.

Artigo 139.º

1 — (Atual corpo do artigo.)

2 — Não é punido o médico ou enfermeiro que, não incitando nem fazendo propaganda, apenas preste informação, a pedido expresso de outra pessoa, sobre o suicídio medicamente assistido, de acordo com o n.º 3 do artigo 135.º (PARLAMENTO PORTUGUÊS, ref. 198)

²⁰³ LUSA, ref. 10.

²⁰⁴ FRANCISCO, ref. 11.

²⁰⁵ BOTELHO, ref. 12.

²⁰⁶ LUSA, ref. 10.

Uma vez tecidas as considerações supra, embora sejam crescentes os debates e tentativas de legalizar a eutanásia em Portugal, por hora, perfaz-se a conclusão que o tratamento legal da eutanásia no cenário brasileiro e português permanecem similares ante ambos os vetos presidenciais.

Ademais, a título comparativo, embora não seja o foco deste estudo, cumpre tecer breves considerações acerca do posicionamento do TEDH sobre a matéria. Isto, pois, Portugal está inserido no contexto do Conselho da Europa e, via de consequência, na Carta dos Direitos Fundamentais que garante o direito à vida e à dignidade humana nos seus dispositivos inaugurais²⁰⁷ e na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), esta última que prevê em seu artigo 2º, nº 1, que ninguém pode ser privado, de forma intencional, da vida²⁰⁸, ao mesmo tempo que também reconhece o direito ao respeito pela vida privada em seu artigo 8º²⁰⁹.

Embora a perspectiva do Conselho da Europa se funde na ideia de que a eutanásia, assim como o auxílio ao suicídio, não constitui direitos, ao contrário, configuram violações ao direito à vida, a mesma coisa não se pode dizer sobre a evolução da jurisprudência do TEDH ou a sua interpretação acerca da CEDH²¹⁰.

²⁰⁷ “CAPÍTULO I

DIGNIDADE

Artigo 1.o

Dignidade do ser humano

A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.

Artigo 2.o

Direito à vida

1. Todas as pessoas têm direito à vida.

2. Ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado”. (JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Carta dos direitos fundamentais da união europeia*. Portugal, 2000).

²⁰⁸ “TÍTULO I

DIREITOS E LIBERDADES

ARTIGO 2º

Direito à vida

1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

– OMISSIS –“– Grifos nossos. (COSTA, ref. 176).

²⁰⁹ ARTIGO 8º

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros. (COUNCIL OF EUROPE. *Convenção europeia dos direitos do homem*. [sem data] [consult. 6 dez 2021]. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf).

²¹⁰ GONÇALVES, RAFAEL PEREIRA. A ajuda à morte e o tribunal europeu dos direitos do homem. *Julgar*. 2018, p. 5.

O TEDH foi chamado a pronunciar-se sobre a eutanásia em 1993, no *Widmer vs Suíça* em que médicos decidiram desligar o suporte artificial de vida de um paciente idoso, portador de doença de Parkinson, sem que ele tenha manifestado tal vontade, tampouco seus familiares. Nesse contexto, o filho do falecido buscou a responsabilização do Estado Suíço que não previa como crime a prática da eutanásia passiva²¹¹, em violação ao direito à vida consagrado na CEDH²¹².

A pretensão restou indeferida, entendendo a Comissão Europeia dos Direitos do Homem que, naquele caso, não havia omissão do Estado Suíço no dever de proteger a vida humana, tendo em vista que o Código Penal helvético previa em seu artigo 117 o homicídio por negligência²¹³, e, portanto, ao conferir proteção legislativa, o Estado já cumpria sua obrigação de resguardar a vida, esta prevista na CEDH²¹⁴.

No contexto atual, o que se observa é um alargamento do âmbito do artigo 8º da CEDH como base da postura liberal acerca do suicídio assistido e da eutanásia, servindo de respaldo à criação pelo TEDH de um novo direito que, no entanto, carece de base legal²¹⁵.

Afinal, de forma geral, ao debruçar-se sobre os inúmeros casos a que é provocado, o TEDH, além do artigo 2º da CEDH, vem ignorando os textos parlamentares sobre o assunto — a exemplo das Recomendações nº 779 de 1976, e nº 1418 de 1999, além da Resolução nº 1859 de 2012, construindo um direito com base em obrigações processuais e, portanto, acessórias, sem que estas tenham direito material — e principal — a se subsidiar.

Pontue-se que artigo 2º da CEDH é claro ao listar de forma exaustiva as exceções ao direito à vida, oportunidade que poderia ter contemplado a possibilidade de consentimento do titular, mas optou por não fazer, não podendo o artigo 8º ser interpretado amplamente de forma a fazer surgir um novo direito não expresso na CEDH e que claramente infringe outro explicitamente contemplado naquele dispositivo, o direito à vida²¹⁶.

²¹¹ GONÇALVES, ref. 212, p. 6.

²¹² Vide, ref. 198.

²¹³ GONÇALVES, ref. 212, p. 7.

²¹⁴ COUNCIL OF EUROPE, ref. 211.

²¹⁵ PUPPINCK, GREGOR; DE LA HOUGUE, CLAIRE. The right to assisted suicide in the case law of the European Court of Human Rights. *The International Journal of Human Rights* [em linha]. 2014, **18**(7-8), 735-755. ISSN 1744-053X [consult. 12 dez 2021]. Disponível em: doi:10.1080/13642987.2014.926891, p. 743.

²¹⁶ PUPPINCK; DE LA HOUGUE, ref. 215, p. 745 – 746.

Por fim, para além dos pormenores referentes à ótica do TEDH, considerando não ser esse o objeto deste estudo, o que importa ter em mente neste contexto é que, em que pese a vigente tendência do TEDH em criar um direito convencional no que se refere ao suicídio assistido — e, via de consequência, à eutanásia —, diversas são as críticas acerca do papel do tribunal e os limites da sua competência, tendo em vista sua função de garantir o cumprimento da CEDH²¹⁷.

Para além da contextualização no cenário europeu em que Portugal está inserido, igualmente mostra-se pertinente trazer à tona, ainda que brevemente, a ótica do Supremo Tribunal dos Estados Unidos da América, tendo em vista a sua proximidade geográfica e ideológica com o Brasil, bem como a expressividade das questões jurídicas e de políticas públicas sobre a matéria nos EUA.

No entanto, desde já, é importante ter em mente uma peculiaridade americana, os EUA são compostos por estados autônomos, com leis próprias, o que propicia um entendimento jurídico divergente quanto à mesma matéria no país. Corroborando com o exposto o fato dos estados da Califórnia e do Oregon, por exemplo, terem aprovado, respetivamente a “*Natural Death Act*”²¹⁸ e a “*Oregon Death with Dignity Act*”²¹⁹, leis favoráveis à interferência no termo final da vida, enquanto a maioria dos estados se posicionam de forma contrária.

O debate acerca da eutanásia, assim como do suicídio assistido, é crescente e impulsiona o ativismo político e jurídico nos EUA. Foram inúmeros os projetos de lei cujo ímpeto era legalizar ambas as práticas em diversos Estados americanos, a exemplo de Washington. No entanto, em que pese em 1994 ter sido aprovada, por pouco, no Oregon, a legalização do suicídio assistido e da eutanásia, em diversos Estados o que ocorreu foi o oposto, visto que fortaleceram suas leis contra tal conduta²²⁰.

No mesmo tom, não obstante as tentativas dos defensores da eutanásia em recorrer aos tribunais de Washington e Nova York — visando obter declaração de inconstitucionalidade das leis contrárias à assistência ao suicídio — tenham gerado

²¹⁷ PUPPINCK; DE LA HOUGUE, ref. 215, p. 749.

²¹⁸ A *Natural Death Act* permite, no âmbito do Estado da Califórnia, que o paciente terminal tenha o direito de decidir acerca da interrupção dos tratamentos que mantêm sua vida, desde que cumpridos determinados requisitos para a legitimação da prática da eutanásia por um médico. (BELLA, ref. 14, p. 14).

²¹⁹ A *Oregon Death with Dignity Act* legitima, no Estado do Oregon, a prática do suicídio assistido praticado por médico, por meio da subministração de medicações letais a pedido de paciente terminal, desde que respeitados pressupostos específicos. (BELLA, ref. 14, p.14)

²²⁰ GORSUCH, NEIL M. The right to assisted suicide and euthanasia. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 2017, **23**(3), 601–709., p.603-604.

decisões divergentes, a Suprema Corte dos Estados Unidos se posicionou no final do século XX pela manutenção das ditas leis²²¹.

Ao decidir pela constitucionalidade da lei nova-iorquina, bem como da proveniente da Capital dos EUA, que vedam o suicídio assistido, entendeu o Supremo que o que separa a recusa de tratamento daquele e da eutanásia é a intenção do médico de ceifar a vida nestes dois últimos, pondo a figura da culpa em destaque²²².

Não obstante o exposto, o argumento da suposta inconstitucionalidade em proibir as práticas da eutanásia e suicídio assistido é largamente utilizado aos defensores da sua legalização. Assim como também se invoca os direitos à autonomia e à não discriminação como fundamento à ótica de que se existe um direito ao suicídio, na mesma ordem há de também existir o mesmo direito que se aplique aos que não têm a capacidade de exercê-lo²²³.

Todavia, há de se trazer à tona que não se trata de um direito ao suicídio, como a lei garante a vida e a autonomia privada, por exemplo. Como pontua a doutrina portuguesa²²⁴, o que ocorre é que a lei não penaliza a vítima, ultrapassando, assim, o referido argumento utilizado pelos defensores à legalização da eutanásia e do suicídio assistido.

Sobre o tema, destaca-se a posição firme de NEIL MCGILL GORSUCH, juiz da Suprema Corte dos EUA, que se opõe ao suicídio assistido e à eutanásia — figuras que já foram objeto de análise em livro escrito por ele —, cujo amparo se dá, em especial, no caráter inviolável da vida, que, por sua vez, é protegida não só por leis americanas, como por programas governamentais referentes à saúde e à seguridade social²²⁵.

Como é de se imaginar, no entanto, não são tímidas as críticas a GORSUCH, a exemplo do também juiz RICHARD POSNER, este do Tribunal de Apelações do Sétimo Circuito dos Estados Unidos, cuja posição é favorável ao suicídio assistido praticado por médico, em oposição à interferência estatal²²⁶.

²²¹ GORSUCH, ref. 220, p. 605.

²²² COSTA, EVA DIAS E CAMPOS, DIOGO LEITE DE. *O direito à vida implica o direito a morrer? Pessoa e eutanásia*. 2018 [consult. 2 out 2021]. Disponível em: <http://repositorio.uportu.pt/xmlui/handle/11328/2853>, p.693.

²²³ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 692.

²²⁴ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 692.

²²⁵ HAWKINS, DEREK. Neil gorsuch wrote the book on assisted suicide. here's what he said. *The Washington Post* [em linha]. 1 fev 2017 [consult. 22 set 2021]. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2017/02/01/neil-gorsuch-wrote-the-book-on-assisted-suicide-heres-what-he-said/>

²²⁶ HAWKINS, ref. 225.

Uma vez tecidas as considerações supra acerca, com o escopo de conferir maior subsídio ao presente estudo, observa-se que no cenário vigente ambos os contextos legais ora estudados, Brasil e Portugal, permanecem similares, como fora ao longo dos anos que precederam ambas as tentativas de romper paradigmas, mas o seu objetivo fora obstado pelo presidente português, servindo para fomentar ainda mais as discussões referentes às decisões de fim de vida em Portugal, com especial enfoque na eutanásia.

3.3.2 As diversas faces da eutanásia: suas raízes, formas e classificações

De origem grega, o termo “eutanásia” fora empregado pela primeira vez por SUETÔNIO (Século II d.C) ao falar sobre a morte “suave” do imperador Augusto²²⁷ e, posteriormente, por FRANCIS BACON (XVII)²²⁸, sendo objeto, até o cenário vigente, de inúmeras controvérsias interdisciplinares, razão pela qual os debates sobre a legalidade da sua prática ganham especial relevo.

No entanto, para além da expressiva discussão acerca da sua prática, faz-se imprescindível trazer à tona a distinção já clássica²²⁹ entre as formas de eutanásia, ora baseadas na forma de atuação do agente, ora em sua intenção.

Pontue-se, nesse sentido, que eutanásia é gênero, tendo mais de uma espécie. Assim, fala-se em eutanásia ativa, passiva e de duplo efeito, a depender da conduta empregada pelo terceiro que a pratica. Enquanto a primeira dá-se através de um ato deliberado de vontade, consistindo em conduta positiva, cujo ímpeto é abreviar a morte do enfermo movido por fins humanitários, a passiva por sua vez, advém da omissão em praticar ação médica que asseguraria a perpetuação da sobrevida e, por consequência, tem como efeito a morte do indivíduo²³⁰.

No que tange à intenção do agente, fala-se ainda em eutanásia direta, correspondente àquela em que a intenção imediata é a antecipação da morte do enfermo, entendida como morte terapêutica, à título de exemplo, decorrente de doses letais²³¹.

²²⁷ SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, ref. 32, p. 34.

²²⁸ BIZZATO, JOSÉ ILDEFONSO. *Eutanásia e Responsabilidade médica*. 2. ed. São Paulo: Editora de Direito, 2000, p. 13.

²²⁹ SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, ref. 32, p. 34.

²³⁰ FERRAZ, ref. 31, p. 214.

²³¹ FERRAZ, ref. 31, p. 214.

Por outro lado, a intenção também pode não ser direta, hipótese em que se enquadra a intenção do agente como de duplo efeito quando a morte é acelerada em decorrência de ações médicas que visam alívio do sofrimento da pessoa, mas que gera o óbito²³². Ou seja, não é resultado direto da conduta, mas sim colateral, oriunda do próprio tratamento terapêutico, a exemplo do que, por vezes, ocorre no caso de administração de drogas para alívio das dores dos pacientes oncológicos terminais²³³.

Destaque-se que a eutanásia pode ainda ser classificada como voluntária, involuntária ou não voluntária. A primeira diz respeito à verificação de vontade e consentimento do enfermo com a eutanásia, ao passo que a segunda implica no oposto, quando é contrária à vontade do indivíduo, e a última, denominada de “não voluntária”, ocorre quando a pessoa não se encontra em condições de manifestar sua própria vontade²³⁴, na situação da ausência de conhecimento da vontade do paciente²³⁵. De toda sorte, apesar de serem diversas suas possíveis modalidades, o motivo que a move é o mesmo: dar fim ao sofrimento do indivíduo.

3.3.3 A autodeterminação e a figura do consentimento informado

É da famigerada autonomia da vontade, ou autodeterminação, que decorre o dever de informação e, via de consequência, do correlato direito ao consentimento livre, esclarecido e informado por parte do paciente, consubstanciando a capacidade de autogoverno do indivíduo em deliberar acerca de si e da própria vida. É o que se infere do entendimento do STJb, em sede do Recurso Especial nº 1.540.580²³⁶.

À luz do teor do acórdão em referência, é seguro afirmar que há a observância desse dever de informação por parte do médico quando os esclarecimentos são particularizados e moldados à situação em concreto, não sendo suficiente a mera informação genérica. Em igual sentido, o consentimento do paciente também não

²³² SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, ref. 32, p. 34.

²³³ FERRAZ, ref. 31, p. 215.

²³⁴ VILLAS-BÔAS, MARIA ELISA. *A ortotanásia e o direito penal brasileiro*. Revista Bioética, v. 16, n. 1, 2009, p. 61-83.

²³⁵ SIQUEIRA-BATISTA; SCHRAMM, ref. 32, p. 34-35.

²³⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp 1.540.580 - 4ª Turma - j. 2/8/2018 - julgado por Lázaro Guimarães. REsp 1540580/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 04/09/2018.

pode ser genérico (*blanket consent*), sendo imprescindível a sua individualização, pautada nas especificidades de cada quadro clínico e do paciente²³⁷.

É lícita a manifestação de vontade por meio de negócios jurídicos, em claro exercício a autonomia corporal vigente em situações existenciais como o fim da vida, consubstanciando os direitos da personalidade do indivíduo. Todavia, há requisitos a serem levados em consideração para que tal exercício seja válido.

Além da capacidade do agente — temática já abordada alhures —, aponta a doutrina brasileira que o ato de autonomia individual de dispor licitamente do seu corpo há de ser realizado de forma livre e genuína²³⁸, ou seja, realizado com a intenção e entendimento do que consiste, bem como sem influências externas que determine a ação²³⁹.

Outro fator a ser considerado é o objeto que o indivíduo capaz pode dispor. Embora seja lícita a disposição sobre seu corpo, saúde e integridade psicofísica, em que pese implicar em renúncia dos direitos da personalidade, abarcando o processo de morrer, não é facultada ao agente uma liberdade. Por isso, caso o consentimento do agente verse sobre bem jurídico cuja disposição não lhe é lícita, ainda que formalmente válida a manifestação de vontade, esta não terá eficácia²⁴⁰. É o caso de eventual opção do paciente por eutanásia ou suicídio assistido no âmbito brasileiro.

Neste ínterim, adicione-se que em se tratando de atos existenciais, não é a forma, mas sim a essência da manifestação que ocupa posição de destaque. Isto é, vige a instrumentalidade das formas, ou seja, a liberdade quanto aos requisitos formais, sendo certo, no entanto, que o consentimento expresso por escrito é dotado de maior segurança jurídica do que o realizado oralmente²⁴¹²⁴².

Por isso, o termo de consentimento informado não deve corresponder a um mero formulário geral, mas sim a um documento composto de todas as informações

²³⁷ CORRÊA, ref. 75.

²³⁸ Infere-se o prestígio ao discernimento e autonomia do agente, inclusive de documentos internacionais como a Declaração de Lisboa sobre os direitos do paciente que garante a participação de paciente incapaz em suas decisões na medida da sua capacidade (Adotada pela 34ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Lisboa, Portugal, setembro/outubro de 1981 e emendada pela 47ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Bali, Indonésia, setembro de 1995).

²³⁹ FERRAZ, ref. 31, p. 365.

²⁴⁰ FERRAZ, ref. 31, p. 367.

²⁴¹ FERRAZ, ref. 31, p. 368

²⁴² É imperioso destacar que, em consequência à liberdade das formas das diretivas antecipadas de vontade no contexto brasileiro, a Resolução 1.995/2012 dispõe em seu dispositivo 2º, §4º, que “O médico registrará, no prontuário, as diretivas antecipadas de vontade que lhes forem diretamente comunicadas pelo paciente”, visando conferir maior segurança jurídica ao agente que está a decidir sobre o fim da sua vida. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, ref. 83)

repassadas pelo médico como os objetivos e potenciais complicações de determinado procedimento, de forma que possibilite ao paciente o exercício do seu direito de autodeterminação, tendo em vista que, de forma geral, o conhecimento médio das pessoas acerca da ciência médica não são profundos²⁴³.

Nesse contexto, destaque-se que o aludido dever de informação consiste na obrigação médica constituído no esclarecimento do paciente quanto ao seu quadro de saúde, assim como sobre todos os riscos das potenciais condutas terapêuticas, as técnicas que seriam empregadas²⁴⁴, bem como outras possibilidades, se existentes, dentre outras informações necessárias ao consentimento livre e esclarecido do paciente.

É patente a posição de destaque que assume o direito à autodeterminação, seja no cenário brasileiro, seja português. Afinal, a legislação portuguesa prevê em seu artigo 157²⁴⁵, o dever de o médico esclarecer o diagnóstico, bem como ofertar os tratamentos possíveis para que, apenas assim, o consentimento do paciente seja eficaz, punindo no dispositivo 156²⁴⁶ as condutas intervencionistas praticadas sem anuência do paciente.

No mesmo sentido, o contexto legal e infralegal brasileiro igualmente atribui ao próprio indivíduo as deliberações de vontade quanto a si. Seja através dos aludidos artigos 22²⁴⁷, 31²⁴⁸ e 34²⁴⁹ do Código de Ética Médica, seja por meio do Código de Defesa do Consumidor que, na ausência de legislação específica que regule o dever de informação, traz esse dever informacional em seu artigo 6º, III²⁵⁰, dos quais se infere que o referido dever há de ser cumprido com clareza e exatidão.

²⁴³ CORRÊA, ref. 75.

²⁴⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ref. 238.

²⁴⁵ PORTUGAL, ref. 59.

²⁴⁶ PORTUGAL, ref. 59

²⁴⁷ “É vedado ao médico: Artigo 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, ref. 156)

²⁴⁸ “É vedado ao médico: Artigo 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, ref. 156)

²⁴⁹ “(...) Artigo 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, ref. 156)

²⁵⁰ “Artigo 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”. (BRASIL. Lei n.º 8078 de 11 set 1990 [consult. 6 nov 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm).



Parece fácil entender, portanto, que o dever de informar nada mais é do que uma obrigação decorrente da boa-fé objetiva, de forma que a sua não observância enseja responsabilidade civil por parte de quem tinha esse dever.

Como sabidamente leciona o STJ²⁵¹, a privação desse direito à autodeterminação, exercido a partir da análise livre e esclarecida do paciente sobre os riscos e vantagens das opções terapêuticas, pode ocasionar o direito dele à indenização em um cenário de ocorrência de danos provenientes de tal conduta. Isto é, fala-se em responsabilidade civil do médico decorrente da sua falta para com seu dever de informação ao paciente, bem como pela ausência de obtenção do seu consentimento, em clara ofensa à sua autonomia.

Ante o exposto, resta inequívoca a necessidade do consentimento livre e esclarecido do paciente acerca do seu tratamento, o que deve ser procedido sem qualquer forma de pressão, mediante informações claras e inequívocas, o que se dá por meio de um documento escrito em linguagem simples e de fácil compreensão. É nesse cenário que se fala na figura do consentimento informado em consolidação à autodeterminação da pessoa humana.

3.3.3.1 *As diretivas antecipadas de vontade e a figura do testamento vital no Brasil*

Com lastreio nas ponderações acerca da autonomia privada do ser humano capaz e em pleno exercício das suas faculdades mentais, é de imperiosa importância destacar a figura das diretivas antecipadas de vontade, modalidade de negócio jurídico unilateral, existencial e revogável²⁵².

É fácil depreender que tais deliberações estão intimamente ligadas à temática ora discutida, consubstanciadas na oportunidade de o indivíduo externar sua vontade antecipadamente, tendo em vista que o consentimento informado é impreterível à atuação médica.

Abarcada na teoria geral do consentimento informado²⁵³, pode-se afirmar que as mencionadas diretivas possibilitam que o enfermo possa expressar sua vontade de forma antecipada, dentro dos parâmetros legais e desde que cumpridos seus requisitos — dispostos no tópico anterior acerca do consentimento informado —,

²⁵¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, ref. 238.

²⁵² Nesse sentido, destaque-se que no caso de paciente terminal haver consolidado sua vontade através das conhecidas diretivas antecipadas de vontade e à época haver tratamento que estivesse indisponível e essa situação mudar, se tornando viável após a elaboração do documento pelo enfermo, caso ele não tiver contemplado essa hipótese, a sua manifestação de vontade perde a eficácia (FERRAZ, ref. 31, p. 369).

²⁵³ FERRAZ, ref. 31, p. 368.

com fins de se resguardar em relação às suas deliberações de vontade, a exemplo de quais os tratamentos que deseja ser submetido ainda em vida, garantindo, assim, uma “boa morte”²⁵⁴.

Infere-se, portanto, a importância de fazer prevalecer as escolhas do paciente quanto ao trato em relação ao seu corpo, saúde e à dignidade em vida²⁵⁵, em especial, levando-se em conta que nem sempre aquela coincide com a dos seus médicos e familiares que podem possuir convicções diversas.

Por isso, o testamento vital, assim conhecido no direito brasileiro, consiste em um testamento que foge à regra geral, tendo em vista que não versa sobre o patrimônio, tampouco seus efeitos são apenas verificados *post mortem*. No caso dessa figura, o testamento vital possui crucial relevância ainda durante a vida do indivíduo, embora quando do estado de inconsciência do paciente.

Em uma perspectiva crítica, parece seguro aduzir que a figura do testamento vital se revela como o **voto de minerva**, garantindo uma tomada de decisão consciente em virtude de diagnóstico de doença terminal que o impossibilite de manifestar sua vontade no momento oportuno²⁵⁶. É o meio capaz de fazer valer a autonomia do paciente em relação ao seu próprio corpo, concretizando o princípio bioético da autonomia.

Em que pese sua relevância, inexistente regulamentação legal no ordenamento jurídico brasileiro sobre a matéria, cabendo às normas infralegais se debruçarem sobre o assunto, a exemplo do artigo inaugural da inovadora Resolução nº 1.995/2012 do CFM²⁵⁷ que pela primeira vez dispôs sobre a temática no Brasil, sendo um marco no respeito à autonomia individual em contraponto à ótica médica e/ou familiar.

Por isso, as diretivas para o fim da vida existentes realizadas por indivíduos capazes e com o discernimento necessário são consideradas válidas e eficazes, salvo se contrárias ao ordenamento jurídico pátrio ou ao Código de Ética Médica²⁵⁸.

Nesse cenário pontua-se que não apenas a aludida Resolução do CFM do Brasil dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes, bem como

²⁵⁴ MOREIRA, MÁRCIA ADRIANA DIAS MEIRELLES, ET AL. Testamento vital na prática médica: compreensão dos profissionais. *Revista Bioética*. Vol. 25 nº 1-2017, Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2017 [consult. 20 nov. 2020]. Disponível na Internet em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1309/1630.

²⁵⁵ FERRAZ, ref. 31, p. 369.

²⁵⁶ PEREIRA, ADENIR; SILVA, GUILHERME RODRIGUES DA; GONÇALVES, DALVA DE ARAÚJO. *Testamento vital*. Jicex, v.1, n.1, 2013, p. 1.

²⁵⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, ref. 83.

²⁵⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, ref. 80.

também o enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)²⁵⁹.

Em contraponto ao cenário narrado, no âmbito do direito português, o testamento vital possui previsão na Lei nº 25/2012²⁶⁰, sendo inegável o prestígio à prevalência da vontade do portador do bem jurídico que é a vida.

Por fim, destaque-se que, não obstante seja garantido o exercício da autonomia da pessoa ao facultar-lhe a realização das diretivas antecipadas de vontade, em que o paciente pode, por exemplo, optar pela ortotanásia e repelir a distanásia, em nenhum dos ordenamentos jurídicos sob análise essa faculdade é ilimitada. Seja no cenário brasileiro, seja no lusitano, as disposições do indivíduo não possuem efeitos no campo jurídico caso esbarre em algum limite legal, a exemplo da opção do enfermo pela eutanásia no Brasil, país em que a sua prática é ilegal.

3.3.4 A multidisciplinariedade dos argumentos favoráveis e contrários à legalização da eutanásia

À luz das razões articuladas alhures, o encurtamento da vida de um enfermo incurável, resultante de ato de compaixão, consiste em uma conduta objeto de largos debates, sendo sua essência lastreada na autonomia do paciente na relação médico-paciente²⁶¹, bem como na Dignidade da Pessoa Humana.

Contudo, o direito não sobrevive em um vácuo moral²⁶². Embora inegável a influência religiosa na temática, assim como no que tange ao aborto, não se pode admitir em uma sociedade heterogênea e plural que a perspectiva religiosa seja a determinante em assuntos cujas repercussões influem em toda a sociedade.

²⁵⁹ “É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade”. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (Org.). *Enunciado nº 528*: Família e Sucessões. V Jornada de Direito Civil. [consult. 15 dez. 2019]. Disponível na Internet em: <https://www.cjf.jus.br/enunciado/s/enunciado/597>).

²⁶⁰ PORTUGAL. Lei nº 25, de 16 de julho de 2012. Regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). *Regime das Diretivas Antecipadas de Vontade (DAV)*: TESTAMENTO VITAL. Lisboa, [consult. 05 nov. 2020]. Disponível na Internet em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1765&tabela=leis&ficha=1&pagina=1.

²⁶¹ FERRAZ, ref. 31, p. 213.

²⁶² COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 696.

De forma geral, pode-se dizer que há três posicionamentos possíveis acerca da eutanásia. A primeira, mais radical, é a que condena sua prática e defende sua criminalização, ao passo que outra visão, mais flexível, defende que há situações excepcionais em que sua prática pode ser justificada, não sendo, no entanto, favorável à sua legalização diante dos riscos que a despenalização da eutanásia acarretaria à sociedade.

Por fim, há a ótica que destoa das demais: a de que a eutanásia não é contrária à ética, sendo benéfica ao indivíduo que entende que sua vida não é mais digna. Argumento esse que se funda na priorização dos cuidados de saúde, além da compaixão com o próximo e no respeito à autonomia individual. Outrossim, fundamentos diversos afirmam que não haveria uma diferença ética expressiva entre a prática da eutanásia, da morte assistida e da ortotanásia²⁶³, esta última permitida e, inclusive regulada em diversos países como Brasil e Portugal, pelo que se defende que a eutanásia também deve ser permitida pelos ordenamentos jurídicos, negando que a sua legalização acarretaria em um efeito cascata²⁶⁴, também conhecido como *slippery slope*²⁶⁵.

Como é de se esperar, sejam favoráveis e desfavoráveis, os argumentos utilizados para embasar quaisquer dos posicionamentos supra são demasiadamente complexos, muitas vezes com bases filosóficas²⁶⁶. O utilitarismo, naturalmente, ganha posição de destaque na ótica favorável à permissão da eutanásia, no sentido de que é a pessoa quem sabe o que é melhor para si mesmo, devendo-lhe ser, portanto, lícita a possibilidade de controlar o momento de sua morte em respeito à sua autonomia individual²⁶⁷.

Oriundo da essência da autonomia do indivíduo e com raiz na Teoria da Justiça de Rawls, em sentido similar à visão aristotélica, outro argumento favorável à licitude da eutanásia merece destaque: ao Estado não cabe interferir na escolha, mas sim criar condições que respeitem todas as visões, cabendo a cada um decidir por si próprio, diante de uma neutralidade estatal em relação aos princípios morais²⁶⁸.

²⁶³ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 687.

²⁶⁴ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 687

²⁶⁵ WALTON, D. (1992). *Slipery Slope Arguments*. Oxford: Claredon Press. In: COSTA; CAMPOS, ref 214, p. 686. 2018.

²⁶⁶ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 686.

²⁶⁷ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 687.

²⁶⁸ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 688.

No que tange ao viés jurídico, aponta parcela da doutrina brasileira²⁶⁹ que a tendência é o reconhecimento da autodeterminação sobre o próprio corpo e, via de consequência, sobre a vida. Assim, vislumbra-se a legalização de condutas diversas da ortotanásia — esta permitida em ambos os ordenamentos jurídicos ora estudados —, abarcando a eutanásia e o suicídio assistido.

Nessa esteira de busca pela legalização da eutanásia, consoante exposto alhures, o TEDH já se debruçou inúmeras vezes sobre os mais variados argumentos contrários e a favor da referida prática, assim como em relação ao suicídio assistido, em especial, no contraponto entre o direito à vida, contemplado no artigo 2º da CEDH ²⁷⁰, que implica na garantia da sua proteção, efetivação e criminalização de condutas contrárias a ela, e o direito à vida privada contemplado em seu dispositivo 8º²⁷¹.

Nesse confronto, o TEDH, que vem se manifestando de forma favorável à ortotanásia, já se posicionou, em sede de julgamento do caso *Pretty vs Reino Unido* — caso em que se buscava permissão ao suicídio assistido —, no sentido de que o direito à vida não implica no direito de morrer pelas mãos de *outrem*, de forma que a ingerência estatal ao proibir determinada prática, não implica em uma intervenção injustificada no direito à vida privada²⁷². Por outro lado, em outros casos — *Haas vs Suíça* e *Gross vs Suíça* —, o TEDH concordou com o argumento de que o artigo 8º da CEDH, ao proteger a vida privada, compreende também o direito de escolher como e quando morrer²⁷³.

Especialmente no que concerne à eutanásia, o tribunal em comento se pronunciou favoravelmente à sua prática no caso *Lambert vs França* — em que

²⁶⁹ Nesse sentido, leciona Rubem Alves que “toda a vida é uma *preparatio mortis* e é por isto que a última palavra e o último gesto são um direito que ninguém lhe pode roubar”. (ALVEZ, RUBEM, Tempo de morrer. In: _____ . O retorno e terno. 5. Ed. São Paulo: Papyrus, 2005, p. 113. In: FERRAZ, ref. 31, p. 371).

²⁷⁰ “TÍTULO I

DIREITOS E LIBERDADES

ARTIGO 2º Direito à vida

1. “O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei”. (COUNCIL OF EUROPE, ref. 211)

²⁷¹ “ARTIGO 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”. (COUNCIL OF EUROPE, ref. 211)

COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 693-694.

²⁷³ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 694-695.

seus familiares, em virtude do estado vegetativo em que se encontrava, buscaram autorização para a prática da eutanásia na sua forma passiva, isto é, ortotanásia, não voluntária, em clara violação à CEDH²⁷⁴.

Cada vez mais, o TEDH, ignorando o artigo 17 da CEDH, referente ao abuso de direitos, vem atuando na construção de um direito convencional ao suicídio assistido e à eutanásia, embora seja certo que o mencionado artigo 8º da Convenção não seja passível de originar um novo direito contrário ao direito à vida, este contemplado no dispositivo 2º do mesmo diploma²⁷⁵.

Não se pretende negar que a CEDH é um instrumento vivo e, portanto, objeto de interpretação de acordo com a realidade vigente, não servido como respaldo, no entanto, para abusos. Embora o tribunal seja acostumado a pautar-se no consenso europeu — o que não há em relação à temática, tendo em vista que apenas quatro países da Europa²⁷⁶ legalizaram a eutanásia e suicídio assistido, Holanda, Bélgica, Luxemburgo e, recentemente, a Espanha —, reconheceu o tribunal que a maioria dos Estados-Membros atribui maior peso à proteção da vida, em detrimento do direito do indivíduo de por fim à mesma²⁷⁷.

A proibição da eutanásia, regularmente, é trazida à tona pela Assembleia Parlamentar do Conselho Europeu. Todavia, não é novidade nesse contexto. O tema fora abordado já na década de 70, através da Recomendação de nº 779 de 1976 que trouxe a ideia de que ao médico não assiste o direito de intencionalmente apressar o momento da morte natural, cabendo-lhe apenas aliviar o sofrimento do paciente. Outrossim, em outra oportunidade, por meio da Recomendação nº 1418 de 1999, a referida assembleia afirmou expressamente o dever de garantia do direito à vida dos doentes e moribundos, ainda que expressem a vontade de morrer, ao passo que na Resolução nº 1859 de 2012, por sua vez, previu explicitamente que a eutanásia deve ser proibida, embora o TEDH, por vezes, omita esses textos parlamentares²⁷⁸.

Os argumentos contrários à legalização da eutanásia não são tímidos, sendo largas as críticas à tamanha intervenção no curso natural da vida. A título exemplificativo, no que tange aos pontos levantados no cenário vigente, ante a recente tentativa de mudança de posicionamento portuguesa quanto à matéria em

²⁷⁴ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 695

²⁷⁵ PUPPINCK; DE LA HOUGUE, ref. 215, p. 749.

²⁷⁶ A Suíça permite apenas uma forma atenuada do suicídio assistido, vide o que pontua a doutrina portuguesa. (COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 693).

²⁷⁷ PUPPINCK; DE LA HOUGUE, ref. 215, p. 749.

²⁷⁸ PUPPINCK; DE LA HOUGUE, ref. 215, p. 745-746.



análise, da leitura do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 123/2021²⁷⁹ do Processo n.º 173/2021 acerca das normas constantes no Decreto n.º 109/XIV, dentre os argumentos que lastrearam o pleito de inconstitucionalidade, destaca-se a seguir os que versam sobre os critérios elencados para que a antecipação da morte medicamente assistida da própria pessoa, maior de idade, mediante expressa, livre e esclarecida manifestação de vontade não seja punível.

Nesse sentido, traz-se à tona os fundamentos levados à baila na mencionada decisão: I) estar em situação de sofrimento intolerável, II) apresentando lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal e III) quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde²⁸⁰.

Ab initio, da simples leitura do primeiro critério, infere-se sua inexatidão conceitual. Afinal, o que configura sofrimento intolerável? É notória a vasta carga de subjetividade do seu conceito, bem como a incerteza quanto ao responsável pela aferição desse sofrimento, o paciente ou o médico, pelo que se argumenta inconformidade das exigências do artigo 7.º do Decreto com a Constituição portuguesa.

Outrossim, o segundo critério igualmente subjetivo, tendo em vista que o conceito de gravidade extrema que permite uma interpretação muito ampla. O legislador português sequer fornece critérios aptos a subsidiar a avaliação médica do que configuraria tal lesão como propulsora desse direito, além do critério em referência permitir que diante uma mera lesão definitiva considerada extremamente grave, o indivíduo possa optar por uma medicamente assistida.

Todavia, é mister consignar ainda que, em não sendo a lesão em questão fatal, não há o que se falar em antecipação da morte, por decorrência lógica, haja vista que esta não poderia ocorrer em virtude da referida lesão. É essa a posição do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV)²⁸¹, cuja ótica se revela amparada em fundamentos válidos.

²⁷⁹ PORTUGAL, ref. 199.

²⁸⁰ “Artigo 2.º Antecipação da morte medicamente assistida não punível. 1– Para efeitos da presente lei, considera-se antecipação da morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, em situação de sofrimento intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde”. (PARLAMENTO PORTUGUÊS, ref. 198)

²⁸¹ CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA. Mensagem da presidente.

Em seu parecer 110/CNECV/2020²⁸² sobre o Projeto de Lei n.º 168/XIV/1.^a (PEV), apresentado pelo Partido Ecologista Os Verdes, que definia o regime e as condições em que a morte medicamente assistida não seria punível, o aludido Conselho expôs ainda os efeitos que a decisão relativa à eutanásia acarretariam, dentre os quais, destacam-se as novas atribuições e responsabilidades impostas aos médicos — além de eventuais enfermeiros que atuem o auxiliando — como a realização material da conduta da eutanásia e a prescrição de drogas letais para o enfermo suicidar-se, atos estes que não fazem parte da *praxis* médica.

Neste íterim, ressalta o mencionado parecer a problemática relativa à objeção de consciência, figura invocada em tarefas consistentes em “atos da profissão”, na medida em que as novas incumbências médicas previstas no Projeto de Lei em referência, frise-se, não configura ato da profissão médica. Logo, mostra-se acertada a ótica do referido Conselho na medida em que vislumbra como imprecisa e insegura a relação dos sujeitos intervenientes nesse processo de morte não punível com o Sistema de Saúde e suas respetivas estruturas²⁸³.

Ante o exposto, parece fácil entender que a concretização destes requisitos ficaria a cargo do médico em cada caso concreto. Tal incumbência é explicitamente prevista pelo Decreto n.º 109/XIV, o qual previa em seu artigo 4.^o²⁸⁴ — julgado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 123/2021²⁸⁵ —, que o parecer deveria ser emitido pelo médico que acompanha aquele paciente — a ser confirmado posteriormente por parecer de especialista²⁸⁶ — no que se refere à

²⁸² CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA. *PARECER N.º 110/CNECV/2020 SOBRE O PROJETO DE LEI N.º 168/XIV/1ª (PEV) - DEFINE O REGIME E AS CONDIÇÕES EM QUE A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA NÃO É PUNÍVEL*. [em linha]. 17 fev 2020 [consult. 13 out 2021]. Disponível em: <https://www.cnecv.pt/pt/pareceres/parecer-n-o-110-cnecv-2020-sobre-o-projeto-de-lei-n-o-168-xiv-1a>

²⁸³ CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, ref. 284.

²⁸⁴ “Artigo 4.º Parecer do médico orientador

1– O médico orientador emite parecer fundamentado sobre se o doente cumpre todos os requisitos referidos no artigo 2.º e presta-lhe toda a informação e esclarecimento sobre a situação clínica que o afeta, os tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis, designadamente na área dos cuidados paliativos, e o respetivo prognóstico, após o que verifica se o doente mantém e reitera a sua vontade, devendo a decisão do doente ser registada por escrito, datada e assinada. 2 – A informação e o parecer prestados pelo médico e a declaração do doente, assinados por ambos, integram o RCE. 3 – Se o parecer do médico orientador não for favorável à antecipação da morte do doente, o procedimento em curso é cancelado e dado por encerrado e o doente é informado dessa decisão e dos seus fundamentos pelo médico orientador, podendo o procedimento ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 3º” (PARLAMENTO PORTUGUÊS, ref. 198).

²⁸⁵ PORTUGAL, ref. 199.

²⁸⁶ Vejamos o teor do artigo 5º do Decreto n.º 109/XIV: “Artigo 5.º Confirmação por médico especialista:

“1 – Após o parecer favorável do médico orientador, este procede à consulta de outro médico, especialista na patologia que afeta o doente, cujo parecer confirma ou não que estão reunidas as condições referidas no artigo anterior, o diagnóstico e prognóstico da situação clínica e a natureza

observância ou não dos aludidos requisitos, estes contemplados no dispositivo 2^o²⁸⁷ do referido Decreto.

Isto é, ficaria à mercê de avaliação médica a conclusão quanto à verificação de atendimento aos requisitos necessários à prática da antecipação da morte medicamente assistida, não obstante haja verificação posterior pela Comissão de Verificação e Avaliação.

Diante das razões esposadas, por todas os argumentos trazidos, infere-se que projetos de lei, tal como o de n.º 168/XIV/1.^a (PEV) e o Decreto n.º 109/XIV, bastante polêmicos no cenário português, ante seu ímpeto de legalizar a eutanásia no país, implicam em clara violação às disposições constitucionais que se dedicam à proteção e garantia da vida, sendo suas disposições, portanto, flagrantemente inconstitucionais.

3.4 A LICITUDE DA USURPAÇÃO DA LIBERDADE SINGULAR EM PROL DO COLETIVO

Preceitua o princípio da Solidariedade Humana que é necessário que todos exerçam a alteridade, isto é, que cada indivíduo se coloque na posição do outro e sinta as dores que o acometem, consubstanciando a antítese do individualismo exacerbado²⁸⁸. É em um olhar para além do egocentrismo que se fala na limitação da liberdade e autonomia individual frente ao interesse social.

incurável da doença ou a condição definitiva da lesão. 2 – O parecer fundamentado do médico especialista é emitido por escrito, datado e assinado por ele e integra o RCE. 3 – Se o parecer do médico especialista não for favorável à antecipação da morte do doente, o procedimento em curso é cancelado e dado por encerrado e o doente é informado dessa decisão e dos seus fundamentos pelo médico orientador, podendo o procedimento ser reiniciado com novo pedido de abertura, nos termos do artigo 3.º. 4 – No caso de parecer favorável do médico especialista, o médico orientador informa o doente do conteúdo daquele parecer, após o que verifica novamente se o doente mantém reitera a sua vontade, devendo a decisão do doente ser registada por escrito, datada e assinada pelo próprio ou pela pessoa por si designada nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, e, juntamente com o parecer ou pareceres alternativos emitidos pelo médico ou médicos especialistas, integrar o RCE. 5 – Caso o doente padeça de mais do que uma lesão definitiva ou doença incurável e fatal, o médico orientador decide qual a especialidade médica a consultar”. (PARLAMENTO PORTUGUÊS, ref. 198)

²⁸⁷ “Artigo 2.º Antecipação da morte medicamente assistida não punível – Para efeitos da presente lei, considera-se antecipação da morte medicamente assistida não punível a que ocorre por decisão da própria pessoa, maior, cuja vontade seja atual e reiterada, séria, livre e esclarecida, em situação de sofrimento intolerável, com lesão definitiva de gravidade extrema de acordo com o consenso científico ou doença incurável e fatal, quando praticada ou ajudada por profissionais de saúde. (...)”. (PARLAMENTO PORTUGUÊS, ref. 198)

²⁸⁸ FERRAZ, ref. 31, p. 29.

Sob essa ótica, por vezes, os ordenamentos jurídicos tipificam condutas como ilícitas, servindo o Direito como ferramenta de usurpação da liberdade individual e, ao mesmo tempo, como mecanismo de bem-estar social. Afinal, o direito não pode legislar com base em casos especiais e situações excepcionais, sem atentar aos efeitos que tal postura implicaria na comunidade²⁸⁹. É nessa esteira que se fala na vedação da eutanásia em prol da própria sociedade.

Como já arguido, os cenários brasileiro e português quanto as temáticas são similares, em que pese as recentes tentativas de legalização da eutanásia no contexto lusitano no ano de 2021. Por isso, ambos os ordenamentos jurídicos em análise, ao proibir a prática da eutanásia, limitam a autonomia individual do paciente, o que é lícito por todas razões já esposadas, em especial, pela indisponibilidade do direito à vida, e ainda por uma razão de cunho coletivo: o bem-estar social.

3.4.1 A autonomia individual e as sequelas nocivas provenientes de um efeito cascata como resultado da marginalização dos mais vulneráveis

Decisões de foro íntimo, a princípio, podem acarretar a visão de que a repercussão desencadeada seria exclusivamente na esfera privada daquele ser, como defende parcela da doutrina²⁹⁰. Outrossim, sob o respaldo dos direitos fundamentais como a liberdade e intimidade, protege-se o espaço da vida privada do indivíduo, cujas interferências apenas podem ser dele mesmo, trazendo assim, a noção de inviolabilidade externa. Isto é, nega-se a possibilidade de ingerência de terceiro nessa escolha, ainda que se trate do legislador, o que STÉFANO RODOÀ²⁹¹ refere-se como *indecidibile* por vontade alheia ao indivíduo.

No entanto, em que pese a ausência de interferência de terceiros nessa seara, estes certamente suportariam os efeitos dessas escolhas individuais. Isto, pois, como efeito de uma mudança ideológica, pautada na relatividade do direito à vida, certamente possibilita um efeito cascata de desvalorização desse bem jurídico, sendo de se vislumbrar que a banalização da vida seria expressivamente observada em relação às pessoas cuja defesa é menos expressiva ante a sua natural vulnerabilidade.

²⁸⁹ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 699.

²⁹⁰ RODOTÁ, STEFANO. La legge e il dilemma della libertà *In*: FERRAZ, ref. 31, p. 359.

²⁹¹ RODOTÁ, STEFANO. La legge e il dilemma della libertà *In*: FERRAZ, ref. 31, p. 359.

Os abusos da prática eutanásia restam evidenciadas nos dados. Na Bélgica o número de eutanásias praticadas quase dobra a cada quatro anos, ao passo que na Holanda cresceram mais de 70% entre 2003 e 2010²⁹².

É nessa ótica que reside o maior perigo de uma visão utilitarista acerca da temática. Explica-se:

É inegável a insuficiência de recursos diante dos avanços médicos. A oferta daqueles não acompanha os avanços da medicina, razão pela qual surgem discursos que por serem escassos, os recursos disponíveis não deveriam ser ofertados a aqueles cidadãos vistos como menos úteis à sociedade²⁹³. Sob essa ótica utilitarista, a dignidade de um indivíduo deve ser medida pelo seu *status* social.

A segregação faz parte do histórico da prática eutanásica, nem sempre pautada na piedade. Ora mecanismo do governo nazista como procedimento para obter a purificação racial, ora instrumento de alcance à distribuição utilitarista de recursos, a eutanásia é atrelada a ideologias perigosíssimas, como a eugênica²⁹⁴, que levam à segregação social.

O nazismo e a eutanásia andaram lado a lado e seus registros encontram respaldo, inclusive, em legislação. Em 1933, uma lei dedicada à “prevenção da descendência com doenças hereditárias”²⁹⁵ determinou a esterilização destas, além de alcoólatras crônicos²⁹⁶.

A compreensão, pós Terceiro Reich, da eutanásia como meio de eugenia para descartar os moribundos por compaixão, proporcionando uma morte mais tranquila foi palco de enfrentamento pelo Conselho da Europa, o qual, pela primeira vez, na década de 70, por meio da Recomendação nº 779 — já referida alhures —, se posicionou sobre os direitos dos denominados de doentes e moribundos, no sentido de que ao médico não assistiria o direito, em nenhuma hipótese, de intervir de forma intencional no processo de morte do paciente²⁹⁷.

O caminho até a ótica atual da eutanásia como uma prática pautada na compaixão fora extenso e expressivo, sobretudo, no cenário europeu. Nesse cenário, diversas foram as recomendações referentes à matéria, tais quais a de nº

²⁹² PUPPINCK; DE LA HOUGUE, ref. 215, p. 736.

²⁹³ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 691.

²⁹⁴ LEÃO, SÉRGIO FRANCO. Aspectos históricos e constitucionais da eugenia. *Estudos*. 2009, **36**(3/4), 447–471, p. 456.

²⁹⁵ Prevention of Progeny with Hereditary Diseases (Gesetz zur Verhuetung Erbkranken Nachwuchses). In: FERRAZ, ref. 31, p. 50.

²⁹⁶ NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS. The justice case. Nuernberg. October 1946 – April 1949. Washington: Government Printing Office, 1951. V. III, p. 243. In: FERRAZ, ref. 31, p. 50.

²⁹⁷ GONÇALVES, ref. 212, p. 2-3.

1418, referente à guarida dos direitos do homem e da dignidade dos doentes com doenças incuráveis e dos moribundos, que privilegiou o direito dos mesmos à autodeterminação, e a de nº 1993, com importância relevante no incentivo às diretivas antecipadas de vontade²⁹⁸.

Não obstante, em pontuais situações, a exemplo do emblemático caso *Gross vs Switzerland* — em que a demandante se tratava de pessoa idosa que desejava por fim à sua vida para evitar o sofrimento com as naturais perdas das capacidades físicas e mentais²⁹⁹ — o TEDH trouxe a ótica subjetiva da qualidade de vida, e não a objetiva do direito à vida, como a que deve prevalecer.

Seria viver a velhice, com alguma deficiência ou em estado de degradação, sob tal viés, uma restrição à autonomia do ser humano, cujo valor da vida seria medida pela noção pessoal da sua qualidade. Ressalte-se, no entanto, que esta não é a conceção subjetiva de dignidade trazida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual a Convenção Europeia se baseou, mas sim a dignidade inerente a todos³⁰⁰.

Por isso, embora muitas vezes seja apenas vislumbrada sob o viés piedoso, possui um histórico alarmante, sendo imprescindível uma reflexão dos possíveis efeitos sociais e ideológicos em sua eventual legalização.

É seguro afirmar que a ótica utilitarista não resiste aos patentes efeitos sociais da liberdade de ser lícito a um indivíduo optar pela morte assistida. A despenalização e regulamentação legal da prática eutanásica trazem consigo uma grave ameaça às minorias, servindo de palco a riscos inimagináveis, como dar margem a uma política pública fundada na discriminação dos socialmente preteridos³⁰¹.

Uma morte natural, em tempo diverso do que poderia se escolher, ou seja, a proibição da eutanásia, é o preço a se pagar diante dos riscos sistêmicos que a sua legalização traria consigo³⁰².

Afinal, partir do momento que um sistema jurídico se posiciona de forma permissiva à morte intencional, postura essa legalmente radical, seus pormenores como a quem tal prática é permitida e em que circunstâncias pode ocorrer são

²⁹⁸ GONÇALVES, ref. 212, p. 3-4.

²⁹⁹ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 694.

³⁰⁰ PUPPINCK; DE LA HOUGUE, ref. 217, p. 747

³⁰¹ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 696.

³⁰² COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 700.

altamente voláteis³⁰³. Isto é, os requisitos de contemporâneos, certamente, não seriam os futuros, abrindo um precedente para uma banalização da eutanásia.

Por isso, é seguro afirmar que, a distinção é necessária apesar da tenuidade da linha que distingue as práticas de permitir a ortotanásia, do não punir o suicídio e da legalização das figuras da eutanásia e do suicídio assistido³⁰⁴.

3.5 A MEDICINA DE CATÁSTROFE E A FIGURA DA MISTANÁSIA COMO ANTÔNIMOS À IDEOLOGIA DA EUTANÁSIA

Referenciada como “morte miserável e dolorosa fora e antes do seu tempo”³⁰⁵, a mistanásia³⁰⁶, consiste em uma morte infeliz e prematura por falta de acesso aos sistemas de saúde e às condições mínimas condições de vida. Acrescente-se, no entanto, que sob o viés crítico, há quem se ampare na inexatidão e instabilidade conceitual da mistanásia, tendo em vista que não se é possível determinar o momento exato que uma pessoa deve morrer³⁰⁷.

Ocorre que, embora seja referida pela doutrina como “eutanásia social”³⁰⁸, em contraponto às decisões de fim de vida já explicitadas, a mistanásia não é proveniente de uma tomada de decisão pessoal de um enfermo, ela é fruto da escassez de recursos na sociedade. Afinal, com a limitação dos recursos, muitos não têm garantida uma assistência básica à saúde de forma a assegurar sua dignidade³⁰⁹.

Outrossim, diferente das demais figuras já esmiuçadas, a mistanásia não decorre necessariamente de uma intervenção médica no processo-morte³¹⁰,

³⁰³ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 700.

³⁰⁴ COSTA; CAMPOS, ref. 222, p. 700.

³⁰⁵ SIQUEIRA-BATISTA, RODRIGO. SCHRAMM, FERMIN ROLAND. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 21(1), p. 111-119, 2005, p.114.

³⁰⁶ Etimologicamente, a mistanásia tem sua essência em vocábulos gregos “mys” e “thanatos”, aquele referente à miserabilidade e este à morte.

³⁰⁷ BUENO; FASSARELLA, ref. 26, p. 3

³⁰⁸ FERRAZ, ref. 31, p. 219.

³⁰⁹ MARTIN, L. (1993). *A ética médica diante do paciente terminal. Leitura ético teológica da relação médico-paciente terminal nos códigos brasileiros de ética médica*. São Paulo: Editora Santuário. In: KOVÁCS, ref. 98, p. 157.

³¹⁰ FERRAZ, ref. 31, p. 219.

podendo ser resultante da própria realidade social que segrega indivíduos menos favorecidos na sociedade.

Em um país marcado pela desigualdade social como o Brasil, a mistanásia torna-se vigente diante de inúmeros cenários, como a ausência de acesso ao sistema de saúde ou pela falta de uma estrutura adequada deste, além de eventuais erros médicos resultantes de negligência, imprudência ou imperícia³¹¹. Isto é, as realidades dos brasileiros são discrepantes no que tange à expectativa de vida, visto que limitada por fatores sociais. É patente que elementos sociais, assim como os individuais — a exemplo da cor e gênero —, limitam as liberdades individuais, conforme reconhece a Organização Mundial de Saúde (OMS)³¹².

Nesse contexto, exemplifica-se a insuficiência do sistema público de saúde, por exemplo, durante a vigente pandemia ocasionada pela SARS-CoV-2 e declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em março de 2020³¹³.

Afinal, deparando-se com uma demanda desproporcional à oferta de recursos disponíveis pelos Estados, a exemplo do Brasil, os médicos viram-se diante da crucificante tarefa de indiretamente, realizar sacrifícios vitais, tendo em vista que diante de uma pluralidade de indivíduos com quadro clínico grave, corriqueiras se tornaram as escolhas acerca de a quem seriam destinados os recursos disponíveis, visto que estes são limitados e esgotáveis.

É inegável que um contexto de escassez de recursos em contraponto a uma demanda exacerbada implica em malefícios extraordinários com o custo de vidas em prol da própria sociedade, não obstante seja a vida um bem jurídico cuja valoração, supostamente, não seria suscetível de diferenciação. É nesse contexto que se fala em medicina de desastre ou catástrofe, isto é, proveniente de um vasto número de casos graves que demandam protocolos pontuais diante do cenário de excecionalidade³¹⁴.

De logo, a partir dos seus conceitos, é perceptível que, embora impliquem em um desamparo de oferta de atendimento médico adequado, ambas a medicina de catástrofe e a mistanásia não se confundem. Afinal, esta corresponde a uma morte precoce resultante da própria insuficiência do sistema de saúde, enquanto aquela

³¹¹ FERRAZ, ref. 31, p. 218.

³¹² FERRAZ, ref. 31, p. 42.

³¹³ WORLD HEALTH ORGANIZATION, ref. 9.

³¹⁴ SILVA, RITA MARQUES DA ET AL. Princípios de medicina de catástrofe em revisão a partir de Fukushima. *Territorium* [em linha]. 2015, (22), 249-266, p. 250. ISSN 1647-7723 [consult. 7 dez 2021]. Disponível em: doi:10.14195/1647-7723_22_19.



é resultante de um evento pontual e extraordinário que gera um déficit na assistência à saúde.

A título conceitual, pontue-se que o dispositivo 3º, nº 2, da lei lusitana de nº 27/2006³¹⁵, a Lei de Bases da Proteção Civil, define catástrofe como um ou mais acidentes graves capazes de acarretarem expressivos prejuízos materiais e, possivelmente, vítimas, gerando efeitos nas condições de vida das pessoas em parte do Estado ou em todo ele.

Em outras palavras, a Organização Mundial de Saúde (OMS) conceitua catástrofe como qualquer acontecimento que gere desestabilização da economia, número expressivo de vítimas e de vidas perdidas, bem como a deterioração da saúde em larga escala, demandando uma mobilização e auxílio extraordinários, em virtude de uma desproporcionalidade entre os recursos de socorro e o número de vítimas a socorrer³¹⁶.

Destarte, ante as considerações supra, infere-se que as figuras da mistanásia e da medicina de catástrofe configuram precisamente o oposto da eutanásia, na medida em que aquelas são verificadas em decorrência de fatores externos para além da saúde, ao passo que a essência da eutanásia, de forma geral, fundamenta-se no escopo de cessar o sofrimento da pessoa, proporcionando-lhe uma morte indolor.

³¹⁵ PORTUGAL. *Lei n.º 27 de 3 jul 2006*. Diário da República n.º 126/2006, Série I de 2006-07-03, páginas 4696 - 4706. [consult. 9 out 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/27-2006-537862>

³¹⁶ SILVA; et. al., ref. 314, p. 250.

4 A INSTRUMENTALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM PROL DO INTERESSE SOCIAL NO BRASIL E EM PORTUGAL

4.1 A ESSÊNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Em primeira análise, o termo “**políticas públicas**” pode trazer consigo abstração, generalidade e imprecisão. Por isso, é de suma importância precisar no que consiste sua essência, em especial, no que se refere às políticas públicas de saúde, aliada à relação com a democracia e o capitalismo.

Embora não tenha como falar na relação do Estado para com a sociedade, sem tanger diversos fatores que influem na mesma, como os políticos e econômicos, estes serão objeto de análise no tópico seguinte.

Nesta oportunidade, de logo, é imperioso se ater que a saúde pública é um dos pilares dos sistemas de proteção da sociedade ocidental³¹⁷. Afinal, a assistência à saúde é uma exigência de diversos sistemas jurídicos, a exemplo do brasileiro³¹⁸ e do português³¹⁹ que garantem essa prestação através de previsão constitucional.

³¹⁷ ARAÚJO, CAROLINA PIRES; MEDINA, LÍZIA COELHO; CONDÉ, EDUARDO SALOMÃO. Políticas públicas de saúde e bem-estar social: fronteiras entre o financiamento público e o privado no Brasil e em Portugal. *Estudos de Sociologia*. 2017, 1(23), 13–51, p. 13.

³¹⁸ Prevê a Constituição brasileira em seu artigo 196 o cunho obrigacional do direito à saúde, isto é, o dever de o Estado garantir a saúde pública através de políticas sociais e econômicas. Vejamos: “Artigo 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. (BRASIL, ref. 45)

³¹⁹ No mesmo tom, a Constituição portuguesa, ao garantir o direito à saúde, traz diversas incumbências ao Estado com esse fim. É o que se depreende da análise do extenso artigo 64.º, em especial, o nº3:

Saúde

“1. Todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover.

2. O direito à proteção da saúde é realizado:

- a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito;
- b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a proteção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.

3. Para assegurar o direito à proteção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado:

- a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação;



A importância dessa assistência é inconteste em ambos os ordenamentos jurídicos, havendo, inclusive, lei que se debruça sobre as condições de promoção e proteção da saúde no Serviço Nacional de Saúde em Portugal, a Lei de Bases da Saúde n.º 95/2019³²⁰, bem como o Brasil também o faz, acerca da organização dos seus serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil, mediante a Lei n.º 8.080/90³²¹.

Dada a inequívoca relevância da saúde pública e a necessidade de esta ser assegurada que a temática das políticas públicas ganha especial relevo. Isto, pois, quando se fala em políticas públicas remete-se a um conjunto de ações e programas contínuos, desenvolvidos pelos poderes públicos, cujo ímpeto é garantir a realização de direitos sociais, a exemplo da saúde pública.

Todavia, é mister destacar que a formulação de políticas públicas não se confunde com a concretização dos direitos sociais, em especial se tratando de realidades como a do Brasil e Portugal, países marcados pela característica de serem centro-periferia, conforme aponta a doutrina³²². Por essa razão, o SUS brasileiro é regido por um conjunto de diretrizes e princípios que visam justamente a concretização do direito à saúde.

Dentre os mencionados princípios, ganha especial relevo o da universalidade. Como a nomenclatura já sugere, o mesmo traz consigo a garantia de que todos devem ser atendidos em urgência e emergência, enquanto que na hipótese de tratamentos de doenças específicas, apenas os considerados hipossuficiente

-
- b) Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde;
 - c) Orientar a sua ação para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos;
 - d) Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade;
 - e) Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico;
 - f) Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicodependência.

(...)" (PORTUGAL, ref. 47.)

³²⁰ PORTUGAL, ref. 191.

³²¹ BRASIL, ref. 183.

³²² ARAÚJO; MEDINA; CONDÉ, ref. 319, p. 14.

economicamente que devem ser atendidos. É o que leciona o artigo 2º, §2º³²³ e artigo 43³²⁴, ambos da Lei nº 8.080/90.

Acrescente-se ainda a ideologia outro princípio de importância notória no contexto brasileiro em que é a escassez de recursos representa um sério obstáculo à efetividade da assistência à saúde: o princípio da integralidade implica na necessidade de um tratamento integral, neste compreendido a ideia de uma prestação adequada e possível no campo preventivo e assistencial, possuindo respaldo legal na própria constituição brasileira, em seu dispositivo 198, II³²⁵.

Outrossim, no cenário legal em Portugal, a Lei de Bases da Saúde n.º 95/2019 que dispõe sobre as condições de promoção e proteção da saúde no Sistema Nacional de Saúde português (SNS), também traz uma série de princípios gerais que norteiam o sistema lusitano.

Os mesmos estão contemplados na base 20, nº 2 da referida Lei³²⁶, dentre os quais destaca-se o primeiro, o caráter universal do SNS, com clara equivalência ao

³²³“Artigo 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

- OMISSIS –“

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade”.(BRASIL, ref. 183)

³²⁴ “Artigo 43. A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressalvando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.” (BRASIL, ref. 183)

³²⁵ “Artigo 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (Vide ADPF 672)

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - **atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais**” – Grifos nossos; (BRASIL, ref. 45)

³²⁶ “Base 20

Serviço Nacional de Saúde

1 - O SNS é o conjunto organizado e articulado de estabelecimentos e serviços públicos prestadores de cuidados de saúde, dirigido pelo ministério responsável pela área da saúde, que efetiva a responsabilidade que cabe ao Estado na proteção da saúde.

2 – O SNS pauta a sua atuação pelos seguintes princípios:

- a) Universal, garantindo a prestação de cuidados de saúde a todas as pessoas sem discriminações, em condições de dignidade e de igualdade;
- b) Geral, assegurando os cuidados necessários para a promoção da saúde, prevenção da doença e o tratamento e reabilitação dos doentes;
- c) Tendencial gratuidade dos cuidados, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos;
- d) Integração de cuidados, salvaguardando que o modelo de prestação garantido pelo SNS está organizado e funciona de forma articulada e em rede;
- e) Equidade, promovendo a correção dos efeitos das desigualdades no acesso aos cuidados, dando particular atenção às necessidades dos grupos vulneráveis;
- f) Qualidade, visando prestações de saúde efetivas, seguras e eficientes, com base na evidência, realizadas de forma humanizada, com correção técnica e atenção à individualidade da pessoa;

já mencionado princípio da universalidade do Sistema Único de Saúde brasileiro (SUS). Isto é, ambos os ordenamentos jurídicos prezam a ausência de discriminações na prestação de cuidados da saúde de todos, com dignidade e igualdade.

Dentre os princípios trazidos pela mencionada lei portuguesa, merece destaque ainda o da equidade. Afinal, a sua previsão explícita na letra “e” do nº 2 da base 20 traz consigo uma dimensão ainda maior: o SNS de Portugal não se limita a uma assistência à saúde pautada na universalidade, se voltando ainda a promover a correção das consequências geradas pelas inegáveis desigualdades no acesso aos cuidados, demonstrando uma preocupação com os indivíduos mais vulneráveis.

Do exposto acerca dos sistemas de saúde brasileiro e português, é de se extrair que em um contexto em que a saúde é guardada de extrema proteção constitucional e legal, não há como negar que a saúde pública é imprescindível aos sistemas de proteção social, o que motiva a necessidade e obrigação estatal de assegurá-la, cenário em que a instrumentalização de políticas de saúde ganha especial relevo.

4.2 A IMPRESCINDIBILIDADE DA PROMOÇÃO DE PROGRAMAS E AÇÕES CONTÍNUAS PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS E O WELFARE STATE

Neste ínterim, embora o denominado *welfare state*, isto é, o estado de bem-estar social, não constitua objeto de análise direta deste estudo, é importante tecer considerações breves acerca desse fenômeno do século XX, com o escopo de propiciar uma melhor compreensão acerca do tema.

g) Proximidade, garantindo que todo o país dispõe de uma cobertura racional e eficiente de recursos em saúde;

h) Sustentabilidade financeira, tendo em vista uma utilização efetiva, eficiente e de qualidade dos recursos públicos disponíveis;

i) Transparência, assegurando a existência de informação atualizada e clara sobre o funcionamento do SNS.

3 - O SNS dispõe de estatuto próprio, tem organização regionalizada e uma gestão descentralizada e participada.”(PORTUGAL, ref. 191)

A origem do aludido fenômeno é incerta, sendo seu surgimento, por vezes, atribuído à necessidade de resposta aos problemas trazidos pela modernização, em clara conexão com o capitalismo, que paradoxalmente, se funda na acumulação de riquezas³²⁷.

Não obstante seja um fenômeno intrinsecamente ligado aos aspetos econômicos, seu caráter é inegavelmente político, tendo em vista ser lastreado em direitos e garantias³²⁸. Isto é, o bem-estar social é construído a partir da diminuição dos efeitos cruéis do capitalismo.

Destarte, é importante, desde já, ter em mente o papel decisivo do Estado na consolidação dos direitos sociais. Afinal, o ente público é capaz de contribuir com o aprofundamento das desigualdades, cujas repercussões não apenas no acesso e concretização de garantias, a exemplo do direito à saúde, como também influi sobre a autonomia individual das pessoas³²⁹.

Por fim, a título de curiosidade e contextualização, embora possam parecer países cujas realidades são antagônicas ante seus contextos históricos diversos, Brasil e Portugal possuem incontáveis similaridades, como a realidade centro-periferia apontada pela doutrina³³⁰.

4.3 POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E SUA IMPORTÂNCIA NO CONTEXTO DE TERMINALIDADE DE VIDA

No cenário teórico, desde Hipócrates, tem-se que ao profissional médico cabe curar quando a cura for possível, aliviar quando a mesma não for possível e consolar quando não houver o que se fazer³³¹. Por isso, a proibição da eutanásia é um espectro da ética médica desde então³³².

Todavia, a realidade fática ainda não faz jus à dita máxima, razão pela qual afirmar, por exemplo, que cuidados paliativos são questão de saúde pública pode causar estranheza em um primeiro momento, mas essa é uma verdade. Afinal, os

³²⁷ ARAÚJO; MEDINA; CONDÉ, ref. 317, p. 16

³²⁸ ARAÚJO; MEDINA; CONDÉ, ref. 317, p. 17

³²⁹ MOREIRA, JOSÉ ADILSON. O que é discriminação. São Paulo: Casa do Direito, 2017, p. 136-137; p. 29. In: FERRAZ, ref. 31, p. 43.

³³⁰ ARAÚJO; MEDINA; CONDÉ, ref. 317, p. 14.

³³¹ DRUSS RG. To comfort always. Am J Psychiatry 2003; 160:25-6. In: BURLÁ; PY, ref. 176, p. 2.

³³² PUPPINCK; DE LA HOUGUE, ref. 215, p. 745.

cuidados paliativos são uma ferramenta indispensável ao tratamento dos pacientes portadores de doença crônica, o sofrimento de pessoas que não têm suas dores atenuadas de forma adequada é rotineiro.

Contudo, em que pese cotidianos os enfrentamentos de diagnósticos de doenças incuráveis, o que se observa é que vige a supremacia da busca incessante da cura médica, em detrimento de uma atenção multidisciplinar, que se volte a propiciar um maior conforto não apenas aos sintomas físicos do paciente, mas também às dores psicológicas e espirituais, além da imprescindível assistência à família do enfermo.

Pessoas com doenças terminais demandam cuidados que propiciem um maior conforto na fase final da vida, mediante o controle dos sintomas, bem como a partir de assistência psicossocial e espiritual, além do suporte à sua rede de apoio. Afinal, marcado por uma atenção integral, os cuidados paliativos não se limitam ao indivíduo que é cuidado, se estendendo também àquele que cuida³³³.

É um verdadeiro sistema de suporte, cuja oferta deve ser desde o estágio inicial do diagnóstico de uma doença incurável e que urge de maior atenção governamental no que tange à instrumentalização de políticas públicas que cada vez mais contemplem os cuidados paliativos.

No contexto legislativo, embora muito se tenha avançado no que tange à garantia dos direitos dos pacientes que demandam cuidados paliativos, é inegável que a concretização efetiva desses direitos enfrenta obstáculos operacionais face a escassez de recursos humanos e públicos. Via de consequência, tais limitações acarretam consequências no funcionamento dos sistemas de saúde³³⁴.

De acordo com o Observatório Português dos Cuidados Paliativos (OPCP), em análise feita no ano de 2018³³⁵, 54% dos cuidadores portugueses encontravam-se em situação de inatividade profissional, em um cenário em que vige a carência de formação profissional dedicada aos cuidados paliativos, o que contribui com a ascensão da figura dos cuidadores informais como ferramenta fundamental na concretização da prestação desses cuidados.

³³³ BURLÁ; PY, ref. 175, p. 2.

³³⁴ DUARTE, ref. 185.

³³⁵ Relatório de Outono do Observatório Português de Cuidados Paliativos – Secção Caracterização e Satisfação dos Cuidadores Informais. Novembro 2018. Coordenação Manuel Luís Capelas. Instituto de Ciências da Saúde – Universidade Católica Portuguesa. In: DUARTE, ref. 185.

No entanto, a carência de recursos humanos não se limita à escassez de formação específica, enfrentando também óbices outros, a exemplo dos econômicos que, igualmente, limitam a plena efetividade dos cuidados paliativos.

Neste íterim, é imperioso destacar ainda que, do ponto de vista estatal, os cuidados paliativos apenas tendem a beneficiar os cofres públicos pois tendem a reduzir os gastos dos sistemas de saúde em decorrência da racionalização da assistência médica³³⁶. Afinal, com a ausência de emprego de terapias que, nesta perspectiva, são inúteis à possibilidade de sobrevida ao paciente terminal, os recursos que seriam futilmente despendidos, podem ser empregados aos indivíduos que verdadeiramente necessitam dos mesmos.

Seja qual for o argumento, jurídico, humanístico ou econômico, a conclusão é a mesma: a instrumentalização contínua de políticas públicas referentes a cuidados paliativos é imprescindível. O contexto do final da vida, isto é, o processo da morte, há de ser enfrentado com dignidade e, dentro do possível, buscando o bem-estar do enfermo, pelo que se afirma que a tendência é a de que os cuidados paliativos se tornem cada vez mais uma realidade disseminada em diversas nações, ante os seus patentes benefícios no que tange à saúde integral do paciente.

4.4 A DIFICULDADE EM SE ESTABELEECER UMA POLÍTICA PÚBLICA DE SAÚDE UNIVERSAL RELATIVA À EUTANÁSIA

À luz das razões articuladas, não é forçoso dizer que questões relativas à morte são uma temática delicada, seja qual for o posicionamento legal do país em relação à interferência nessa fase final da vida. Isto é, em um ordenamento jurídico em que a eutanásia é criminalizada, a exemplo do que ocorre em Brasil e em Portugal, bem como em um Estado em que sua prática é permitida, como ocorre na Holanda — pioneira na legalização da eutanásia³³⁷, consoante exposto na parte inicial deste estudo — há debates sociais e demandas coletivas referentes à instrumentalização de políticas públicas.

³³⁶ TEMEL JS, GREER JA, MUZIKANSKY A, GALLAGHER ER, ADMANE S, JACKSON VA, et al. Early palliative care for patients with metastatic non-small-cell lung cancer. *N Engl J Med* 2010; 363:733-42. In: BURLÁ; PY, ref. 175, p. 2.

³³⁷ GORSUCH, ref. 220, p. 601.

Em qualquer que seja o contexto, no entanto, como já ressaltado anteriormente nesta pesquisa, uma coisa é certa: a postura Estatal diante dos direitos e garantias pode colaborar com o aumento das desigualdades na sua realidade social, negando não apenas a isonomia de tratamento, mas também restringindo a própria autonomia individual dos indivíduos³³⁸. É nesse cenário que políticas públicas se mostram valiosos instrumentos.

A postura de cada Estado, naturalmente, está vinculada à indagação-chave desta dissertação: até que ponto o direito à autodeterminação e a dignidade humana podem servir como respaldo às decisões de fim de vida, notadamente à legalização da eutanásia, cenário em que o papel das políticas públicas de saúde ganha especial relevo.

Diante de todo o arcabouço resultante deste estudo, responder o questionamento supra parece simples, visto que a vida, como direito fundamental — protegido por ambas as constituições brasileira e portuguesa — não deve sobreposta por um individualismo egocêntrico em definir o seu termo final. A autonomia da vida privada do particular não deve se sobrepor à vida humana, objeto do direito do qual emanam todos os demais.

Observe-se que em nenhum momento se está a defender uma posição favorável ao sofrimento do enfermo, cujas dores não de ser atenuadas. A demanda dos pacientes terminais pelo alívio da sua dor física, emocional e espiritual é imprescindível, mas a ser perseguida através da oferta dos recursos disponíveis, o que se é possível através dos cuidados paliativos, em uma conduta ortotanásica, não através de conduta interventora no curso natural do bem mais expressivo do ser humano: a vida.

No entanto, embora os ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal se figurem nesse sentido, isto é, contrários à prática da eutanásia, assim como do suicídio assistido, no cenário vigente não se pode negar a existência de Estados que tornaram sua prática permitida. É por essa divergência de posicionamento legislativo de cada país que resta patente a dificuldade em se estabelecer, portanto, uma política pública de saúde universal relativa à eutanásia, especialmente em decorrência da pluralidade de argumentos de naturezas diversas, inclusive os jurídicos, objeto deste estudo. Afinal, as políticas públicas de um Estado nada mais são que o reflexo daquele país, pelo que, diante da heterogeneidade de posições no cenário mundial, não parece factível a existência de uma política universal.

³³⁸ MOREIRA, JOSÉ ADILSON. *O que é discriminação*. São Paulo: Casa do Direito, 2017, p. 136-137; p. 29. In: FERRAZ, ref. 31, p. 43.

Todavia, qualquer que seja a posição estatal, não há como se negar que, embora imprescindível, nem sempre os Estados conseguem, de forma eficaz, atender à integralidade das necessidades dos seus cidadãos. Afinal, os recursos são escassos.

A título exemplificativo, no tocante ao âmbito internacional, no caso *Ketreb vs França*, em que o Sr. Kamel Ketreb, presidiário que cometeu suicídio quando se encontrava sob custódia do Estado francês, o TEDH se pronunciou em sentido contrário ao país. Isto é, entendeu-se que a França não cumpriu sua obrigação de proteger a vida daquele. Entendeu que ao Estado não cabe apenas proteger a vida daqueles que estão sob sua jurisdição, como também prevenir sua violação por terceiros ou por parte do próprio agente³³⁹.

Contudo, importa expor que não é apenas a atuação estatal com o escopo de prover guarida à vida que merece freio. Afinal, eventual supremacia da autonomia individual colocaria em risco a própria proteção dos indivíduos. É imprescindível uma proteção não apenas do poder de intervenção do estado, mas também do particular, como pontuado ao longo desta oportunidade.

Acrescente-se ainda que para além do posicionamento legal e da disparidade na questão econômica ligada à oferta de recursos disponíveis, outros fatores corroboram com a dificuldade em se estabelecer uma política universal de saúde em relação a eutanásia. A saúde é determinada por aspetos de diversas ordens para além da biológica, como os políticos e culturais³⁴⁰.

Não há o que se falar em um padrão de expectativa de vida, haja vista que este Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de um país varia demasiadamente. Enquanto em países europeus a média tenha ultrapassado os 80 anos, em pouco superior à brasileira, há países na África em que sequer superam os 50 anos³⁴¹.

Por todos os fundamentos invocados, embora existam defensores de um “código global da eutanásia”³⁴², parece mais factível e eficaz uma atuação universal e harmoniosa — e não uníssona, haja vista a baixa probabilidade de sua concretização face às diferenças entre os ordenamentos jurídicos mundiais — dos Poderes Públicos no que tange à eutanásia.

³³⁹ PUPPINCK; DE LA HOUGUE, ref. 215, p. 747

³⁴⁰ TOVAR, MAURÍCIO TORRES. Los determinantes sociales de la salud: herramienta para la acción política por el derecho a la salud. In: EIBENSCHUTZ, CATALINA, TAMEZ, SILVIA. GONZÁLEZ, RAFAEL (orgs.) *interrogação ao contrário Determinación social os determinantes sociales de la salud?* México, DF: Editora Universidad Autónoma Metropolitana, 2011, p. 207-204, p. 209. In: FERRAZ, ref. 31, p. 42.

³⁴¹ FERRAZ, ref. 31, p. 41; 44.

³⁴² BELLA, ref. 14, p. 15.

5 CONCLUSÃO

À luz das razões articuladas, não é forçoso afirmar que a morte é um tabu, em que pese ser um acontecimento futuro e certo na vida de todos. Quem nasce, obrigatoriamente, morre, embora seja a certeza quanto à finitude da vida palco de inúmeros desvios ao longo da existência humana.

A vida é objeto do direito que condiciona todos os demais e ao qual os indivíduos atribuem mais valor, ao passo que a dignidade da pessoa humana é o princípio que estrutura as ordens jurídicas. No entanto, a existência de uma garantia constitucional à vida digna não implica na ausência de qualquer autonomia referente à mesma.

Afinal, a dignidade se estende durante toda a existência humana, inclusive em sua etapa final. O paciente terminal, por exemplo, mantém o caráter de sujeito de direitos, não obstante seu estado de saúde delicado. É nesse contexto que se fala em direito a uma morte digna, respeitados os limites legais de cada ordenamento jurídico.

No âmbito deste estudo, isto é, no cenário brasileiro e lusitano, a morte digna é possível através dos cuidados paliativos, de atenção integral, que compõe o quadro de condutas ofertadas em ortotanásia e que, frise-se, não implicam no abandono do paciente, e sim na busca de suavizar suas dores, sem antecipar ou protelar sua morte. Diferente da eutanásia, na ortotanásia não se intervém no curso natural da vida, antecipando-a, o que implicaria na violação desse bem jurídico.

A eutanásia, por outro lado, não é permitida no âmbito do Brasil e Portugal, não obstante as recentes aprovações no ano de 2021, sucedidas de vetos pelo Presidente lusitano, de tornar legal a prática da eutanásia no país.

É patente a complexidade das questões relativas às decisões referentes ao momento final da vida, notadamente no que tange à eutanásia, haja vista sua criminalização em inúmeros ordenamentos jurídicos, a exemplo do brasileiro e português, analisados nesta oportunidade, em contraponto a posicionamentos permissivos de outros Estados, como a pioneira Holanda. Acrescente-se que, no mesmo tom dos direitos aqui estudados, vige no contexto europeu em geral, a predominância de permissão à recusa de tratamento, em detrimento à eutanásia.

As razões que fundam os argumentos dos defensores e opositores à legalização da prática eutanásica são plurais, assim como as legislações dos países, o que implica, por vezes, em uma mitigação, por parte do Estado, da

autonomia privada da vontade de uns em prol do coletivo e, em nações cuja postura estatal é permissiva a eutanásia, o que se observa é uma liberdade e direito à autodeterminação ilimitados.

Resta notório que eventual legalização da eutanásia no cenário jurídico brasileiro ou português implicaria, naturalmente, em uma flexibilização — porque não ataque — ao direito à vida, o que, além de irrazoável por sobrepor à vontade de um indivíduo em detrimento da coletividade, seria contrário às próprias disposições constitucionais de ambos os países aqui analisados que contemplam a vida como um direito fundamental e que, regra geral, condenam condutas de terceiros que visam interferir no seu curso.

No que tange à atuação estatal, a necessidade de limitação da sua ingerência com o escopo de prover guarida à vida não pode servir de respaldo à eventual supremacia da autonomia individual, o que certamente colocaria em risco a própria proteção dos indivíduos. É necessário proteger a vida não apenas de eventuais abusos de poder do Estado, mas também do próprio particular.

Por isso, não há como ignorar as disposições constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, a exemplo da CEDH, que garantem o direito à vida, e legalizar uma conduta que fere de morte a mais expressiva de todas as garantias: o direito à vida, que não deve ser sacrificado, ainda que determinados ordenamentos jurídicos reconheça um direito à morte.

Frisa-se que não se está a falar em inobservância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ao contrário. Afinal, não se pode confundir a garantia a uma morte digna com o reconhecimento, em uma ordem jurídica, de um direito a definir o termo final da vida.

Ante os fundamentos esposados, não se pode negar que a temática referente à morte digna é um problema de ordem pública. Embora patente seja a resistência social em enfrentar o tema, haja vista implicar no reconhecimento da falibilidade da medicina, em contraponto à obstinação terapêutica vigente na hodiernidade.

Não obstante sejam infundáveis os debates referentes ao objeto deste estudo e incontáveis as tentativas de legalização da eutanásia, bem como do suicídio assistido, em diversos países, a resistência desta grita o que deveria ser cristalino: quando uma ordem jurídica vedar a eutanásia como ocorre no Brasil e em Portugal, bem como enquanto não houver palco para uma política de saúde universal relativa à eutanásia, não se pode admitir tentativas individuais contrárias à lei.



BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Carolina Pires; MEDINA, Lízia Coelho; CONDÉ, Eduardo Salomão. Políticas públicas de saúde e bem-estar social: fronteiras entre o financiamento público e o privado no Brasil e em Portugal. *Estudos de Sociologia*. 2017, 1(23), 13–51.

ARCOVERDE, Maria Socorro de Soares. *A dramatização como instrumento de reflexão sobre morte e o morrer na perspectiva da bioética – relato de experiência*. In: Revista brasileira de bioética (RBB). Vol. 9, Suplemento 2013. [consult. 18 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <https://rbbioetica.files.wordpress.com/2014/11/anais-do-x-congresso-brasileiro-de-bioc3a9tica-20131.pdf>.

BARROS JUNIOR, Edmilson de Almeida. *Código de Ética Médica comentado e interpretado*. São Paulo: Cia do eBook, 2019.

BARROS JUNIOR. Edmilson de Almeida. *A Responsabilidade Civil do Médico*. São Paulo: Atlas S/A, 2007.

BELLA, Gianluca Maria. *O caso Welby: a problemática das políticas públicas entre direito à vida e direito à dignidade humana*. Revista Jurídica, Brasília. V. 9, n. 84, p. 01-17, abr/maio 2007.

BÍBLIA. *Bíblia Sagrada: edição pastoral*. São Paulo: Paulus, 1990, Reimpressão: 92ª (2020), p. 88.

BIZZATO, José Ildelfonso. *Eutanásia e Responsabilidade médica*. 2. ed. São Paulo: Editora de Direito, 2000.

BOTELHO, Leonete. Presidente veta lei da eutanásia, que só volta ao Parlamento depois das eleições. *PÚBLICO* [em linha]. 29 nov 2021 [consult. 3 jan 2022]. Disponível em: <https://www.publico.pt/2021/11/29/politica/noticia/presidente-veta-lei-eutanasia-so-volta-parlamento-eleicoes-1986849>

BUENO, Andressa Aline Bernardo. FASSARELLA, Cíntia Silva. Eutanásia: discutindo a relatividade da bioética. *Revista Rede de Cuidados em Saúde UNIGRANRIO*, v. 5, n. 2, 2011, p.1-10. [consult. 05 jan. 2021]. Disponível na Internet em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/racs/article/view/1496>.

BURLÁ, Cláudia. PY, Ligia. Cuidados paliativos: ciência e proteção ao fim da vida. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 30(6): 2014.



BVS - MINISTÉRIO DA SAÚDE. Morte encefálica. *Dicas em Saúde* [em linha]. Janeiro 2008 [consult. 6 nov 2021]. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/dicas/146morte_encefalica.html

CALADO, Vinicius de Negreiros e Bruna Barboza Correia dos SANTOS, orgs. *Direito médico e da saúde II*. Recife: FASA, 2019.

CARVALHO, Gisele Mendes de. *Aspectos Jurídicos-penais da eutanásia*. 1ª edição. São Paulo: IBCCRIM, 2001

CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA. Mensagem da presidente. [sem data] [consult. 19 nov 2021]. Disponível em: <https://www.cnecev.pt/pt>

CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA. *Parecer n.º 110/CNECEV/2020 sobre o Projeto de Lei n.º 168/XIV/1ª (PEV) - Define o regime e as condições em que a morte medicamente assistida não é punível*. [em linha]. 17 fev 2020 [consult. 13 out 2021]. Disponível em: <https://www.cnecev.pt/pt/pareceres/parecer-n-o-110-cnecev-2020-sobre-o-projeto-de-lei-n-o-168-xiv-1a>

CORRÊA, Felipe Abu-Jamra (Org). *Diálogos entre Direito e Medicina: estudos em homenagem ao CRM/TO*. 1. Ed. Curitiba: Instituto Memória editora, 2019.

COSTA, Eva Dias; CAMPOS, Diogo Leite de. *O direito à vida implica o direito a morrer? Pessoa e eutanásia*. 2018 [consult. 2 out 2021]. Disponível em: <http://repositorio.uportu.pt/xmlui/handle/11328/2853>

COSTA, Eva Dias. *Vida e morte na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: eutanásia e suicídio assistido. O caso especial da eutanásia neonatal: o protocolo de Groningen*. Portugal: Universidade Católica Editora, 2019.

COSTA, Mikaela Barreira. *Autonomia de vontade e consentimento esclarecido: uma análise sobre os pacientes testemunhas de Jeová*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20 dez 2019. [consult. 09 dez. 2019]. Disponível na Internet em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50081/autonomia-de-vontade-e-consentimento-esclarecido-uma-analise-sobre-os-pacientes-testemunhas-de-jeova>.

DHNET. DHnet - *Direitos Humanos na internet*. [em linha]. [sem data] [consult. 6 dez 2021]. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/codetica/medica/28veneza.html>

DIGNITAS. *Accompanied suicide*. [sem data] [consult. 6 dez 2021]. Disponível em: http://www.dignitas.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=20&Itemid=60&lang=en



DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. V. I. São Paulo: Saraiva, 2002

DUARTE, Sílvia Alexandra et al. Direitos dos Doentes em Cuidados Paliativos – da legislação à realidade no terreno. *Ordem dos Médicos* [em linha]. 27 dez 2018 [consult. 10 set 2021]. Disponível em: <https://ordemdosmedicos.pt/direitos-dos-doentes-em-cuidados-paliativos-da-legislacao-a-realidade-no-terreno/>

DW. *Parlamento de Portugal aprova legalização da eutanásia*. 29.01.2021. DW.COM [em linha]. 29 jan 2021 [consult. 13 jan 2021]. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/parlamento-de-portugal-aprova-legalizacao-da-eutanasia/a-56387494>.

FERRAZ, Carolina Valença et al., orgs. *Direito e morte*. Belo Horizonte: Letramento, 2020

FONSECA, J. J. S. *Metodologia da pesquisa científica*. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila. p. 31-32

FRANCISCO, Susete. 138 votos a favor. Eutanásia novamente aprovada no Parlamento. *DN* [em linha]. 5 nov 2021 [consult. 3 jan 2022]. Disponível em: <https://www.dn.pt/politica/eutanasia-novamente-aprovada-no-parlamento-14290541.html>

FREIRE, Luíza Trindade. *A autonomia do paciente terminal e o direito à morte digna*. In: CALADO, Vinicius de Negreiros. SANTOS, Bruna Barboza Correia dos (org). *Direito Médico e da Saúde II*. 1ª ed. Recife: FASA, 2019.

GONÇALVES, Rafael Pereira. *A ajuda à morte e o tribunal europeu dos direitos do homem*. *Julgar*. 2018

GORSUCH, Neil M. The right to assisted suicide and euthanasia. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 2017, **23**(3), 601–709

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral; ANDRADE, Yasmin Rahal de. A terminalidade da vida e os cuidados paliativos: uma análise sob a perspectiva da bioética e do biodireito. *Revista de Direito e Medicina* [em linha]. 2020, **05**(01), 1–14 [consult. 3 jan 2022]. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/white-paper/rdm-5-fernanda-gurgel-e-yasmin-andrade.pdf>

HAWKINS, Derek. Neil gorsuch wrote the book on assisted suicide. here's what he said. *The Washington Post* [em linha]. 1 fev 2017 [consult. 22 set 2021]. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2017/02/01/neil-gorsuch-wrote-the-book-on-assisted-suicide-heres-what-he-said/>



IACOMINI, Vanessa. L. JUNIOR, Dalmir. *Bioética e Biodireito: fim da vida*. Curitiba: Juruá, 2015.

JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Carta dos direitos fundamentais da união europeia*. Portugal, 2000.

JUNGES, José Roque et al. Reflexões legais e éticas sobre o final da vida: uma discussão sobre a ortotanásia. *Revista Bioética*. 2010, **18**(2), 275–288.

KOVÁCS, Maria Julia. Bioética nas questões da vida e da morte. *Psicologia USP*. 2003, **14**(21), 115–167.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. *A construção do saber: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas*. Porto Alegre: Artmed, 1998.

LEÃO, Sérgio Franco. Aspectos históricos e constitucionais da eugenia. *Estudos*. 2009, **36**(3/4), 447–471.

LEPARGNEUR, Hubert. Bioética da Eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia. *Revista Bioética*. 1999, **7**(1).

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. *O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 97, fev. 2012. [consult. 20 dez. 2019]. Disponível na Internet em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11138.

LUSA. Presidente da República: veto à eutanásia foi “político” e não “jurídico”. PÚBLICO [em linha]. 30 nov 2021 [consult. 3 jan 2022]. Disponível em: <https://www.publico.pt/2021/11/30/politica/noticia/presidente-republica-veto-eutanasia-politico-nao-juridico-1987003>

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. *O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade*. São Paulo: UNESP, 2015.

MARCONI, Marina de Andrade. *Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados*. 5a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES FILHO, José; HOSSNE, William Saad. A relação médico-paciente sob a influência do referencial bioético da autonomia. *Revista Bioética* [em linha]. 2015, **23**(2), 304–310. ISSN 1983-8042 [consult. 6 dez 2021]. Disponível em: doi:10.1590/1983-80422015232069

MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Direitos fundamentais indisponíveis – os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito à vida*. p.



86. Tese de doutoramento. Doutor em Direito Público – Centro de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. [consult. 17 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2010/31004016015P4/TES.PDF>.

MASSON, Cleber. *Direito Penal*. Vol. 2. 6ª edição. São Paulo: Método, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEGUSSI, Juliana Moraes. Os cuidados paliativos no SUS: avanços legais. *Informa SUS* [em linha]. 6 nov 2020 [consult. 22 set 2021]. Disponível em: <https://www.informasus.ufscar.br/os-cuidados-paliativos-no-sus-avancos-legais/>

METODOLOGIA CIENTÍFICA. Método Dedutivo x Método Indutivo. Diferenças. Metodologia Científica. *Metodologia Científica* [em linha]. 21 jun 2019 [consult. 28 dez 2020]. Disponível em: <https://www.metodologiacientifica.org/metodos-de-abordagem/metodo-dedutivo-e-metodo-indutivo/>.

MICHAELIS. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. *AUTONOMIA*. São Paulo Melhoramentos, 2017. [consult. 20 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=EMnj>.

MOREIRA, Márcia Adriana Dias Meirelles, et al. Testamento vital na prática médica: compreensão dos profissionais. *Revista Bioética*. Vol. 25 nº 1-2017, Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2017 [consult. 20 nov. 2020]. Disponível na Internet em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1309/1630.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito Penal: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio*. vol 2. São Paulo: Saraiva, 1996

NUNES, Rui et al. Inquérito nacional à prática da eutanásia. *Associação portuguesa de bioética*, v. 7, n. 10, 2007.

OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. Terminalidade da vida em situação de morte encefálica e de doença incurável em fase terminal. *Bioética*. 2005, **13**(2), 77–83.

OUVERNEY, Andreia Pereira de Assis. SUS e cuidados paliativos: reflexões sobre a dependência de trajetória de uma ação em saúde. *16º Congresso Brasileiro de Assistentes Sociais* [em linha]. 2019 [consult. 9 set 2021]. Disponível em: <https://broseguini.bonino.com.br/ojs/index.php/CBAS/article/view/1377/1345>

PEREIRA, Adenir; SILVA, Guilherme Rodrigues da; GONÇALVES, Dalva de Araújo. *Testamento vital*. Jicex, v.1, n.1, 2013.



PEREIRA, Sylvia Patrícia Dantas. A efetivação do Direito à saúde no Contexto da judicialização da política pública. In: SANTOS, Alethele de Oliveira. LOPES, Luciana Tolêdo (org.). Coletânea direito à saúde: dilemas do fenômeno da judicialização da saúde. Vol. 2, 1ª edição. Brasília: CONASS, 2018.

PESSINI, Léo & BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas Atuais de Bioética*. São Paulo: E. Loyola, 2000. Autor da monografia: Francisco Seráfico Ferraz da Nóbrega Filho. **Eutanásia e dignidade da pessoa humana: uma abordagem jurídico-penal**. [consult. 20 nov. 2020]. Disponível na Internet em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/4437/1/arquivototal.pdf>.

PINHEIRO, Adriana de Alencar Gomes. Cioatto, Roberta Marina. *Bioética, Direito e Políticas Públicas: Questões introdutórias*. Revista Diálogos. Ceará. Vol. 2, nº 1, 2016.

PINTO, José Manuel; CUNHA, Teresa Montalvão da. *Eutanásia e Suicídio Assistido*. Lisboa: Assembleia da República, 2016, [consult. 20 dez. 2019]. Disponível na Internet em: https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf.

PUPPINCK, Gregor; DE LA HOUGUE, Claire. The right to assisted suicide in the case law of the European Court of Human Rights. *The International Journal of Human Rights* [em linha]. 2014, **18**(7-8), 735–755. ISSN 1744-053X [consult. 12 dez 2021]. Disponível em: doi:10.1080/13642987.2014.926891

SANTORO, Luciano. *Morte Digna: o Direito do Paciente Terminal*. Curitiba: Juruá, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Supremo Tribunal Federal e o direito à vida – Comentários à decisão na ADPF nº 54 sobre a interrupção da gravidez nos casos de anencefalia fetal. *Revista de Direito da Universidade de Brasília*. 2014, **1**(2), 184–201.

SILVA, Cristian Kiefer da; SOARES JÚNIOR, Luiz Antônio; PEGO, Anne Vieira Teodorak. Os quarenta anos da constituição portuguesa e os direitos humanos fundamentais no Brasil e em Portugal: um panorama. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito/UFRGS* [em linha]. 2018, **8**(2), 170–193 [consult. 3 nov 2021]. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-PPGDir-UFRGS_v.13_n.2.07.pdf

SILVA, Germano Marques. A rejeição dos quatro projetos de legalização da eutanásia em Portugal: o debate terminou ou apenas começou? In: RIBEIRO, Diailas Costa (Org.). CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Medicina e Direito: Dilemas da Modernidade*. Brasília: 2019



SILVA, Rita Marques da et al. Princípios de medicina de catástrofe em revisão a partir de Fukushima. *Territorium* [em linha]. 2015, (22), 249–266. ISSN 1647-7723 [consult. 7 dez 2021]. Disponível em: doi:10.14195/1647-7723_22_19.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. SCHRAMM, Fermin Roland. Conversações sobre a “boa morte”: o debate bioético acerca da eutanásia. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 21(1), p. 111-119, 2005.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo; SCHRAMM, Fermin Roland. Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia. *Ciência & Saúde Coletiva*. 2004, 9(189), 31–41.

SOARES, Marcelo; PIÑERO, Walter Esteves. *Biotética e biodireito: uma introdução*. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil 1. Lei de Introdução e Parte Geral*. 10ª edição. São Paulo: Método. 2014

UNESCO (Org.). *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*. 2005. [consult. 07 nov. 2020]. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf000146180_por.

VIEIRA JÚNIOR, D. B. (2015). Neoconstitucionalismo: Definição, crítica e concretização dos direitos fundamentais. *Revista Digital Constituição E Garantia De Direitos*, 7(2), 45 - 67. Recuperado de https://periodicos.ufrn.br/constituicaoega_rantiadedireitos/article/view/8007.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. *A ortotanásia e o direito penal brasileiro*. Revista Bioética, v. 16, n. 1, 2009.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Palliative care. *WHO | World Health Organization* [em linha]. [sem data] [consult. 6 dez 2021]. Disponível em: <https://www.who.int/health-topics/palliative-care>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Portugal: WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard With Vaccination Data. *WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard | WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard With Vaccination Data* [em linha]. 3 jan 2020 [consult. 12 out 2021]. Disponível em: <https://covid19.who.int/region/euro/country/pt>.