



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

**A EUTANÁSIA NO BRASIL E EM PORTUGAL SOB A
PERSPECTIVA UTILITARISTA E CONSTITUCIONAL**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Nara Pinheiro Reis Ayres de Britto

Orientador: Professor Doutor Jónatas Eduardo Mendes Machado

Número da candidata: 20151963

Janeiro de 2020

Lisboa

Para aquele que, desde os meus primeiros passos, despertou em mim o sentimento de Justiça e amor pelo Direito, meu amado pai e Professor de vida e de profissão.

Para minha amada mãe, por todo o seu amor e generosidade dedicados a mim e a nossa família.

Para o amor da minha vida, Bryan, meu eterno parceiro e razão da minha felicidade.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus amados pais, Rita Reis Britto e Carlos Ayres Britto, por toda uma vida de ensinamentos e valorização do conhecimento através dos estudos. Especialmente ao meu pai, pelo compartilhamento do saber desde os meus primeiros dias, durante o curso de Direito e, agora, enquanto colega de profissão. Muito obrigada pelos seus valores éticos tão bem passados que fizeram parte da formação do meu caráter.

Agradeço ao meu companheiro Bryan de Jongh, que sempre esteve ao meu lado durante todos os grandes passos da minha vida. Não poderia ser diferente durante a minha jornada jurídica. Obrigada pela motivação de sempre e por acreditar em mim durante todo esse processo.

Agradeço às minhas avós, Dalva Ayres e Olga Pinheiro, aos meus quatro irmãos, demais familiares e amigos, pessoas queridas com quem eu sempre pude contar com todo apoio e generosidade.

Obrigada ao Ayres Britto Consultoria Jurídica e Advocacia, que viabilizou os meus estudos e sempre deu todo suporte para buscar a realização do sonho de me tornar Mestre em Ciências Jurídicas. Agradeço, também, aos colegas de trabalho que estiveram ao meu lado, cuja gratidão eu represento, na pessoa do Dr. Ricardo Cezar Mandarino.

Agradeço imensamente ao meu orientador, Professor Dr. Jónatas E. M. Machado, cuja admiração e honra de ser tão bem orientada eu jamais poderei mensurar.

*“Não sou nada.
Nunca serei nada.
Não posso querer ser nada.
À parte disso, tenho em mim todos os sonhos do mundo”.*
Fernando Pessoa

RESUMO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Constituição da República Portuguesa de 1976 têm como fundamento a dignidade da pessoa humana. Esta dignidade pode ser vista como princípio-fim que emana do ápice da pirâmide kelseniana, cujos efeitos se dão em todas as esferas de seus respectivos ordenamentos jurídicos. As legislações brasileira e portuguesa muito se assemelham quando o tema é “eutanásia”. Em ambos os ordenamentos, a sua prática é vista como um crime. O direito à vida é a principal justificativa para esses países não darem como opção aos seus cidadãos a prática da eutanásia, ou a prática da boa-morte, nos casos mais extremos da condição humana. Contraditoriamente, ambos os textos constitucionais vedam qualquer tipo de tratamento cruel e indigno à pessoa humana. Com efeito, abordaremos, no presente trabalho, os motivos pelos quais a eutanásia merece ser uma prática possível e legítima nesses países, fundamentando essa análise a partir do utilitarismo trazido por Stuart Mill de uma forma holista para uma interpretação normativa acerca do tema, haja vista que a eutanásia é uma ferramenta que possibilita o acesso ao direito constitucional da liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Eutanásia; Utilitarismo; Direito Comparado; Direito Constitucional.

ABSTRACT

The Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988, and the Constitution of the Portuguese Republic, 1976, are based on the dignity of the human person. This dignity can be seen as an end-principle emanating from the apex of the Kelsenian pyramid, whose effects occur in all spheres of their respective legal systems. The Brazilian and Portuguese legislation very much resemble when the theme is "euthanasia". In both jurisdictions, their practice is seen as a crime. The right to life is the main justification for these countries not giving their citizens the option of practicing euthanasia or the practice of good death in the most extreme cases of the human condition. Contrary to this, both constitutional texts prohibit any type of cruel and unworthy treatment of the human person. Indeed, we will discuss in this paper the reasons why euthanasia deserves to be a possible and legitimate practice in these countries, basing this analysis on the utilitarianism brought by Stuart Mill in a holistic way for a normative interpretation on the subject, since euthanasia is a tool that allows access to the constitutional right of the freedom, and dignity of the human person.

Keywords: Euthanasia; Utilitarianism; Comparative law; Constitutional right.

SUMÁRIO

LISTA DE TABELAS	9
INTRODUÇÃO	9
1 A EUTANÁSIA SOB UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA	13
1.1 Conhecendo a eutanásia	13
1.2 Da origem da eutanásia no mundo e seu contexto atual	14
1.3 A deontologia Kantiana.....	17
1.4 O Utilitarismo trazido por Stuart Mill.....	27
1.5 O Juramento de Hipócrates	41
2 DO DIREITO COMPARADO	43
2.1 Da metodologia adotada.....	43
2.2 A Holanda	46
2.3 A Bélgica.....	49
2.4 Luxemburgo	51
2.5 O Canadá.....	55
2.6 A Colômbia	60
2.7 O Uruguai.....	63
2.8 O Brasil	64
2.8.1 O Testamento Vital No Brasil	68
2.8.2 A Constituição Federal e Outras Leis.....	70
2.8.3 A Jurisprudência	71
2.9 Portugal	72
2.10 Comparações entre os países adotantes da eutanásia	74
3 A VIABILIDADE DA EUTANÁSIA NO BRASIL E EM PORTUGAL A PARTIR DA ÉTICA UTILITARISTA E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	80
3.1 A relação da eutanásia com os princípios constitucionais brasileiros.....	80
3.1.2 A eutanásia vs o direito à vida na Constituição Brasileira.....	81
3.1.3 A autonomia e a liberdade como fundamentações para a prática da eutanásia no Brasil.....	83
3.1.3.1 A autonomia.....	83

3.1.3.2	A liberdade	87
3.1.4	A aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade e a eutanásia.....	89
3.2	A aplicação da dignidade da pessoa humana e a eutanásia em Portugal	94
3.2.1	A eutanásia em Portugal	94
3.2.2	A dignidade da pessoa humana e a eutanásia	95
3.3	Uma visão holística do utilitarismo empregado aos princípios constitucionais abordados	104
	CONCLUSÃO.....	117
	REFERÊNCIAS.....	122

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Lugar da eutanásia	48
Tabela 2 – Eutanásia (a pedido ou em disposições de fim de vida) – suicídio assistido	53
Tabela 3 – Diagnóstico	54
Tabela 4 – Local da morte	54
Tabela 5 – Circunstâncias médicas subjacentes mais comuns daqueles que receberam uma morte medicamente assistida	59

INTRODUÇÃO

O fim da vida nem sempre é um assunto fácil de ser discutido. Ele costuma estar associado a um dos maiores medos que grande parte das pessoas enfrentam, a morte.

A incerteza de como a morte se dará gera uma angústia muito grande. No entanto, essa circunstância deve ser discutida e merece ser amparada por aquele que cuida do ordenamento jurídico, qual seja, o Estado.

Tanto a Magna Carta brasileira quanto a Magna Carta portuguesa tratam o direito à vida como um princípio fundamental que deve ser resguardado e protegido. Mas e a morte? Em quais circunstâncias as pessoas podem dispor sobre a própria vida e sobre a própria morte? Realmente existira alguma circunstância nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português em que a vida poderia ser um direito disponível?

Essa resposta se apresentará no desenvolvimento deste trabalho, cujo objeto é abordar a necessidade de adaptação legislativa dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português aos seus princípios constitucionais de forma a viabilizarem a implementação da eutanásia em seus países de uma maneira lícita e constitucional.

A relevância temática se verifica pela possível interpretação constitucional utilitarista diversa da legislação penal vigente nesses países no que diz respeito ao direito à abreviação da vida humana quando em situação de terminalidade e sofrimento.

A justificativa do estudo da eutanásia advém da importância de se discutir o tema e os motivos pelos quais tal prática ainda é considerada crime no Brasil e em Portugal. Consta-se que a influência da cultura religiosa, principalmente a cristã, ainda é relevante naqueles ordenamentos jurídicos e que tal posicionamento é prejudicial para o Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, para a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, medidas como esta, de proibir algo que compõe a autonomia da vontade do indivíduo, tem encontrado justificativa em modelos cristãos de organização social.

A discussão em torno da eutanásia ainda é um assunto controverso no contexto social e jurídico no Brasil e em Portugal, uma vez que existem correntes a favor e contra a sua prática e, por diversas vezes, essa questão já esteve em pauta em tais ordenamentos. No entanto, não tem sido uma discussão pacífica de solução jurídica.

A forma como o Estado interfere na vida das pessoas no intuito de proibir que elas tenham uma morte digna, leve e pacífica vai de encontro com valores constitucionais

que merecem ser garantidos pelo próprio Estado, quais sejam, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e do direito a uma vida digna.

A metodologia de pesquisa escolhida para a elaboração da presente dissertação foi desenvolvida através dos métodos de abordagem dialético e dedutivo. Os métodos de procedimento serão: bibliográfico, histórico, comparativo e estudo de caso.

Desse modo, o objetivo principal do presente trabalho é estudar normativamente, filosoficamente e contextualmente a prática da eutanásia no Brasil e em Portugal, bem como nos países em que essa ferramenta foi devidamente permitida. Nesse âmbito, serão analisados os motivos pelos quais, em situações extremas de dor e sofrimento, a eutanásia deve ser uma prática viável para quem deseja ter uma morte leve, sem sofrimento físico e psíquico.

Como resultado parcial tem-se a discussão teórica acerca da eutanásia no Brasil e em Portugal, em conformidade com os preceitos utilitaristas que empregamos como ferramenta de interpretação do texto constitucional e, nesse âmbito, a possibilidade de dar nova interpretação à legislação infraconstitucional penal acerca da eutanásia.

Assim, veja-se de forma sucinta o que será abordado em cada um dos capítulos do presente trabalho.

O primeiro capítulo tratará de apresentar o conceito hermenêutico da eutanásia e como se deu o seu surgimento no mundo e na história, até chegar ao seu contexto atual.

Também será abordada a filosofia deontológica trazida por Immanuel Kant, em contraposição à filosofia utilitarista proposta por Stuart Mill, que servirá para toda a fundamentação teórica do presente estudo científico.

Ao final do primeiro capítulo, também trataremos a respeito da objeção da vontade que o Juramento de Hipócrates pode causar aos profissionais de saúde no que diz respeito às questões éticas sobre a terminalidade da vida humana.

Já o segundo capítulo, abordará o direito comparado e, nessa análise, serão estudadas as legislações que permitiram a eutanásia em seus ordenamentos jurídicos. Dentro da metodologia trazida para a abordagem científica do direito comparado, foram utilizados alguns métodos para fazer tal estudo.

O primeiro método utilizado foi o funcionalista, este serviu de instrumento para fazer microcomparações acerca das semelhanças entre os ordenamentos estudados, quais sejam, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Canadá, Colômbia e Uruguai, países em que a

eutanásia é permitida, em contraposição ao Brasil e Portugal, onde a eutanásia é vista, pela interpretação penal como crime contra a vida.

No intuito de trazer refinamento ao estudo do direito comparado, utilizamos o método de comparação contextualizada, cuja qualificação se dá por elementos de normas constitucionais, doutrinárias, culturais e de visão de mundo.

Em complementação, também foi utilizado o método histórico, que traz uma abordagem acerca da origem histórica da legislação estudada e a motivação para a sua promulgação.

Por fim, foi utilizado o método de comparação do núcleo comum para buscar pontos comuns entre os ordenamentos estudados e refletir em que medida podem ser adotados nos demais sistemas comparados que não empregam o instituto da eutanásia.

Já caminhando para o último capítulo, tratou-se acerca da viabilidade da eutanásia no Brasil e em Portugal a partir da ética utilitarista trazida por Stuart Mill, introduzida e estudada no primeiro capítulo do presente estudo e aprofundada em seu terceiro capítulo como fundamento para interpretar a norma constitucional para efetivação do direito da pessoa humana a uma vida digna e, nesse ponto, merecedora de dispor sobre o seu próprio fim.

Assim, o terceiro capítulo faz uma análise inicial dos princípios constitucionais brasileiros, esclarecendo que a legislação infraconstitucional deve se adaptar aos princípios normativos constitucionais. O primeiro princípio abordado é o do direito à vida *vs* a eutanásia. Posteriormente, faremos uma ponderação de como o princípio da autonomia da vontade e da liberdade são justificativas suficientes para que a eutanásia não seja considerada um crime contra a vida, bem como trataremos os motivos pelos quais a sua prática deve ser permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Em um segundo momento, trataremos sobre autonomia e liberdade como fundamentação para a prática da eutanásia no Brasil, sendo a autonomia abordada em um primeiro plano e ponderada frente aos ensinamentos pregados pela filosofia kantiana. Posteriormente, será trazida uma análise jurisprudencial brasileira e internacional acerca do tema em alguns países estudados no capítulo anterior.

Ainda no mesmo subitem do terceiro capítulo, trataremos sobre o direito constitucional da liberdade e, nessa análise, também faremos ponderações dos princípios kantianos acerca do princípio da liberdade.

Avançando para o quarto subitem do terceiro capítulo, este tratará da necessidade do estudo sobre a aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade para se tratar do tema da eutanásia, trazendo, para tanto, conceitos teorizados pelos Professores Gilmar Ferreira Mendes, Vigílio Afonso da Silva, Paulo Bonavides e a filosofia estudada pelos filósofos Arthur Kaufmann e Immanuel Kant.

Entrando no ordenamento jurídico português, repisaremos rapidamente acerca da criminalização da eutanásia em Portugal.

Posteriormente, trataremos sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, a partir da abordagem utilitarista do tema, ponderando os ensinamentos do Professor Jorge Reis de Novaes e J. J. Gomes Canotilho, no sentido de demonstrar a valorização que é dada pelo Texto Maior português à dignidade da pessoa humana e como a eutanásia poderia ser uma ferramenta para dar efetividade a esse princípio constitucional para os pacientes terminais.

Por fim, abordaremos a necessidade de uma visão holística do utilitarismo empregado aos princípios constitucionais mencionados durante todo o trabalho. Portanto, o terceiro capítulo visa tratar a respeito da questão da eutanásia no Brasil e em Portugal fazendo uma valoração entre dignidade da pessoa humana, direito à vida, à autonomia e à liberdade, princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana. Isso tudo para fundamentar a viabilidade da eutanásia no contexto dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

1 A EUTANÁSIA SOB UMA PERSPECTIVA FILOSÓFICA

“Todo pedido para morrer é, na verdade, um pedido de socorro.”

Cicely Saunders.

1.1 Conhecendo a eutanásia

O final da vida nem sempre é um processo leve para as pessoas, existem situações em que o indivíduo sabe que, devido a doenças crônicas ou incuráveis, ainda lhe restam poucos anos de vida, porém até a chegada do momento da sua morte o caminho que ele irá percorrer pode ser bem doloroso, tanto para si, quanto para as pessoas que estão à sua volta.

A fase terminal da vida é um processo que o indivíduo não costuma sofrer sozinho, a família e os amigos também sentem a sua dor. Muitas vezes, a morte “demora” para chegar e o sofrimento físico e psicológico do enfermo se prolonga por mais tempo do que ele esperava e os seus dias de vida passam a ser de sofrimento intenso e indigno. É nesse momento que surge como alternativa a ferramenta da eutanásia, sendo um meio de dar ao indivíduo enfermo e em grande sofrimento uma morte com dignidade.

Mas o que seria a “eutanásia”?

O termo eutanásia teria sido criado pelo inglês e filósofo Francis Bacon, ainda no século XVII. Sobre a etimologia da palavra “eutanásia”, que seria a morte sem dor ou a boa morte, o termo provém do grego, onde *eu* significa “bem” ou “bom” e *thanatos* significa morte. Assim, podemos entender que a “eutanásia” seria a “boa morte”; a “morte apropriada”¹.

O Dicionário Escolar da Língua Portuguesa conceitua a eutanásia como “morte sem sofrimento; prática pela qual procura-se abreviar sem dor ou sofrimento, a vida de um doente reconhecidamente incurável”.²

No século XVIII, o termo “eutanásia” era definido como um ato que gerava uma morte leve e tranquila. Já no século XIX, era o ato de matar alguém por piedade.

¹ MAY, Otávia de Oliveira; MAY, Yduan de Oliveira - **Eutanásia e Dignidade da pessoa humana**. [Em linha]. Curitiba: Multideia, 2015, p. 13 [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<https://www.amazon.com.br/kindle-dbs/thankYouPage>

² BUENO, Francisco da Silveira - **Dicionário Escolar da Língua Portuguesa**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura Fundação Nacional de Material Escolar, 1983, p. 464.

Somente no século XX, a eutanásia passou a ser vista como uma morte sem sofrimento, provocada de modo sereno e sem dor ao portador de uma enfermidade.³

Atualmente, a palavra “eutanásia” tem tido significação a respeito da ação médica que abrevia a vida do indivíduo que está com a saúde extremamente debilitada e em grave sofrimento causado por alguma doença que não permite a possibilidade de melhora. A eutanásia deve ser realizada por procedimento médico e com o consentimento do paciente debilitado ou de seu responsável legal, quando este não possui mais capacidade plena.⁴

Com efeito, com o passar do tempo, o termo eutanásia consagrou-se para indicar a morte provocada por motivos de compaixão ao sofrimento do indivíduo que está em situação de enfermidade irremediável, fadado a um lento e doloroso fim.⁵

1.2 Da origem da eutanásia no mundo e seu contexto atual

A origem da eutanásia e a discussão de seus valores culturais, religiosos e sociais existem desde a Antiguidade. Ela era uma prática comum entre os povos celtas onde era frequente que os filhos matassem os seus próprios pais quando a idade avançasse e estes estivessem idosos e enfermos. Já na cultura greco-romana, Sócrates e Platão acreditavam que a dor causada por uma doença na vida de um indivíduo era razão suficiente para justificar a prática do suicídio.⁶

A prática da eutanásia é tão antiga quanto a origem da sociedade e se faz presente desde a formação de povos gregos, romanos, primitivos, celtas e egípcios. Enfim, desde quando se provoca a morte de indivíduos pelos mais variados tipos de deficiência física, enfermidades e doenças tidas como incuráveis.⁷

³ TELHADO, Margarida Lupi - **A Eutanásia e o Testamento Vital no Atual Ordenamento Jurídico Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015. 98f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, p. 49.

⁴ MAY, Otávia de Oliveira; MAY, Yduan de Oliveira - **Eutanásia e Dignidade da pessoa humana**. [Em linha]. Curitiba: Multideia, 2015, p. 13. [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<https://www.amazon.com.br/kindle-dbs/thankYouPage>

⁵ GOMES, Lucy - Limites éticos frente ao paciente terminal: Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia. In CONGRESSO DE ÉTICA MÉDICA DO DISTRITO FEDERAL, 1, Brasília, 2006 - **Actas**: Brasília: Universidade Católica de Brasília (UCB), 2006.

⁶ RIBEIRO, Derlon Santos - Eutanásia: A prática e sua legalização para pacientes em estado de morte encefálica. **Recanto das Letras**, São Paulo, 18 Jan. 2012, p. 4.

⁷ SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos - **Eutanásia e suicídio assistido. O direito e liberdade de escolha**. Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2011. 196 f. Dissertação de Mestrado em História Contemporânea e Estudos Internacionais, p. 19.

O primeiro relato de eutanásia que se tem notícia é a morte do rei Saul, que foi ferido em uma batalha e solicitou a um amalecita que a sua vida lhe fosse tirada para que este não se tornasse prisioneiro.⁸

No Egito, Cleópatra elaborou, entre 69 e 30 antes de Cristo, uma Academia que estudava meios não tão dolorosos para provocar a morte.⁹

Já na Grécia, o tema da eutanásia foi discutido entre vários filósofos, tais como Platão, Epicuro e Plínio. Muitos nomes da cultura daquela sociedade optaram por ter uma morte digna.

Platão, em sua obra “A República”, manifesta-se a respeito da admissibilidade da eutanásia. Seu pensamento era no sentido de que os médicos da *polis* tinham como uma de suas funções a prática da eutanásia. Ele acreditava que a morte deveria ser dada aos que a saúde do corpo não fosse mais algo que pudesse ser preservado.¹⁰

Aristóteles acreditava que o infanticídio era um meio piedoso de livrar os recém-nascidos enfermos ou deficientes físicos de uma vida difícil. Matar esses bebês seria uma forma de beneficiar a sociedade.

Na Idade Medieval, era comum entregar um punhal a um soldado que estivesse ferido para que ele mesmo se livrasse da sua dor ao provocar a sua própria morte.

A partir dos ensinamentos difundidos por Santo Agostinho (354-430), o suicídio passou a ser visto como usurpação da vontade e da autoridade de Deus e da Igreja. Esse entendimento era fundamentado em passagens bíblicas, que pregavam a crença de que o suicídio era um pecado mortal e qualquer pessoa que o praticasse deveria ser considerada como indigna, com exceção dos casos de martírio, os quais Santo Agostinho considerava aceitáveis segundo os preceitos divinos.¹¹

⁸ GOMES, Lucy - Limites éticos frente ao paciente terminal: Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia. In CONGRESSO DE ÉTICA MÉDICA DO DISTRITO FEDERAL, 1, Brasília, 2006 - *Actas*: Brasília: Universidade Católica de Brasília (UCB), 2006.

⁹ SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos - **Eutanásia e suicídio assistido. O direito e liberdade de escolha**. Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2011. 196 f. Dissertação de Mestrado em História Contemporânea e Estudos Internacionais, p. 19.

¹⁰ PLATÃO - **A República**. [Em linha]. Introdução e notas de Robert Baccou; tradução de J. Guinsburg, v. 1. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1965. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2013/08/te1-platc3a3o-a-republica.pdf>.

¹¹ SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos - *op. cit.*, p. 18.

Avançando para o século XX, várias correntes passaram a adotar posicionamentos a favor da eutanásia, e a prática da eutanásia misericordiosa passou a ser mais conhecida.¹²

Um caso famoso sobre suicídio assistido¹³ chocou muitas pessoas nos Estados Unidos no século XX. É a história do médico Jack Kerkovian, que criou uma máquina que supostamente ajudava pacientes portadores de enfermidades, que tinham vontade de acelerar a própria morte, a de fato morrerem.¹⁴

Estipula-se que, com essa máquina, Kerkovian teria ajudado 130 pacientes a alcançarem a tão almejada “morte piedosa”. No ano de 1998, o médico foi preso por veicular, em um dos maiores programas de audiência dos Estados Unidos, um vídeo de um de seus pacientes enfermos morrendo com o auxílio de uma injeção letal que o próprio Kerkovian teria injetado. O médico ficou mundialmente conhecido como “Dr. Morte” ou “Dr. Frank Stein”.

O ocorrido fez com que a discussão a respeito do sofrimento de pessoas com doenças terminais e, conseqüentemente, sobre a eutanásia, fosse difundida pelo mundo.

Um dos primeiros países Sul-Americanos a reconhecer a não criminalização da eutanásia foi a Colômbia. No ano de 1997, a Corte Constitucional Colombiana decidiu que ninguém seria criminalmente responsabilizado por tirar a vida de um paciente terminal, contanto que esse paciente tenha manifestado o seu claro consentimento.¹⁵

A Holanda foi o primeiro país do mundo a legalizar e regulamentar a prática da eutanásia. Os primeiros debates a respeito da legalização no país ocorreram em 1973 quando a médica Geertruida Postma foi criminalmente condenada por ter se utilizado do método da eutanásia para tirar a vida da própria mãe, uma senhora extremamente doente que lhe suplicou para que a sua morte fosse acelerada.

A partir desse fato, a discussão a respeito da legalização dessa prática se tornou algo relevante e, em 2001, o país regulamentou as situações legais em que a eutanásia

¹² TELHADO, Margarida Lupi - **A Eutanásia e o Testamento Vital no Atual Ordenamento Jurídico Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015. 98f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, p. 52.

¹³ Suicídio causado por uma pessoa que auxilia outra que não consegue se matar sozinha (SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos - **Eutanásia e suicídio assistido. O direito e liberdade de escolha**. Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2011. 196 f. Dissertação de Mestrado em História Contemporânea e Estudos Internacionais, p. 14).

¹⁴ SCHNEIDER, Keith - Dr. Jack Kevorkian Dies at 83; A Doctor Who Helped End Lives. **New York Times** [Em linha]. 2011. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://www.nytimes.com/2011/06/04/us/04kevorkian.html>.

¹⁵ SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos - *op. cit.*, p. 25.

poderia ser praticada. No entanto, apesar da eutanásia e do suicídio assistido serem legalizados na Holanda, a sua prática é bastante controlada e exige critérios bem rigorosos para sua aplicação.¹⁶

No ano de 2016, a justiça holandesa permitiu que uma mulher que foi vítima de abusos sexuais dos cinco aos quinze anos de idade pudesse ser submetida ao procedimento da eutanásia. A vítima dos crimes de estupro teria desenvolvido quadro de estresse pós-traumático, depressão crônica, anorexia grave e alucinações.¹⁷

Apesar dos avanços da legalização e regulamentação da eutanásia em alguns países do mundo como Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Canadá, Uruguai e Colômbia, tal prática ainda não é permitida nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal, como veremos no próximo capítulo.

Entretanto, antes de entrarmos na análise jurídica sobre a viabilidade da eutanásia no Brasil e em Portugal, precisamos, em um primeiro momento, fazer uma abordagem jurídico-filosófica sobre a eutanásia a partir dos ensinamentos trazidos por Immanuel Kant e Stuart Mill, abordando, nessa análise, conceitos filosóficos que precisam ser bem definidos, haja vista que estes farão parte de toda a fundamentação teórica do presente trabalho científico.

1.3 A deontologia Kantiana

Inicialmente, trataremos, no presente item, a respeito da fundamentação da deontologia kantiana. Começaremos, para tanto, introduzindo uma análise detalhada sobre o tema, segundo o Professor Antonio Frederico Saturnino Braga.

Ao falarmos sobre a concepção imperativa da ética, surge o debate entre o deontologismo e o consequencialismo. Nessa esfera, é importante distinguir o que seria o bom e o correto para as concepções éticas conhecidas como atrativa e imperativa. Nesse contexto, pode-se dizer que as teorias do consequencialismo priorizam o que seria bom

¹⁶ GOMES, Lucy - Limites éticos frente ao paciente terminal: Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia. In CONGRESSO DE ÉTICA MÉDICA DO DISTRITO FEDERAL, 1, Brasília, 2006 - **Actas**: Brasília: Universidade Católica de Brasília (UCB), 2006, p. 80.

¹⁷ PHYTON, Matt - Sex abuse victim in her 20s allowed by doctors to choose euthanasia due to ‘incurable’ PTSD. [Em linha] **Independent**, London, 11 May 2016. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://www.independent.co.uk/news/world/europe/sex-abuse-victim-in-her-20s-allowed-by-dutch-doctors-to-undergo-euthanasia-due-to-severe-ptsd-a7023666.html>.

sobre o correto e a deontologia prioriza o extremo oposto, ou seja, o correto sobre o bom.^{18,19}

Entretanto, é preciso esclarecer que a teoria consequencialista, ao priorizar o “bom” sobre o correto, no sentido de optar pelo critério do globalmente bom, consiste nas ações que maximizam o bem privado no conjunto dos bens afetados. Assim, para a teoria consequencialista, a ação correta se reduz àquela globalmente boa, cuja predominância do bem se dá sobre o correto.

Em contrapartida, para as teorias deontológicas, predomina-se o correto sobre o bom no sentido de que o justo não poderia ser reduzido ao globalmente bom, uma vez que a justiça deve ser tomada com qualidade na deliberação moral, de modo que a sua independência priorizaria o correto.²⁰

Destarte, a ética deontológica²¹ desconsidera as consequências dos atos, de modo a sustentar que correção e a incorreção dos atos em si mesmos são qualidades vinculadas a ele, sem depender de qualquer relação entre as suas consequências e o mundo a sua volta, independentemente dessas ações serem julgadas como boas ou ruins.²²

Citando Immanuel Kant, em “Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos”, Braga traz os ensinamentos do filósofo de que o consequencialismo tem consideração pelas ações que resultam em consequências/interesses bons e tem repulsa pelas consequências más e, a esses fatores tidos como sensíveis, surge a ideia do “dever”, que seria um elemento meramente racional, que determina que a ação correta é aquela praticada pelo “dever”.^{23,24}

Sobre o “dever”, é importante trazer, aqui, a seguinte passagem de Hans Kelsen:

¹⁸ BRAGA, Antonio Frederico Saturnino - **Kant, Rawls e o utilitarismo: justiça e bem na filosofia política contemporânea**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011, p. 61.

¹⁹ “O bom é definido independentemente do correto e, o correto é então definido como aquilo que maximiza o bom” (RAWLS, John - **A Theory of Justice**, p. 24 apud BRAGA, Antonio Frederico Saturnino - *ibid.*, p. 77).

²⁰ BRAGA, Antonio Frederico Saturnino - *op. cit.*, p. 62.

²¹ “De um modo geral, entende-se por ética deontológica uma ética que sustenta que certos atos são moralmente obrigatórios ou proibidos, sem consideração por suas consequências no mundo” (BERTEN, André - Déontologisme. In **Dictionnaire d’etique et philosophie morale**, v. I, p. 477 apud BRAGA, Antonio Frederico Saturnino - *op. cit.*, p. 77).

²² BRAGA, Antonio Frederico Saturnino - *op. cit.*, p. 63.

²³ Para Kant, filósofo pioneiro a falar sobre a ética deontológica, essa ética sustenta que os atos são moralmente bons quando praticados por um “dever” ou, em outras palavras, quando praticados por um respeito a lei. Esse respeito a lei deve prevalecer sobre qualquer consideração pelo agente moral acerca de sua felicidade ou a felicidade de outros indivíduos (*ibid.*, p. 77).

²⁴ *Ibid.*, p. 64.

“No campo da moral, o conceito de dever coincide com o ‘dever ser’. A conduta que é o dever moral de alguém é simplesmente a conduta que ele deve observar segundo a norma moral.

O conceito de dever jurídico também implica um ‘dever ser’. Que alguém seja juridicamente obrigado a certa conduta significa que um ‘órgão’ deve lhe aplicar uma sanção no caso de conduta contrária. Mas o conceito de dever jurídico difere do dever moral pelo fato de o dever jurídico não ser a conduta que a norma ‘exige’, que ‘deve’ ser observada. O dever jurídico, pelo contrário, é a conduta por meio de cuja observância o delito é evitado, e assim, o oposto da conduta que forma a condição para a sanção. Apenas a sanção ‘deve’ ser executada.”²⁵

Entrando em uma análise da filosofia kantiana, ainda tomando como base teórica a obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*, percebemos que a construção da ideia de boa vontade aparece ainda na Primeira Seção do Livro, onde o autor trata a respeito da boa vontade enquanto um sentimento. Explica que esta não é boa pelo que promove ou realiza (trazer felicidade), mas pelo querer em si mesma. A felicidade é, portanto maior do que tudo aquilo que ela pode trazer, ela não pode ser considerada um meio para se alcançar algo, mas o querer (vontade) em si, e nem mesmo a utilidade poderia lhe subtrair esse seu valor nato.²⁶

Para o filósofo, os propósitos pelos quais as pessoas buscam praticar certos atos são motivados pela vontade. Entretanto, esses propósitos motivados pela vontade não podem conferir às ações nenhum valor incondicionado, haja vista que são ausentes de qualquer valor moral²⁷. O seu valor em si só pode residir no princípio da vontade.²⁸

Sobre o conceito de “dever”, Kant ensina que este “é a necessidade de uma ação por respeito à lei”²⁹. Assim, fazendo uma relação com o respeito à lei, afirma que só pode ser um mandamento ou objeto de respeito aquilo que esteja relacionado com a minha

²⁵ KELSEN, Hans - **Teoria geral do direito** e do Estado. Tradução de Luis Carlos Borges. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 85-86.

²⁶ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 21-22.

²⁷ “moral”: “A moral desperta as paixões e produz o ou impede as ações. A razão por si só não tem qualquer poder nesse domínio. Portanto, as regras morais não são conclusão da nossa razão”. Veja-se o Tratado da Natureza Humana (1739-40), Livro 3, Parte I, Seção I.”

²⁸ KANT, Immanuel - *op. cit.*, p. 27.

²⁹ “O respeito [...] é um sentimento que se produz por si mesmo mediante um conceito da razão, e assim é especificamente distinto de todos os sentimentos do primeiro gênero que se podem reportar à inclinação ou ao medo. [...] A determinação da vontade imediata pela lei, além da consciência dessa determinação, é o que se chama *respeito*, de modo que se deve ver o efeito da lei, sobre o sujeito e não a sua causa. [...] O objeto do respeito é, portanto, simplesmente a lei, quero dizer, a lei que nos impomos a nós mesmos, e no entanto como necessária em si” (*ibid.*, p. 29).

vontade enquanto princípio, jamais enquanto efeito, portanto, somente o que domina a minha inclinação pode ser respeitado, sendo assim, a lei por si própria.³⁰

Nesse contexto, Kant avança para o conceito de máximas universalizáveis, entretanto, faz-se mister conceituar, inicialmente, o que o filósofo determina como máxima: “Máxima é o princípio subjetivo do querer; princípio objetivo – que serviria subjetivamente de princípio prático a todos os seres racionais, caso a razão sempre tivesse todo o poder sobre a faculdade de desejar – é a lei prática”.³¹

Sendo assim, sobre as máximas, Kant traz uma questão ética a ser respondida: poderia eu fazer uma promessa para me livrar de um problema eminente sabendo que essa promessa será posteriormente descumprida? Ou seja, poderia fazer uma promessa quando estiver em uma situação de dificuldade com a intenção de não a cumprir?

A construção da resposta vem imediatamente da seguinte pergunta “eu me sentiria satisfeito em me tirar de uma situação de dificuldade fazendo uma promessa que não hei de cumprir? Ou, e se todas as pessoas fizessem promessas falsas para saírem de situações difíceis pelo simples fato de não conseguirem sair de outra maneira”? A resposta lógica é que a minha máxima não tem o condão de ser universalizável, pois por mais que eu tenha a vontade de mentir, não posso querer uma lei universal que possibilite a mentira, haja vista que as promessas perderiam o seu sentido se nunca pudessem ser cumpridas, de modo que a minha máxima, se tentasse ser aplicada como lei universal, se autodestruiria.³²

Kant fundamenta que, para um querer ser considerado moralmente bom é preciso se perguntar se a sua máxima pode ser convertida em lei universal. Se ela não puder, então deve ser rejeitada por não possuir o condão de universalidade enquanto lei.

Sobre o tema da eutanásia, a filosofia kantiana é interpretada e entendida como contrária à sua prática, uma vez que não se pode universalizar uma máxima que atentaria contra a vida humana, seja ela qual fosse. Nesse âmbito, Kant utiliza as concepções deontológicas citadas no início do presente capítulo, onde o “correto” se sobressairia em detrimento do “bom”, ou seja, a filosofia kantiana se opõe às correntes éticas consequencialistas, haja vista que, para o filósofo, por mais que o fim de uma vida terminal de angústia e sofrimento traga algum tipo de alívio para o doente, tal atitude não seria

³⁰ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 28.

³¹ *Ibid.*, loc. cit.

³² *Ibid.*, p. 30-31.

correta pelo fato desta atentar contra o conceito de vida defendido pela teoria kantiana, portanto, seria um dever não atentar contra a vida sob qualquer hipótese.

Entretanto, nos opomos a tal construção, haja vista que não se pode negar ao homem, ser dotado de razão e autonomia, o direito ao fim da sua vida de uma forma minimamente digna, quando esta já não tem mais meios para se alcançar a felicidade (felicidade aqui tão estudada pela filosofia kantiana) por motivos de saúde, que são totalmente externos à sua vontade.

Citando Hegel para discordar de Kant, Arthur Kaufmann afirma que o princípio da universalização exigia apenas uma lógica formal em relação aos princípios que fossem utilizados para se generalizar. “Partindo daí, Hare concluiu que não há qualquer violação do imperativo categórico quando um racista fanático é tão congruente que aceita que uma lei de eliminação de determinada raça valha também, se for o caso disso, contra si próprio.” Mas concorda que, nessa análise, se estaria sendo injusto com Kant. Kaufmann afirma que, apesar de não considerar o imperativo categórico uma forma vazia, este não seria suficiente para toda regulamentação moral.³³

Na Segunda Seção de Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos, Kant traz a diferenciação entre o conceito da filosofia dos costumes (metafísica) e a moral aplicada, que ele denomina de natureza humana. Nessa construção, o filósofo afirma que os princípios morais não estão fundados nas particularidades da natureza humana, eles estão fundados, na verdade, na sua própria existência por si mesmos e a partir desse ponto que derivariam as regras práticas da natureza humana e da natureza racional.³⁴

Nessa conjuntura, Kant afirma que todos os conceitos morais surgem a partir da razão, de onde é preciso determinar qual seria a faculdade prática desta, a partir das suas regras universais de determinação até chegar ao conceito de dever.³⁵

Nesse contexto, David Hume conceitua a razão como “a descoberta da verdade ou do erro. A verdade e o erro consistem no acordo ou desacordo quer com relações reais de ideais, quer com a existência e os factos reais”³⁶.

³³ KAUFMANN, Arthur - **Filosofia do Direito**. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 256-257.

³⁴ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 41.

³⁵ *Ibid.*, p. 43.

³⁶ HUME, David - **Tratado da Natureza Humana**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2016, p. 530.

Destarte, Kant leciona: “A representação de um princípio objetivo, enquanto seja constitutivo para uma vontade, chama-se mandamento (da razão), e a fórmula do *mandamento* se chama *imperativo*”.³⁷

Com efeito, todos os imperativos acabam por se expressar através do verbo “dever” sendo demonstrados por uma lei objetiva da razão e por uma vontade que, por ter inclinação subjetiva da vontade humana, acaba por não ser necessariamente uma lei. Nesse âmbito, surge a ideia, já introduzida anteriormente, do que se pode chamar de “bom” e este seria “aquilo que determina a vontade por meio de representações da razão”. Este não se manifesta por razões subjetivas, mas por princípios que são válidos a todos os seres racionais.³⁸

Posicionamo-nos no sentido de que o “bom”, em determinados casos, deve-se utilizar da teoria consequencialista, e, aplicando a teoria para o caso da eutanásia, o bom seria dar autonomia aos pacientes terminais para escolherem dar fim à sua própria vida de forma digna. Ao tratar sobre a dignidade e o imperativo prático kantiano, Roberto Dias define que para Kant, existem dois tipos de imperativo: o primeiro é o imperativo categórico, que demonstra determinada ação necessária por si mesma que não se relaciona com qualquer outro fim, e o imperativo hipotético, que representaria a necessidade em prática de uma ação possível, apenas como meio para se alcançar uma finalidade almejada.

Nesse diapasão, Kant traz a concepção do que ele denomina de “imperativo categórico”. Veja-se:

“Uma vez que toda lei prática representa uma ação possível como boa e, por isso, como necessária para um sujeito praticamente determinável pela razão, todos os imperativos são fórmulas da determinação da ação que é necessária segundo o princípio de uma vontade de qualquer forma boa. No caso da ação ser apenas boa como meio para qualquer outra coisa, o imperativo é hipotético; se a ação é representada como boa em si, por conseguinte como necessária em uma vontade em si conforme a razão como princípio dessa vontade, então o imperativo é categórico.”³⁹

Novamente entrando na esfera da felicidade, Kant afirma que o propósito que os seres racionais buscam encontrar, inclusive por uma necessidade natural, denomina-se “felicidade”. Ela se apresenta como um imperativo hipotético, por ser um propósito certo e *a priori* de todos. Veja-se:

³⁷ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 43-44.

³⁸ *Ibid.*, p. 44.

³⁹ *Ibid.*, p. 45.

“Ora, a habilidade na escolha dos meios para atingir o maior bem-estar próprio pode chamar-se *sagacidade [Klugheit]*, no sentido mais restrito da palavra. Portanto, o imperativo que se relaciona com a escolha dos meios para alcançar a própria felicidade, ou seja, o preceito da sagacidade continua sendo hipotético; a ação não é ordenada de maneira absoluta, mas unicamente como meio para outro propósito.”⁴⁰

Mais uma vez nos opomos à teoria kantiana, que se mostra contrária à prática da eutanásia, haja vista que pelo fato da própria teoria ética admitir que a felicidade é uma necessidade natural do homem, a deontologia estruturada por Kant deveria aceitar que não é mais digna a vida para o portador de uma existência que não mais possui qualquer meio de se atingir a felicidade por questões alheias à sua vontade, que no caso, seria a incurabilidade de sua saúde. Entretanto, o portador dessa vida possui formas para encerrá-la com dignidade, por meio do procedimento de eutanásia, se a lei dos homens assim o permitir.

Voltando ao conceito de imperativo categórico, este determina que ele só pode ser alcançado segundo uma máxima que seja universalizável, ou seja, contanto que a sua lei seja igualmente passível de ser aplicada a todos. Como vemos na seguinte passagem kantiana: “Age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal”.⁴¹

Fazendo uma relação com o imperativo universal do dever, o filósofo afirma: “age como se a máxima da tua ação devesse se tornar, pela tua vontade, lei universal da natureza”. E a partir dessa ideia vêm à tona exemplos de aplicação de deveres universalizáveis e fracasso dos não universalizáveis.⁴²

Começemos pela situação de uma pessoa que não possui mais vigor pela vida e indaga-se se não estaria a descumprir um dever para si mesma ao atentar contra a própria vida. Se tentarmos tornar a máxima em universalizável, se faria a seguinte pergunta: “o princípio do amor próprio pode se tornar uma lei universal da natureza”? O filósofo acredita que se existe uma natureza cuja lei se fundamenta em destruir a própria vida em “virtude” de um amor próprio, esta entraria em contradição, de maneira que não poderia ser existir como natureza, sendo, portanto, contrária ao princípio supremo do que o autor conceitua como dever.⁴³

⁴⁰ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 46-47.

⁴¹ *Ibid.*, p. 51.

⁴² *Ibid.*, *loc. cit.*

⁴³ *Ibid.*, p. 52.

A exemplo disso, o filósofo prega que determinadas ações são constituídas de maneira que a sua máxima não poderia sequer ser cogitada em um âmbito de contradição com a lei universal da natureza, de modo que não se pode admitir que dela deva sê-lo.⁴⁴

Entretanto, abrimos aqui um espaço para discordar da aplicação do imperativo categórico sobre o tema, pois acreditamos que, apesar do filósofo pregar que, no caso, o suicídio seria um atentado contra a lei universal da natureza, a felicidade também não seria uma lei universal da natureza? Sendo assim, até quando se pode preservar uma vida que não pode mais, por parte do proprietário dessa existência, ser digna por não conseguir alcançar a felicidade por questões de terminalidade? Como resposta a essa objeção, trazemos a canção de Caetano Veloso: “cada um sabe a dor e a alegria de ser o que é”⁴⁵.

Sobre a existência das coisas em si mesmas, como fundamento para determinadas leis, para que nessa coisa haja a fundamentação para o imperativo categórico, ou seja, uma lei prática, Kant traz a lume a razão humana, ou seja, a natureza racional como um fim em si mesma. Veja-se:

“Agora eu afirmo: o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como o fim.”⁴⁶

Kant distingue a natureza dos seres dotados de racionalidade dos não dotados. Ele afirma que os seres irracionais possuem um valor meramente relativo, pois devem ser encarados como meios e, por tal fato, são denominados como “coisas”. Já os seres racionais são assim tratados como “pessoas” pelo fato da natureza distingui-los como fins em si mesmos e jamais poderão ser empregados como simples meios e, nessa esfera, são objeto de respeito haja vista que a característica da racionalidade limita todo o arbítrio.⁴⁷

O fundamento desse princípio se justifica porque a “a natureza racional existe como um fim em si” e essa é a maneira pela qual o homem representa a sua própria existência de modo que a pessoa humana jamais será tratada como um meio, mas como um fim em si. Destarte, surge então o seguinte imperativo “age de tal maneira que possas usar

⁴⁴ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 54.

⁴⁵ VELOSO, Caetano - Dom de iludir. In Costa, Gal. **Meu nome é Gal**. CD 83684-2. Rio de Janeiro: PolyGram, 1988. Faixa 13.

⁴⁶ KANT, Immanuel - *op. cit.*, p. 58.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 59.

a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca como meio”.⁴⁸

Portanto, o autor frisa que para o conceito de dever necessário consigo mesmo, aquele que almeja cometer suicídio, deve indagar-se se esta proposição estaria em conformidade com a humanidade como fim em si mesma. Kant afirma que, pelo fato do ser humano não ser uma coisa, não pode, portanto, ser utilizada como meio, muito pelo contrário, ele é um fim em si mesmo e, nessa qualidade, o homem não pode dispor de sua pessoa para se degradar, mutilar ou matar. Porém, há de se esclarecer que o filósofo acredita que, se for necessário mutilar o seu próprio corpo para manter-se vivo, ou precisar arriscar a própria vida em favor dela mesma, essa situação estaria em conformidade com a moral kantiana do homem como fim em si mesmo.⁴⁹

Nesse ponto, aproveitamos para fazer uma objeção trazendo uma correlação com a deontologia kantiana contrária à eutanásia, haja vista que, se o homem é um fim em si mesmo, por que ele não poderia escolher o seu próprio fim?

Apesar das considerações trazidas na situação acima explanada, não entendemos que a vida deva ser imposta como um dever da pessoa humana para consigo mesma. As Constituições brasileira e portuguesa, quando tratam de direito à vida, não estão impondo uma obrigação individual do “dever à vida” mas a proteção pelo Estado à vida das pessoas contra quem desejar atentar contra a vida do próximo.⁵⁰

Com efeito, acreditamos que a liberdade do indivíduo enquanto portador de sua existência deve vir para dar subsídio à sua dignidade enquanto pessoa humana e, nessa esfera, ter o direito a encerrar com a própria vida por meio de institutos e recursos que devem ser tutelados e regulamentados pelo Estado por meio de suas leis, a exemplo disso, a eutanásia.

Voltando ao exemplo de fazer a outrem uma promessa mentirosa, para Kant, esta máxima não pode ser aceita também pelo fato de que, nesse caso, o homem também se utilizaria como meio para alcançar algo e esse outro meio seria outro homem, outro ser dotado de racionalidade, e esse outro ser não terá consigo um fim em si. Portanto, esse

⁴⁸ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003., p. 59.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 60.

⁵⁰ DIAS, Roberto - **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 121.

outro indivíduo, que serviria como meio, não concordaria em se prestar como tal se soubesse que a promessa era falaciosa.

Outro exemplo se dá quando se trata do dever meritório em relação a outrem, ou seja, Kant propõe que todos devem se esforçar para que a sociedade atinja fins semelhantes, o que, no caso, abriria portas para a humanidade se ver como fim em si mesma. Veja-se:

“Se um sujeito é um fim em si mesmo, os seus fins têm de ser, na medida do possível os meus, a fim de que aquela ideia possa exercer em mim toda sua eficácia. Esse princípio da humanidade e de toda natureza racional em geral como fim em si mesma (princípio que é a condição suprema restritiva da liberdade das ações de cada homem) não é extraído da experiência”.⁵¹

Kant afirma que o imperativo constitui uma legislação das ações que são universalmente semelhantes a uma ordem natural cujo privilégio se dá para atingir as finalidades dos seres racionais.

Discordamos, aqui, da deontologia de Kant no mesmo seguimento dado pelo filósofo Arthur Kaufmann, haja vista que o primeiro chega a ser abstrato e, em certos casos, ignora as circunstâncias do caso concreto⁵², como ocorre nas questões relacionadas à eutanásia e ao direito fundamental que a vida humana tem, como fim em si mesma, à dignidade. Incluindo, nessa análise, dar fim à própria vida com dignidade.

Com base nessas noções, quando Kant determina que no reino dos fins “tudo tem um preço ou uma dignidade”, ele quer dizer que a pessoa, tida como um fim em si mesma, jamais poderá servir como meio para se atingir algo e que, por ser possuidora dessa característica, não pode ser substituída por uma “coisa” de igual valor, uma vez que pessoas não são coisas, mas pessoas, e, por isso, são dotadas de dignidade.⁵³

Para o filósofo, tal dignidade merece ter valor incondicional e deve ser o único valor da moral, já a autonomia da vontade merece ser entendida como “não escolher senão de modo a que as máximas da escolha do próprio querer sejam simultaneamente incluídas como lei universal”.⁵⁴

⁵¹ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 61.

⁵² KAUFMANN, Arthur - **Filosofia do Direito**. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 255-256.

⁵³ DIAS, Roberto - **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 88.

⁵⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

Desse modo, o conceito kantiano de dignidade está ligado à ideia de respeito à autonomia e não se relaciona com a ideia de preço e servidão. A dignidade só pode ser concebida a partir do momento em que as pessoas forem tidas como fins em si mesmas, não meios para atingir qualquer outro objetivo. Deveras, “as pessoas não podem ser reduzidas a meros objetos do Estado e de terceiros, não devem ser coisificadas, mas consideradas como sujeitos de direito, autônomas e, nesses termos, merecedoras de respeito”.⁵⁵

Por fim, desde já, trazemos como contraposição à deontologia teorizada por Kant, o utilitarismo proposto e aprofundado pelo filósofo Stuart Mill, que será de suma importância para fazer uma análise panorâmica acerca da discussão da eutanásia no presente trabalho.

1.4 O Utilitarismo trazido por Stuart Mill

Stuart Mill fundamenta toda sua base teórica e filosófica no utilitarismo. Para entendê-lo, precisamos antes, apresentar conceitos que o filósofo utiliza para fundamentar a sua ética utilitarista. Começamos pela teoria consequencialista, brevemente abordada no item anterior, que será aprofundada a seguir.

Ao tratar sobre a Teoria do Consequencialismo, no âmbito utilitarista, Stuart Mill indica que a perspectiva da ética consequencialista é de que “a nossa única obrigação básica é maximizar o bem: o ato moralmente certo (ou obrigatório) é sempre aquele que, avaliadas as coisas de uma forma estritamente imparcial, dará origem à melhor situação ou maior bem”⁵⁶. Nesse sentido, acreditamos que se pode utilizar, nessa análise, a importância do princípio da razoabilidade constitucional.

Dentro da razoabilidade constitucional, que será mais bem explorada no capítulo 3 do presente trabalho científico, acreditamos que deve haver uma interpretação legislativa que se adeque à norma constitucional no sentido de viabilizar a eutanásia de acordo com o princípio da razoabilidade.

⁵⁵ DIAS, Roberto - **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 88.

⁵⁶ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 41.

Nesse sentido, o ato moralmente certo ou obrigatório é aquele que, quando posto em sopeso entre todas as dores e prazeres, originará o saldo mais positivo. Logo, o ato moralmente correto seria aquele que desse à luz a maximização do prazer.

Entretanto, como ponto de partida, é necessário fazer uma distinção teórica entre o consequencialismo de Mill e as teorias de obrigação deontológicas. O defensor da posição deontológica é capaz de incumbir grande peso para a promoção do bem, muito embora, para ele, o valor das consequências de um ato não seja suficiente para determinar o estatuto moral deste, haja vista que existem restrições que impõem limites ao que é possível se fazer para se alcançar um bem maior.

Nesse contexto, os seguidores das obrigações deontológicas defendem que determinados direitos morais básicos, como o de não ser maltratado, por exemplo, nem sempre serão passíveis de violação apenas com a justificativa de que essa violação seria imperiosa para o alcance de um bem maior, isso em um contexto social.⁵⁷

Importante reforçar que Immanuel Kant foi um dos filósofos mais influentes da tradição deontológica. Assim como Stuart Mill, Kant criou uma teoria da obrigação. Como visto anteriormente, sua teoria tem como princípio fundamental ético o termo denominado de imperativo categórico. Esse princípio se fundamenta no sentido de que só podemos agir de acordo com as máximas que possamos universalizar.

Desse modo, se existe a possibilidade de não quisermos que todos conduzam seus atos de acordo com determinada máxima, então devemos rejeitá-la, haja vista que esta não é universalizável. Para fixar o entendimento, revisitamos o exemplo do caso de se fazer uma promessa. As promessas foram feitas para serem honradas, contudo, nem todas são passíveis de serem cumpridas e, conseqüentemente, serão quebradas. Nessa lógica, não é possível se utilizar da máxima que determinadas promessas X ou Y devem ser cumpridas, uma vez que o seu cumprimento não pode ser universalizado. Portanto, a máxima dessas promessas deve ser rejeitada.⁵⁸

A intenção de Kant era demonstrar que o imperativo categórico implica em restrições/proibições morais absolutas. Nesse âmbito, não seria moralmente aceitável quebrarmos uma promessa, mentir ou até mesmo cometer suicídio e eutanásia, por exemplo, porquanto, ainda que a realização desses atos ocasionalmente possa dar origem a

⁵⁷ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 42.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 42-43.

um grande bem ou evitar um grande mal, para a teoria kantiana, esses atos não são passíveis de realização. Em vista disso, o filósofo prega que o imperativo categórico é voltado para o respeito pelas pessoas, uma vez que elas devem ser tratadas como fins, não como meios para promoção de um interesse pessoal ou social.

Portanto, para a deontologia kantiana, “as regras morais a observar decorrem da exigência de universalização do imperativo categórico”⁵⁹. Nessa perspectiva, o criador dessa filosofia pregava que esse princípio moral fundamental tinha uma autoridade primordial, qual seja, o seu estabelecimento sem que se recorresse à experiência, mas apenas à razão.

Todavia, a filosofia utilitarista da maximização do maior bem prega que, para sabermos qual seria a tendência do ato eticamente e moralmente aceitável, deve-se sopesar aquilo que aconteceria se todos praticassem o mesmo ato na maioria das situações particulares. E, nesse ponto, concordamos com a teoria utilitarista de Mill em desfavor da deontologia trazida por Kant.

Nesse âmbito, faz-se imperioso esclarecer que o princípio da utilidade, como teoria da obrigação, objetiva indicar o que torna os atos moralmente certos ou errados. Sendo necessário, portanto, ao analisar as regras morais, observar qual seria o impacto da sua aceitação para a felicidade geral, utilizando para tanto, dados empíricos disponíveis.⁶⁰

Ademais, importante destacar que Stuart Mill “lutou por reformas sociais e políticas consideráveis, sendo de destacar a este respeito a sua defesa resoluta da liberdade individual e da igualdade entre os sexos. Presumivelmente, encontrou no princípio da utilidade a justificação fundamental para essas reformas”.⁶¹

Dessa forma, pode-se dizer que o filósofo tinha um pensamento moral voltado para o utilitarismo, cuja consequência final era a maximização do bem-estar, de sorte que seria obrigatório realizar os atos que dessem origem ao maior bem. Assim, essa teoria da obrigação determina que as pessoas devem sempre promover a felicidade geral no seu máximo grau. Todavia, se os atos não produzirem o efeito máximo de bem-estar, esse ato estaria moralmente equivocado.⁶²

⁵⁹ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 45.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 47.

⁶¹ *Ibid.*, p. 48.

⁶² *Ibid.*, p. 50.

Para o presente estudo, acreditamos que o utilitarismo defendido por Mill serve de base teórica para fundamentar a descriminalização da eutanásia no Brasil e em Portugal. Um desses motivos está claramente açambarcado pelo parágrafo anterior, pois a partir da viabilidade da promoção da felicidade geral no seu máximo grau, os “esquecidos”, que, em nossa análise, são os enfermos solicitantes e merecedores de um fim digno de sua vida por meio da eutanásia, podem ser contemplados pela influência da teoria da maximização da felicidade em seu maior grau, no caso, na esfera legislativa, uma vez que não se pode haver uma legislação que fira direitos fundamentais de nenhuma minoria e, no caso, das pessoas em estado de saúde sem cura, solicitantes desse procedimento médico.

Nesse sentido, trazemos a lume os ensinamentos sobre o Constitucionalismo Fraternal⁶³ no que diz respeito à igualdade, no sentido de que a ideologia social seria a mais estratégica das ideologias, uma vez que ela prima pela igualdade social parapromover dimensões estatais afirmativas de abertura para os seguimentos sociais menos favorecidos, como negros, mulheres e deficientes físicos, incluindo nessa análise, a proibição do preconceito. Conseqüentemente, a igualdade social pode ser considerada como elo entre a Liberdade e a Fraternidade.⁶⁴

Com efeito, estamos de acordo com os ensinamentos de Mill acerca do resultado fundamental do utilitarismo, segundo os quais, a “felicidade (ou o prazer) é o fim último de toda ação humana e, conseqüentemente da moralidade”. É por isso que atender às exigências da moralidade significa perseguir ou até mesmo promover a própria felicidade. Desse modo, respeitar de forma máxima as exigências da moralidade, significa dar origem à felicidade em si, de modo a se alcançar a ética utilitarista.⁶⁵

Nesse contexto, importante trazer a objeção e resposta proferida pelo Professor Dr. Saul Tourinho Leal:

“Qual a finalidade da jurisdição constitucional? Muitos responderão: proteger o tecido constitucional. Mas para que serve a Constituição? Dirão: proteger o povo. Mas o que o povo realmente quer? A resposta é clara: escapar das dores e do sofrimento e guiar suas escolhas sempre em busca da felicidade.”⁶⁶

Todavia, faz-se necessário trazer, aqui, a objeção da Justiça defendida por alguns ao utilitarismo proposto por Mill, uma vez que o cometimento de uma injustiça

⁶³ BRITTO, Carlos Ayres - **Teoria da Constituição**. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 217.

⁶⁴ *Id* - **O humanismo como categoria constitucional**. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 26.

⁶⁵ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 61-62.

⁶⁶ LEAL, Saul Tourinho - **Direito à Felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 318.

poderia dar efeito ao alcance de uma felicidade máxima geral. Contudo, faz-se mister demonstrar que para o filósofo, a justiça não constituiria um obstáculo impossível de superação para a teoria utilitarista.⁶⁷

Para Mill, a noção de justiça poderia dar a ideia inicial de conformidade com as leis já existentes e, num momento de maior reflexão e aprofundamento sobre o tema, o respeito por leis que deveriam existir.

Nas palavras do autor: “A justiça implica algo que, além de ser certo fazer e errado não fazer, uma pessoa individual pode exigir de nós enquanto seu direito moral”⁶⁸.

O filósofo discute, ainda, qual seria a origem do sentimento de justiça. Esse sentimento poderia ser traduzido pelo desejo de punir aquele que fez mal ao outro. Tal desejo teria duas origens: a primeira seria a autodefesa, a segunda, o sentimento de simpatia, que nos leva, de algum modo, a participar das dores e alegrias das outras pessoas. Nesse ponto, surge a seguinte indagação: o que levaria o impulso de autodefesa e simpatia ao sentimento moral ou amoral de justiça? Mill afirma que “a sua moralidade resulta do fato de sentirmos apenas a respeito de ameaças ao bem geral”⁶⁹.

Entretanto, ao ser confrontado se a justiça seria um padrão moral nítido, Mill responde categoricamente que não. Ele acredita que para que se resolver os conflitos ligados às diferentes perspectivas do que seria justiça, deve-se recorrer ao princípio da utilidade, haja vista que o padrão do utilitarismo seria uma autoridade superior.

Para o autor,

“[...] justiça é um nome para certas exigências morais que, consideradas coletivamente, ocupam um lugar mais elevado na escala da utilidade (e, por isso, têm uma obrigatoriedade mais forte) do que quaisquer outras, ainda que possam ocorrer casos particulares em que outro dever social é tão importante que passa por cima das máximas gerais da justiça”⁷⁰.

Nessa conjuntura, Mill conclui que o utilitarista pode, sim, conviver sem objeções às exigências da justiça.

Nesse contexto, importante trazer a lume os ensinamentos de Amartya Sen:

“Na visão utilitarista, “define-se *injustiça* como uma perda agregada de utilidade em comparação com o que poderia ter sido obtido. Uma sociedade injusta, nessa

⁶⁷ LEAL, Saul Tourinho - **Direito à Felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 65.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 67.

⁶⁹ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁷⁰ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 68.

perspectiva, é aquela na qual as pessoas são significativamente menos felizes, consideradas conjuntamente, do que precisariam ser”.⁷¹

Ainda sobre o tratado da Metafísica da Ética de Kant⁷², importante frisar que este tem como origem e fundamento de sua filosofia moral, o princípio universal “Age de forma a que a regra segundo a qual ages possa ser adotada como lei por todos os seres racionais”.⁷³

Entretanto, faz-se mister esclarecer que quando o filósofo tenta deduzir essa máxima a cada um dos deveres da moralidade, acaba por fracassar, uma vez que, ao ser colocada em prática, essa lógica entra em contradição, pois seria impossível a sua adoção por todos os seres humanos. Desse modo, essa corrente filosófica acaba mostrando que “as consequências da sua adoção universal seriam tais que ninguém escolheria sujeitar-se à elas”.⁷⁴

Inicialmente, Stuart Mill propõe apresentar a prova do utilitarismo. E como provar? O filósofo parte da premissa de que só é possível provar que algo é bom se for possível admitir que ele o é sem que se precise de comprovação alguma. Por exemplo, é possível determinar que um médico é bom porque ele conduz as pessoas a terem saúde, mas como provar que a saúde é boa? Outro exemplo citado pelo autor é que a arte da música é boa porque ela conduz ao prazer, contudo, como poderia se provar que o prazer é bom? O prazer é bom por definição própria, intrínseca, tal qual o utilitarismo o é.⁷⁵

A filosofia que tem na utilidade ou no Princípio Maior da Felicidade, como um fundamento da moralidade, defende a teoria de que as ações corretas seriam aquelas que promovessem a maior felicidade. Felicidade, aqui, seria a ausência de dor. Já o oposto de felicidade seria a dor e privação do prazer, ou seja, a infelicidade. Contudo, é necessário se aprofundar no tema para se alcançar uma visão mais clara do que seria o padrão moral determinado pelo princípio da utilidade.

Stuart Mill define que

“[...] a ideia de que o prazer e a isenção de dor são as únicas coisas desejáveis como fins, e de que todas as coisas desejáveis (que são tão numerosas no esquema utilitarista como em qualquer outro) são desejáveis ou pelo prazer

⁷¹ SEN, Amartya - **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. 6ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 85-86.

⁷² Nesse caso, Mill se refere à *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785).

⁷³ *Ibid.*, p. 91.

⁷⁴ *Ibid.*, loc. cit.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 92.

inerente em si mesmas ou enquanto meios para a promoção do prazer e da prevenção da dor.”⁷⁶

Nesse sentido, acreditamos que países que preveem em sua legislação a criminalização de um procedimento médico que presta justamente para abreviar a dor daqueles que estão em um quadro de incurabilidade de determinada doença, como é o caso do Brasil e de Portugal em relação à eutanásia, estão, além de ferir os direitos constitucionais dessas pessoas, também estão atentando contra a sua felicidade e, conseqüentemente, contra a sua moralidade.

Há de se esclarecer, no presente trabalho, que os autores utilitaristas, em geral, atribuem uma superioridade aos prazeres mentais do que aos corporais.

Importante frisar que, para essa teoria, apesar do prazer ser um objetivo-fim, o ser humano jamais trocaria o seu papel de ser racional para ser um animal irracional feliz, haja vista que, segundo o autor,

“É melhor ser um ser humano insatisfeito do que ser um porco satisfeito; é melhor ser um Sócrates insatisfeito que um tolo satisfeito. E se o tolo ou porco têm uma opinião diferente é porque só conhecem o seu próprio lado da questão. A outra parte da comparação conhece ambos os lados.”⁷⁷

Por esse motivo, um ser com faculdades superiores precisa de muito mais para ser feliz do que um animal não racional e, apesar dos sofrimentos que a existência humana possa causar, a pessoa humana jamais aceitaria viver em um nível de existência inferior.

Nesse âmbito o autor destaca o seguinte pensamento:

“No entanto, a maneira mais apropriada de entender esta recusa é como um sentido de dignidade que, de uma forma ou de outra, todos os humanos possuem em proporção (embora de modo nenhum exata) às suas faculdades superiores – este sentido é uma parte tão essencial da felicidade daqueles em que é forte que tudo que lhe oponha só momentaneamente poderá ser objeto de desejo.”⁷⁸

Nesse mesmo sentido é empregado o Humanismo como categoria constitucional teorizado pelo Professor e Jurista Carlos Ayres Britto, onde o humanismo prevê que a pessoa humana é portadora de uma dignidade intrínseca, nata, pelo qual o Direito tem o dever de reconhecer e declarar essa característica humana.⁷⁹

⁷⁶ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 99.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 102-103.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 102.

⁷⁹ BRITTO, Carlos Ayres - **O humanismo como categoria constitucional**. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 25.

Importante frisar que aqueles que conscientemente agem sob a influência da tentação costumam escolher os prazeres inferiores aos superiores. Isso acontece, principalmente, devido à fraqueza de caráter, a partir do momento em que optam pelo prazer mais acessível, aquele que está à sua mão. Um exemplo desse comportamento é o de sucumbir a vícios sensuais como o uso do ópio, que faz mal à sua saúde, uma vez que se tem a consciência de que o seu maior bem é a própria saúde. “Pode-se ainda objetar que muitos daqueles que começam por ter um entusiasmo juvenil por tudo aquilo que é nobre, afundam-se na indolência e ao egoísmo à medida que avançam na idade”⁸⁰.

“Na maior parte das naturezas, a capacidade para os sentimentos mais nobres é uma planta muito delicada, que morre facilmente não só devido a influências hostis, mas também à simples falta de alimento – e, na maioria dos jovens, morre rapidamente se a sua posição na vida lhe reservou ocupações e os lançou para uma sociedade desfavorável para manter em exercício essa capacidade superior. Os homens perdem as suas aspirações superiores à medida que perdem os seus gostos intelectuais porque não têm tempo ou oportunidades para lhes dedicarem, e não se viciam nos prazeres inferiores porque os preferem deliberadamente, mas sim porque são os únicos que têm acesso ou são os únicos com que ainda conseguem deleitar-se.”⁸¹

Até mesmo aqueles que tentaram, ao longo dos séculos, conciliar os prazeres acabaram sucumbindo ao tentá-los combinar. Assim, Stuart Mill prega que o utilitarismo só consegue alcançar a sua finalidade através da cultura geral da nobreza de caráter.⁸²

A corrente que defende o Princípio Maior da Felicidade tem como fim último a existência a partir da isenção de dor e, ao mesmo tempo, quando possível, com atributos de quantidade e qualidade, isso no sentido de que os prazeres superiores predominariam aos inferiores. E, dessa forma, pode-se alcançar o padrão da moralidade utilitarista.

Nesse contexto, fazemos analogia às normas Constitucionais de eficácia imediata, como os princípios constitucionais, que estariam, na pirâmide normativa kelseniana, no topo de todo ordenamento jurídico, sendo eles que ditam a predominância de todas as normas jurídicas que dali irão surgir, que são as leis, cuja força vinculativa é inferior dentro do ordenamento jurídico. Não podem existir, portanto, leis que violem estes princípios, sob o risco de serem declaradas inconstitucionais.⁸³

⁸⁰ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 103.

⁸¹ *Ibid.*, p. 104.

⁸² *Ibid.*, p. 105.

⁸³ KELSEN, Hans - **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 237.

Desde já, nos posicionamos desfavoráveis às interpretações legislativas dadas à prática da eutanásia no Brasil e Portugal, uma vez que essas leis violam comandos constitucionais de eficácia imediata, quais sejam, os princípios fundamentais do direito a uma vida vista pelo prisma da dignidade constitucional, por exemplo, o do direito à liberdade bem como os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e dignidade da pessoa humana.

Tal interpretação normativa, que será melhor abordada ao longo do terceiro capítulo do presente trabalho, coaduna, a nosso ver, com o princípio utilitarista da Maior Felicidade, fundamentado numa vida com isenção de dor e atributos de quantidade e qualidade. Acreditamos que uma vida que não possui mais esses elementos deve, ao mínimo, ser terminada de forma digna, por meio da opção pela eutanásia.

Nesse contexto, importante esclarecer que o princípio da utilidade não objetiva apenas a felicidade, mas, também, prevenir a infelicidade de modo a buscar uma vida coletiva de maior plenitude.

Por conseguinte, importante destacar a seguinte passagem: “Por felicidade não entendiam uma vida de êxtase, mas uma existência com dores escassas e transitórias, preenchida por momentos de muitos e variados prazeres, com uma predominância decidida dos ativos sobre os passivos”^{84,85}.

Mill se debruça na ideia de que os elementos para uma vida gratificante têm sido majestosamente dois: tranquilidade e excitação. A tranquilidade levaria à satisfação de se viver com pouco prazer. Já a excitação aumentaria os níveis de tolerância à dor. Entretanto, o prolongamento de cada um desses estados levaria ao desejo do outro.⁸⁶

Sobre o egoísmo *versus* o sentimento de solidariedade a partir da formação de uma cultura intelectual coletiva, Mill se posiciona:

“Quando as pessoas toleravelmente afortunadas na sua sorte visível não encontram deleite suficiente na vida para que esta se torne valiosa para si próprias, geralmente isso acontece por não se importarem com ninguém a não ser consigo mesmas.”⁸⁷

⁸⁴ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 107.

⁸⁵ “dos ativos sobre os passivos”: Os prazeres de nadar ou escrever são ativos; o prazer de tomar um banho quente de imersão é passivo, pois não envolve qualquer atividade física ou intelectual significativa” (*ibid.*, p. 198).

⁸⁶ *Ibid.*, p. 108.

⁸⁷ *Ibid.*, *loc. cit.*

Contudo, os que cultivam o sentimento de solidariedade voltado para os interesses coletivos da humanidade, mantêm o seu entusiasmo pela vida até os seus últimos dias. “A seguir ao egoísmo, a causa principal de uma vida insatisfatória é a falta de cultura intelectual”⁸⁸.

Nesse âmbito, Mill defende que as sociedades que não são governadas por um Estado corrupto, ou seja, as sociedades em que os seus cidadãos vivem em um país civilizado, com acesso à cultura, à arte, à saúde, à educação, entre outros, dão mais suporte para o desenvolvimento de uma cultura intelectual de modo que os seus cidadãos terão, em sua maioria, um maior interesse pela coletividade, de modo a evitar que elas se tornem pessoas egoístas e sem sentimento coletivo, portanto, esse interesse os levaria para um patamar de alcance da felicidade maior do que aqueles que estão inseridos em um país com um contexto de maior desigualdade social.

Nesse sentido, o Professor Dr. Jónatas Machado afirma que a corrupção está relacionada apenas com uma tendência do homem a um comportamento desvirtuoso no sentido de ser egoísta, interesseiro e, portanto, imoral.⁸⁹

“A corrupção propaga-se em Estados fracos e falhados e contribui, num ciclo vicioso espiralado para fraqueza e o falhanço dos Estados. Além disso, existem fatores sistêmicos relacionados com a estrutura da governança política, jurídica e econômica que podem favorecer a difusão da corrupção.”⁹⁰

O Professor Jónatas classifica a corrupção como “uma patologia do sistema político da maior gravidade para a toda a comunidade”⁹¹, nesse sentido, ela é um fator de contribuição para a degeneração da cidadania da representação política e para o rompimento da legalidade democrática.⁹² “A corrupção é a negação dos direitos fundamentais, da coisa pública, da democracia e do Estado de direito”.⁹³

Por conseguinte, é evidente a necessidade de se combater calamidades como a miséria, a crueldade, as doenças, entre outros elementos que levam a uma precoce perda pela falta de afeição. Entretanto, é crível que tais problemas da humanidade são removíveis

⁸⁸ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 109.

⁸⁹ MACHADO, Jónatas E. M. - O Princípio Anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A corrupção como inimigo número um *In* Rosário, Pedro Trovão do; Dal Ri, Luciene; Hammerschmidt, Denise (coords.) **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Juruá, 2018, p. 35-59.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 40.

⁹¹ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁹² *Ibid.*, p. 35-59.

⁹³ *Ibid.*, p. 42.

a partir de um combate eficaz a cada um desses fatores, principalmente à fonte principal de cada um deles, que é a corrupção do poder público.

Esse combate leva as pessoas a terem maiores possibilidades de buscar uma vida digna, livre de grandes sofrimentos, de modo que possam alcançar uma felicidade coletiva. E, aquele que não medir esforços para combater esses infortúnios da vida, e for suficientemente generoso e inteligente, terá como recompensa do combate à corrupção uma melhora, ainda que pouco significativa, no cenário social em que ele está inserido, de modo que nenhum tipo de suborno ou vantagem pessoal poderia fazer com que ele desistisse da sua causa para um fim puramente egoísta. Consequentemente, a pessoa pode ser considerada com um maior nível de nobreza, uma vez que abriu mão da sua porção de felicidade para buscar um bem coletivo.⁹⁴

David Hume prega que é o sentimento de simpatia que leva as pessoas a definirem as suas distinções morais e esse sentimento faz com que julguem o caráter positivo da preocupação com o interesse maior da sociedade, de modo a aprovar ou desaprovar os atos cometidos pelos seus semelhantes. Portanto, só se pode ter uma preocupação ampla pela sociedade através do sentimento de simpatia, que leva as pessoas a sentirem o prazer ou mal-estar com o caráter dos outros, pois, de certa forma, ele nos leva a perceber uma circunstância de vantagem ou dano pessoal.⁹⁵

Ainda a respeito do sentimento moral e simpatia, Hume afirma que o sentimento moral provém da simpatia pelos interesses da sociedade. Desse modo, não há necessidade de outra fundamentação para a virtude natural de se interessar pelo bem público.⁹⁶

Sobre a virtude de renunciar aos interesses pessoais para um maior bem coletivo, Mill destaca:

“Aqueles que são capazes de renunciar ao deleite pessoal da vida quando com essa renúncia contribuem meritoriamente para aumentar a felicidade total no mundo merecem toda a honra, mas aquele que faz ou professa fazer essa renúncia para qualquer outro propósito não merece mais admiração do que o asceta em cima de sua coluna.”⁹⁷

⁹⁴ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 110-111.

⁹⁵ HUME, David - **Tratado da Natureza Humana**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2016, p. 666-667.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 667.

⁹⁷ MILL, John Stuart - *op. cit.*, p. 112.

Nesse contexto, o autor ressalta que, sacrificar a própria felicidade para se atingir um bem coletivo maior, seria a maior das virtudes que um ser humano poderia ter.

Contudo, mesmo que o indivíduo consiga viver conscientemente uma existência privada de felicidade, somente a possibilidade de ele almejar conquistá-la e a possibilidade de ela ser alcançável fazem a sua consciência ser capaz de projetá-lo para um *status* acima das eventualidades da vida. Sendo assim, essa busca pela felicidade é capaz de libertá-lo das ansiedades e mazelas da vida, de modo que a moralidade utilitarista admite, nos seres humanos, o sacrifício da sua felicidade pela felicidade dos outros, quando essa abdicação alcança os interesses coletivos da humanidade.⁹⁸

No entanto, destaca-se que, para o utilitarismo, determinada ação correta não significa que o seu agente tenha necessariamente um caráter virtuoso. Por isso, importante estar atento à distinção entre o agente e o ato em si, uma vez que o utilitarismo vê o aspecto geral da moralidade humana, não o caráter do agente em si.⁹⁹

Sobre as objeções de moralidade que o utilitarismo poderia trazer, Mill pondera:

“Não é um defeito de qualquer credo, mas da natureza complicada dos assuntos humanos, que as regras da conduta não possam ser concebidas de modo a não precisarem de exceções, e que dificilmente se possa estabelecer com segurança que qualquer espécie de ação é sempre obrigatória ou sempre condenável.”¹⁰⁰

Inicialmente, há de se destacar que o princípio da utilidade, assim como todos os outros sistemas morais, admite sanções¹⁰¹ ao seu não cumprimento. As sanções podem ser classificadas como externas e internas. Começando pelas sanções externas, elas se dão pela esperança de adquirir para si determinado benefício e pelo medo da reprovação dos que vivem a sua volta ou até mesmo receio de alguma entidade de cunho religioso, a exemplo, o Soberano do Universo.¹⁰²

Sobre a motivação da sanção moral a partir de um sentimento de religiosidade, onde há um Deus, Mill explica:

“Quanto ao motivo religioso, se os homens acreditam, como muitos dizem acreditar, na bondade de Deus, aqueles que pensam que a contribuição para a felicidade geral é a essência (ou mesmo só o critério) do bem, têm-se

⁹⁸ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 112-113.

⁹⁹ *Ibid.*, 2014, p. 118.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 126.

¹⁰¹ “Uma sanção é uma fonte de prazer e dor que motiva as pessoas para agir” (*ibid.*, p. 201).

¹⁰² *Ibid.*, p. 132.

necessariamente de acreditar que é isso também que Deus aprova. Deste modo, toda a força das recompensas e dos castigos externos, sejam físicos ou morais, procedem de Deus ou dos nossos semelhantes, bem como todas as capacidades da natureza humana para devoção desinteressada a Ele ou a eles, podem ser usadas para inculcar a moralidade utilitarista na medida em que essa moralidade for reconhecida, e, quanto mais poderosamente isto se verificar, mais os instrumentos da educação e da cultura geral servirão este propósito.”¹⁰³

Já as sanções internas do dever estão relacionadas à consciência e ao sentimento de remorso do agente que provém da violação do dever moral. De modo que essa consciência impossibilita a sua violação. Faz parte desse tipo de dever moral, a simpatia¹⁰⁴ que o agente tem pelos mais próximos, bem como pelo sentimento de amor, medo e até mesmo por um sentimento religioso.¹⁰⁵

Sobre o sentimento de simpatia, importante retomar aqui os ensinamentos de David Hume. Este acredita que as ações humanas, muito mais do que as palavras, seriam a melhor forma de indicar a qualidade de um caráter, entretanto, apenas na medida em que essas ações são acompanhadas de sentimentos como o amor ou o ódio, o louvor ou a censura.¹⁰⁶

Nesse sentido, importante levarmos em consideração a natureza e a força da simpatia. Para Hume, “os espíritos de todos os homens são semelhantes nos seus sentimentos e operações e ninguém pode sentir uma afeição de que todos os outros não seriam capazes em maior ou menor grau”¹⁰⁷.

Sendo assim, até mesmo o prazer de uma pessoa estranha, a qual não temos qualquer nível de amizade nos agrada pelo sentimento de simpatia, haja vista que ele é um princípio que deriva da beleza¹⁰⁸ que percebemos nas coisas úteis.¹⁰⁹

Ainda sobre os sentimentos morais, Mill defende que estes são adquiridos e devem ser cultivados para que se alcance um elevado nível de desenvolvimento.¹¹⁰

¹⁰³ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 133.

¹⁰⁴ “derivadas da simpatia: A “simpatia” é algo que se assemelha à empatia. Consiste na identificação com as dores e os prazeres dos outros. Uma pessoa completamente destituída de simpatia, como os psicopatas, fica indiferente até ao sofrimento intenso dos que lhe são mais próximos. O conceito de simpatia desempenha um papel importante na filosofia moral de David Hume. Veja-se o Tratado da Natureza Humana (1739-40), Livro 3, Parte 3, Seção I)” (*ibid.*, p. 202).

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 134.

¹⁰⁶ HUME, David - **Tratado da Natureza Humana**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2016, p. 662.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 663.

¹⁰⁸ David Hume afirma que o sentido de beleza está diretamente relacionado ao sentimento de simpatia e este é percebido quando “um objeto tem tendência para causar prazer ao seu possuidor considera-o sempre belo; assim como todo objeto que tem tendência a produzir dor é desagradável e feio” (*Ibid.*, p. 663).

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 664.

Esses sentimentos morais levam a um suporte afetivo natural existente, onde a felicidade geral é reconhecida como um padrão ético, que dá origem à força da moralidade utilitarista. Isso leva a um sentimento coletivo da humanidade de se manter próxima aos seus semelhantes, sendo, assim, um princípio da natureza humana.¹¹¹

Mill defende que as relações sociais devem levar em consideração a vontade do próximo, de modo que a sociedade de iguais somente poderá existir caso os interesses de todos forem auferidos. Desse modo, o Estado se torna insustentável quando não tem consideração pelos interesses das pessoas. “O bem dos outros se torna para ele uma coisa que, natural e necessariamente, tem de ser levada em conta tal como qualquer condição física de nossa existência”¹¹².

E arremata:

“Num estado progressivo da mente humana, crescem constantemente as influências que tendem a gerar em cada indivíduo um sentimento de unidade com todos os outros, sentimento esse que, quando é perfeito, leva o indivíduo a nunca conceber ou desejar qualquer condição benéfica para si próprio se os outros não estiverem incluídos em seus benefícios.”¹¹³

Mill defende que, apesar da concepção que um indivíduo pode ter de si enquanto ser social, este irá buscar defender a harmonia entre os seus sentimentos pessoais com os objetivos de seus semelhantes. Esta seria a sanção última da moralidade da maior felicidade, uma vez que por mais que o indivíduo tenha certo grau de egoísmo, excluindo-se aqui aqueles cuja mente é um vazio moral, não pode ser suportável viver de algum modo sem qualquer consideração pelo próximo, com exceção de quando o seu interesse particular assim lhe impuser.¹¹⁴

Desse modo, é preciso que a legislação infraconstitucional brasileira e portuguesa tenham um olhar utilitarista e cumpram com o seu dever constitucional de assegurar a igualdade, a dignidade e a liberdade para as pessoas em estado terminal, uma vez que é intenção da norma constitucional brasileira e portuguesa assegurar tais direitos constitucionais a seus cidadãos e, enxergamos, aqui, que a eutanásia seria uma das vias para tanto.

¹¹⁰ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 137.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 138.

¹¹² *Ibid.*, p. 140.

¹¹³ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 142-143.

1.5 O Juramento de Hipócrates

No campo da bioética, muito ainda se discute a respeito do Juramento de Hipócrates feito pelos profissionais de medicina. Essa discussão se dá porque o juramento prevê situações em que o profissional da área médica jura, em outras palavras, que não irá adotar, no exercício de sua profissão, métodos de¹¹⁵ aborto, eutanásia ou suicídio assistido em seus pacientes.¹¹⁶

Preambularmente, para analisarmos os efeitos éticos e profissionais desse juramento frente aos efeitos das práticas supracitadas, vale uma breve análise do contexto sociocultural do surgimento do Juramento de Hipócrates.

Estima-se que o juramento tenha sido escrito no Século 4 antes de Cristo, época em que a codificação era, basicamente, de influência religiosa, logo, era de se esperar que a vida do paciente fosse vista de modo condizente com os ensinamentos e fundamentos religiosos daquela época.¹¹⁷

No entanto, e, numa linguagem clara e simples, é preciso que a sociedade “caminhe para frente”. Não seria razoável, muito menos proporcional, a aplicação de um juramento secular, feito em um contexto histórico bem diferente do atual século XXI, em que, diferentemente do que ocorre hoje, a vida e bem-estar do ser humano não eram vistos como valores supremos.

Quando a legislação dos países em que esses profissionais da medicina atuam prevê as situações jurídicas em que a prática da eutanásia, do suicídio assistido ou do aborto podem ser aplicadas, é porque o bem-estar e a vida do paciente são efetivadas como os valores supremos acima mencionados. Tal fato já é motivo suficiente para o profissional da área médica não sentir que está ferindo a sua ética profissional.

O que deve ser feito é uma “repaginação” do Juramento de Hipócrates para que este seja adequado às situações de atuação dos profissionais que se submetem a esse juramento. Afinal, o instinto ético desses profissionais deve visar o melhor tratamento aos

¹¹⁵ “Eu não darei droga letal para ninguém, caso isso me seja solicitado, nem aconselharei tal procedimento; e similarmente, não darei a uma mulher um pessário que lhe provoque um aborto” (FELDMAN, Alexandre - Juramento de Hipócrates, Revelações Surpreendentes. [Em linha]. **Medicina do Estilo de Vida**, São Paulo, 01 Jan. 2015. [Consult. 28. Mar. 2017]. Disponível em WWW:<http://www.medicinadoestilodevida.com.br/hipocrates/>).

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

seus pacientes e as práticas supracitadas, muitas vezes, são as únicas soluções para esse fim almejado pelos profissionais da medicina.

Trazendo para o contexto dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, é preciso que, independentemente de qualquer juramento profissional, os valores constitucionais previstos em cada uma de suas jurisdições prevaleça sobre os valores morais e éticos de qualquer área profissional de atuação. O que está previsto na Constituição deve ser respeitado e efetivado pela sociedade em que este diploma se insere.

2 DO DIREITO COMPARADO

O presente capítulo trará elementos de direito comparado e fará uma análise de como é aplicada a legislação sobre a eutanásia nos países que descriminalizaram esse instituto. Assim, temos intuito de desenvolver uma robusta análise sobre o tema para, posteriormente, no terceiro capítulo deste trabalho, trazeremos uma conclusão precisa e pujante sobre a eficácia ou não da aplicação da eutanásia nos ordenamentos jurídicos brasileiros e portugueses. Nesse âmbito, o direito comparado surge como ferramenta para a análise da construção legislativa, jurisprudencial e doutrinária para os ordenamentos jurídicos ora abordados.

2.1 Da metodologia adotada

De início, cabe salientar que as origens do direito comparado remontam à Antiguidade. Apesar de se criar uma esfera específica de estudos e de atuação prática exclusiva do direito comparado ser recente, pois tal estudo advém do século XIX, foi no período da Antiguidade que operadores do Direito começaram os estudos a respeito da comparação entre os ordenamentos jurídicos existentes nas demais culturas.¹¹⁸

O Professor Inocêncio Mártires Coelho conceitua o direito comparado como “um processo de busca e constatação de pontos comuns ou divergentes, entre distintos sistemas jurídicos, a ser utilizado pelo intérprete como um recurso a mais para aprimorar o trabalho hermenêutico”¹¹⁹.

Dessa maneira, é aceito em qualquer ramo do Direito, podendo-se afirmar que o direito comparado é uma ferramenta fundamental para o auxílio na compreensão e criação de institutos jurídicos. Não por acaso que nas últimas décadas, houve crescimento considerável na propagação e importância de estudos científicos comparativos, sendo cabível trazer a lume os ensinamentos do doutrinador italiano Mauro Cappellletti na obra *El Derecho Comparado: Método y Finalidades*.¹²⁰ Veja-se abaixo três fundamentais justificativas que o autor atribui a esse fenômeno:

¹¹⁸ PIZZORUSSO, Alessandro - **Curso de derecho comparado**. Barcelona: Ariel, 1987.

¹¹⁹ COELHO, Inocêncio Mártires - Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam. **Caderno Virtual**, Brasília, 2:8 (2004), p. 11.

¹²⁰ Apud DANTAS, Ivo - **Direito Constitucional Comparado – Teoria do Direito Comparado (Introdução. Teoria. Metodologia)**. v. 1, 2ª ed. totalmente revisada, aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 91.

- “1) - Una primera razón se debe al aumento extraordinario de los intercambios económicos, personales, culturales entre las naciones, con el consiguiente incremento de las relaciones jurídicas a nivel transnacional.
2) - Una segunda razón, no desligada de la primera, radica en la naturaleza transnacional (*‘transfrontier’*) de fenómenos cada vez más relevantes, los cuales requieren, por tanto, una disciplina jurídica que no sea meramente nacional. [...].
3) - Una tercera razón proviene de la tendencia de ciertos valores, particularmente en el campo de los derechos humanos, a afirmarse en el nivel transnacional, cuando no universal.”¹²¹

Destaca-se que as cortes nacionais e internacionais têm trazido uma forte tendência a fazer análises comparativas com o intuito de estudar como as cortes de outros países têm feito interpretações acerca de normas jurídicas, essencialmente aquelas que tratam a respeito de direitos fundamentais.¹²²

De modo que resta clara a importância do direito comparado na atualidade por se tratar de uma ferramenta enriquecedora e fundamental para o estudo de institutos jurídicos que, nos últimos anos, têm agregado mais estudiosos.

É evidente que os estudos fundamentados a partir do instituto do direito comparado acabam por ampliar de forma efetiva o arcabouço de percepções e possibilidades aplicáveis pelos reformadores e aplicadores da lei. De forma que Freire acredita que está é uma valiosa prática para resolver ambiguidades, suprir lacunas e trazer uma modernização para o sistema jurídico doméstico, com maior destaque para Estados com alto índice de morosidade legislativa, de modo que a utilização dessa ferramenta auxilia para a redução de riscos que podem ser trazidos ao se tomarem decisões equivocadas.¹²³

Nessa conjuntura, como explicitado anteriormente, o direito comparado é a principal ferramenta utilizada no presente capítulo para subsidiar o desenvolvimento do estudo acerca da adoção da eutanásia e sua legislação pertinente em alguns países que serão a seguir listados.

Contudo, importante esclarecer que o uso indistinto e sem cautela sobre as qualidades técnicas e metodológicas desta ferramenta pode trazer uma análise equivocada e amadorística do direito comparado. Nesse ponto, concordamos lúcida observação dos

¹²¹ Apud DANTAS, Ivo - **Direito Constitucional Comparado – Teoria do Direito Comparado (Introdução. Teoria. Metodologia)**. v. 1, 2ª ed. totalmente revisada, aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 91.

¹²² FREIRE, Alonso - Interpretação constitucional comparativa: aproximação crítica e arcabouço metodológico. **Revista Publicum** [Em linha], Rio de Janeiro, 2 (2016) 45-73, p. 46. [Consult. 20 Jun. 2018]. Disponível em WWW:<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/download/23767/18099>.

¹²³ *Ibid.*, p. 46.

Professores Paulo Silas Taporosky Filho e Larissa Tomazoni¹²⁴, de que é difícil abordar um justo cenário quando se utiliza o direito comparado sem a devida atenção metodológica.

O Professor Deo Campos Dutra esclarece ser consensual entre os estudiosos que a pesquisa no âmbito do direito comparado merece ser construída em uma forte estrutura metodológica específica. Entretanto, importante elucidar que não existe unicamente um método possível ou ideal para fazer uma pesquisa empírica em direito comparado.¹²⁵ Existem, para sermos honestos, uma variedade de possibilidades, bem como um conjunto de métodos que atuam paralelamente, conjuntamente ou isoladamente, em que a sua eficácia pode variar de acordo com o intuito de quem faz a pesquisa.¹²⁶

Não sendo cabível, todavia, abordar no presente ensaio quais são os métodos disponíveis, haja vista não ser este o objeto de análise do corrente estudo. Contudo, é pertinente apresentar quais são os métodos mais convenientes que serão adotados na corrente análise científica.

Ao analisar detidamente quais seriam os métodos de estudo do direito comparado pertinentes para o presente trabalho, entendeu-se por bem tomar emprestados alguns pressupostos pertencentes a variados métodos. Deste modo, a presente pesquisa científica tratará inicialmente, de analisar os países que permitem a eutanásia em seus ordenamentos jurídicos, e, será utilizado aqui o método funcionalista.¹²⁷

Por este método de microcomparação, serão identificadas diferenças e semelhanças entre os ordenamentos e entendimentos dos países escolhidos. Além disso, focar-se-á nos efeitos do evento analisado e na compreensão do fato sob a luz da sua funcionalidade com a sociedade.

Para trazer refinamento ao presente estudo, a pesquisa contará também com o método de comparação contextualizada¹²⁸, que é qualificado por elementos de normas constitucionais, doutrina, cultura e visão de mundo. O seu modo de operação envolve pinçar o evento do aspecto social e levá-lo para um quadro legal e, a partir deste quadro,

¹²⁴ TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; TOMAZONI, Larissa - Notas sobre o método em DIREITO comparado. **Revista Húmus**. [Em linha]. 7:23 (2018), p. 184. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/9073/5602>.

¹²⁵ DUTRA, Deo Campos - Método(s) em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**. [Em linha]. 61:3 (2016), p. 196. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 191.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 196.

¹²⁸ *Ibid.*

fazer uma investigação a respeito do processo de tomada de decisões para, daí se atingir uma visão política do fato.

Complementarmente, também será utilizado o método histórico¹²⁹, que visa trazer a origem histórica da legislação estudada, bem como os motivos pelos quais se deu o seu surgimento. Por fim, e não menos fundamental, o estudo aqui abordado valer-se-á do método do núcleo comum¹³⁰, que cuida de identificar as semelhanças entre os eventos de cada país, bem como aborda a problemática sobre até que ponto a harmonização de certos fatos pode ser possível entre os sistemas comparados.

Desenvolvida a pesquisa e alcançado o nível de comparação e esclarecimentos almejados, será possível agregar ao estudo comparado a análise de dois países que não adotam a eutanásia e concluir sobre a viabilidade de sua adoção em seus respectivos ordenamentos. Fala-se, aqui, em Brasil e Portugal.

2.2 A Holanda

Como já abordado a título de exemplificação no capítulo anterior, a Holanda foi o primeiro país europeu a legalizar e regulamentar a prática da eutanásia. No ano de 2002, o país deu contornos legais a uma prática que, nele, já era tolerada¹³¹ há mais de 20 (vinte) anos¹³².

A lei Termination of Life Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act tem seu regime relacionado com o artigo 293º (sobre o homicídio a pedido da vítima) do Código Penal da Holanda, ficando este artigo adaptado em conformidade¹³³.

Segundo o n.º 1 do supracitado artigo 293.º, comete crime quem mata alguém a seu pedido expresso. Já o n.º 2 do mesmo preceito ressalva a responsabilidade quando o ato

¹²⁹ DUTRA, Deo Campos - Método(s) em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**. [Em linha]. 61:3 (2016). [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ FRANCISCO, Susete - Os países que permitem a eutanásia. **Diário de Notícias**. Lisboa, 03 Dez. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.dn.pt/portugal/interior/os-paises-que-permitem-a-eutanasia-8959570.html>

¹³² STYCER, Clarissa -. Holanda é o primeiro país do mundo a tornar legal a eutanásia, em 2001. **O Globo**. Em destaque. Rio de Janeiro, 20 Mar. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em <https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/holanda-o-primeiro-pais-do-mundo-tornar-legal-eutanasia-em-2001-19048415>.

¹³³ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Eutanásia e suicídio assistido**. Legislação Comparada. [Em linha]. Lisboa: Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP, Abr. 2016, p. 29 [Coleção Temas, 60]. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf.

for praticado por um médico que atenda aos requisitos estabelecidos no artigo 2.º da citada lei, que determina, também, que seja consultado ao menos mais um médico para examinar e confirmar a constatação de tais circunstâncias.¹³⁴

As circunstâncias estabelecidas pela legislação holandesa são: portar a pessoa uma doença incurável e estar num sofrimento insuportável, sem perspectivas de melhora. Ademais, é preciso que haja um pedido expreso, reiterado e convicto do requerente (paciente), que precisa estar no pleno gozo de suas capacidades mentais. A legislação proíbe que o pedido de eutanásia seja feito por parente ou amigo do paciente¹³⁵.

Importante destacar que a lei é restrita aos cidadãos europeus e prevê que o recurso à eutanásia é autorizado a partir de 12 anos de idade do requerente e necessita da autorização dos pais, ou na sua ausência dos seus representantes legais. Já a partir dos 16 anos, requer-se somente que os pais estejam envolvidos na decisão, que será tomada exclusivamente pelo paciente¹³⁶.

Apesar da Holanda ser conhecida pela legislação liberal, o país encontrou resistência na Igreja Católica e em parte da população, que reuniu milhares de protestantes nas ruas para impedir a legalização da medida. Todavia, as pesquisas que indicavam a opinião da população indicavam que 85% (oitenta e cinco por cento) da população holandesa era favorável à legislação da eutanásia. Desse modo, a lei holandesa que regulamenta a prática da eutanásia foi aprovada pelo Senado com 28 votos contrários e 46 a favor¹³⁷.

A legislação foi revisitada em três ocasiões e a sua implementação tem sido eficaz. Após a sua publicação no ano de 2002, 1.882 eutanásias foram realizadas. Segundo matéria publicada no jornal El País, somente no ano de 2016 foram registrados 6.091

¹³⁴ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Eutanásia e suicídio assistido**. Legislação Comparada. [Em linha]. Lisboa: Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP, Abr. 2016, p. 29 [Coleção Temas, 60]. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf.

¹³⁵ SAMBADO, Cristina - Em que países a eutanásia não é crime? **RTP Notícias**. País. Lisboa, 29 Maio 2018. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.rtp.pt/noticias/pais/em-que-paises-a-eutanasia-nao-e-crimet_n1078679.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ STYCER, Clarissa - Holanda é o primeiro país do mundo a tornar legal a eutanásia, em 2001. **O Globo**. Em destaque. Rio de Janeiro, 20 Mar. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em <https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/holanda-o-primeiro-pais-do-mundo-tornar-legal-eutanasia-em-2001-19048415>.

casos, ou seja, 4% (quatro por cento) de todas as mortes registradas (148.973) na Holanda.¹³⁸

O aumento da procura pela realização da eutanásia se deve, principalmente, ao envelhecimento da população, à melhoria na comunicação entre o médico e seu paciente, e, principalmente, por um grau maior de informação por parte deste, mas, geralmente, os médicos rejeitam metade dos pedidos, uma vez que os profissionais têm direito à objeção de consciência¹³⁹.

Só no ano de 2016, cerca de 83% (oitenta e três por cento) dos solicitantes do procedimento de eutanásia eram portadores de câncer, esclerose múltipla e esclerose lateral amiotrófica, doenças no pulmão ou coração e Parkinson. Outros 141 pacientes tinham demência em estágio inicial e outras 60 foram realizadas por problemas psiquiátricos. Somam-se, ainda, 244 casos por acumulação de males próprios da idade e 1.509 por outros distúrbios¹⁴⁰.

Sobre a preferência de local que o paciente tem para dar fim ao seu sofrimento, o relatório da Commission fédérale de Contrôle et d'Évaluation de l'Euthanasie de 2018 mostra que os casos de eutanásia ocorridas no lar tendem a aumentar com o passar dos anos, enquanto as em hospital diminuem, conforme demonstrado na tabela a seguir.

Tabela 1 – Lugar da eutanásia

	2016	2016 (%)	2017	2017 (%)	TOTAL	% TOTAL
TOTAL	2028	100 %	2309	100 %	4337	100 %
Domicile	908	44,8	1046	45,3	1954	45,1
Hôpital	821	40,5	865	37,5	1686	38,9
Maison de repos - Maison de repos et de soins (MR- MRS)	256	12,6	348	15,1	604	13,9
Autre	43	2,1	50	2,2	93	2,1

Fonte: Commission fédérale de Contrôle et d'Évaluation de l'Euthanasie (2018).¹⁴¹

¹³⁸ FERRER, Isabel - Holanda, onde morrer bem é parte do cotidiano. **El País**. Internacional. Haia, 04 Set. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em [WWW:https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/31/internacional/1504197638_959922.html](http://www.brasil.elpais.com/brasil/2017/08/31/internacional/1504197638_959922.html).

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ COMMISSION fédérale de Contrôle et d'Évaluation de l'Euthanasie - **Huitième rapport aux Chambres législatives années 2016-2017**. [Em linha]. Bruxelles: CFCEE, 2018, p. 3. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em [WWW:https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/8_rapport-euthanasie_2016-2017-fr.pdf](http://www.organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/8_rapport-euthanasie_2016-2017-fr.pdf).

O presidente da Comissão Regional de Revisão da Eutanásia, agência governamental que analisa casos a posteriori, Jacob Kohnstamm, “Ter uma lei que permite falar com o paciente é sempre melhor do que recorrer a uma sedação paliativa forte sem contar a ele”¹⁴².

2.3 A Bélgica

Pouco tempo depois da Holanda, foi promulgada na Bélgica, em 28 de maio de 2002 a “Loi relative à l’euthanasie”, legislação que legalizou a eutanásia naquele país¹⁴³.

O artigo 3^o¹⁴⁴ da referida lei estabelece os requisitos para que a eutanásia seja considerada legítima. Dentre eles, determina-se que a medida seja praticada somente por médicos, que devem fornecer ao paciente todas as informações acerca do seu estado de saúde, bem como fazer uma análise do pedido de eutanásia e a viabilidade de cuidados paliativos¹⁴⁵.

É preciso que o paciente esteja em situação médica incurável, ao ponto de levar consigo grave sofrimento, seja ele de ordem física ou psíquica. Destaca-se ainda a necessidade de o pedido vir de ordem voluntária e livre de qualquer coerção externa, bem como é necessário que o paciente esteja consciente ao fazer o pedido, e que a sua vontade seja manifestada por escrito.¹⁴⁶

Há de se ressaltar que em fevereiro de 2014, houve alteração legislativa para incluir a possibilidade da eutanásia aos menores de idade, sendo a Bélgica o único país a não estabelecer uma limitação etária para o procedimento de eutanásia, sendo considerado um país de leis mais permissivas do mundo em relação ao tema. Entretanto, assim como na legislação holandesa, é preciso que, para o procedimento ser realizado em pessoas menores

¹⁴² FERRER, Isabel - Holanda, onde morrer bem é parte do cotidiano. **El País**. Internacional. Haia, 04 Set. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/31/internacional/1504197638_959922.html.

¹⁴³ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Eutanásia e suicídio assistido**. Legislação Comparada. [Em linha]. Lisboa: Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP, Abr. 2016, p. 17 [Coleção Temas, 60]. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf.

¹⁴⁴ BELGIQUELEX - Banque Carrefour de la Législation - **Loi 28 Mai 2002 relative à l'euthanasie**. [Em linha]. Bruxelles, 2002. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2002/05/28/2002009590/justel>.

¹⁴⁵ SAMBADO, Cristina - Em que países a eutanásia não é crime? **RTP Notícias**. País. Lisboa, 29 Maio 2018. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.rtp.pt/noticias/pais/em-que-paises-a-eutanasia-nao-e-crimet_n1078679.

¹⁴⁶ *Ibid.*

de idade, além dos fatores mencionados anteriormente, que os pais do menor consentam com a sua utilização.¹⁴⁷

Contudo, diferentemente do caso holandês, cuja lei surgiu após reiterados casos tratados em jurisprudência, a lei belga adveio após discussão acerca de sua necessidade e adequação e foi concebida através de uma diretriz proveniente do chamado Comitê Consultivo Nacional de Bioética¹⁴⁸.

O processo legislativo veio partir da contribuição do Senado e, em seguida, depois de dias de acalorados debates na Câmara de Deputados, cuja soma do quórum totalizou 86-51 a favor e 10 abstenções. Isso após a análise da lei, que durou mais de um ano e dividiu partidos políticos e democratas-cristãos que fizeram oposição à legislação e, após a coalizão socialista-liberal-verde que a apoiava.¹⁴⁹

Nesse contexto, a polêmica surgiu, de fato, com a possibilidade de estender a aplicação da lei aos menores, sem a imposição de um limite de idade, determinando-se que o médico analise de forma subjetiva se o seu paciente menor de idade possui discernimento suficiente para fazer o pedido de eutanásia. Alguns pediatras e membros da igreja católica belga se opuseram à nova medida, mas a maioria da população se posicionou a favor¹⁵⁰.

Sobre o marco histórico no país, o jornal *La Libre Belgique* noticiou: “La Chambre a approuvé jeudi par 88 voix pour, 44 contre et 12 abstentions le projet de loi qui étend aux mineurs la loi de 2002 sur l’euthanasie. Le texte a reçu le soutien des socialistes, des libéraux, des écologistes et de la N-VA”¹⁵¹.

A entidade responsável por monitorar a aplicação da lei na Bélgica é a Comissão Federal de Controle e Avaliação da Eutanásia e só no ano de 2016, esta registrou 2025 casos de eutanásia no país. Há de destacar que no ano que a prática foi legalizada,

¹⁴⁷ OBSERVADOR - **Bélgica concedeu eutanásia a menores com 9, 11 e 17 anos.** [Em linha]. Lisboa, 8 Ago. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://observador.pt/2018/08/08/belgica-concedeu-eutanasia-a-menores-com-9-11-e-17-anos/>.

¹⁴⁸ GOLDIM, José Roberto - Eutanásia – Bélgica. **Bioética.** [Em linha]. Porto Alegre, 03 Mar. 2014. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutabel.htm>.

¹⁴⁹ CNN.COM. World. **Belgium passes right-to-die bill.** [Em linha]. Atlanta, USA, 16 May 2002. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<http://edition.cnn.com/2002/WORLD/europe/05/16/belgium.euthanasia/>.

¹⁵⁰ FOLHA DE S.PAULO. Mundo - **Bélgica é o 1º país a eliminar limite de idade para eutanásia.** [Em linha]. São Paulo, 13 Fev. 2014. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/02/1411689-belgica-aprova-eutanasia-para-menores-de-idade.shtml>.

¹⁵¹ LA LIBRE.BE - **La Belgique légalise l’euthanasie pour les mineurs.** [Em linha]. Bruxelles, 25 Fév. 2014. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.lalibre.be/actu/sciences-sante/la-belgique-legalise-l-euthanasie-pour-les-mineurs-52fd00fe3570c16bb1cc4335>.

foram registrados apenas 24 pedidos. Já no ano de 2007 o número subiu para 500 e, anos depois, em 2011, o número subiu para 1133 casos. Posteriormente, em 2014, foram registrados 1924 casos, no ano seguinte, 2015, o registro foi de 2021 casos¹⁵².

Vale citar que, assim como a Holanda, a lei belga é incisiva e clara ao assegurar a objeção de consciência do médico, conforme se lê em seu Art. 14 “Aucun médecin n’est tenu de pratiquer une euthanasie [...]”¹⁵³.

Segundo a mencionada Comissão, a partir de tais dados, nota-se que o número de casos aumentou quase oito vezes desde a sua legalização em 2002. A maioria dos pacientes tinham entre 70 e 89 anos de idade¹⁵⁴.

Em 2015, 67,8% das súplicas por eutanásia advieram de portadores de neoplasia, enquanto 10,3% possuíam polipatologias, 6,9%, doenças do sistema nervoso e 5% doenças do aparelho circulatório¹⁵⁵.

Há dados estatísticos que revelam que 43,9% das eutanásias na Bélgica foram praticadas no domicílio do doente, 41,9% no hospital e 12,3% em casas de cuidados e de repouso¹⁵⁶.

2.4 Luxemburgo

O terceiro país da União Europeia a legalizar a eutanásia foi Luxemburgo. Duas leis entraram em vigor no país em 16 de março de 2009¹⁵⁷. A primeira delas trata acerca de cuidados paliativos, diretivas antecipadas e acompanhamento no fim da vida, a segunda, seguindo o modelo adotado na Bélgica, regulamenta a adoção da eutanásia. Por

¹⁵² FRANCISCO, Susete - Eutanásia. Número de pedidos aumenta todos os anos. **Diário de Notícias**. [Em linha]. Lisboa, 03 Dez. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.dn.pt/portugal/interior/eutanasia-numero-de-pedidos-aumenta-todos-os-anos-8959542.html>.

¹⁵³ BELGIQUELEX - Banque Carrefour de la Législation - **Loi 28 Mai 2002 relative à l'euthanasie**. [Em linha]. Bruxelles, 2002. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW: <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2002/05/28/2002009590/justel>.

¹⁵⁴ GANDRA, Vasco - Casos de eutanásia aumentam todos os anos na Bélgica. **Rádio Renascença**. [Em linha]. Bruxelas, 12 Abr. 2018. [Consult. 04 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://rr.sapo.pt/noticia/110529/casos-de-eutanasia-aumentam-todos-os-anos-na-belgica>.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Eutanásia e suicídio assistido**. Legislação Comparada. [Em linha]. Lisboa: Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP, Abr. 2016, p. 36 [Coleção Temas, 60]. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf.

conter essa característica, a segunda legislação será o objeto de estudo do presente trabalho científico.

A legislação que permitiu a realização da morte medicamente assistida determina que o médico que atenda a um pedido de eutanásia não será sancionado penalmente e nem responderá em ação civil por danos e interesses, desde que esteja em conformidade com os requisitos exigidos na lei¹⁵⁸.

Os requisitos legislativos são semelhantes aos da lei belga e estão previstos no art. 2 da “Loi du mars 2009 sur l’euthanasie et l’assistance au suicide”. Um dos requisitos é a necessidade de o paciente estar consciente e ser considerado capaz no momento do pedido, que precisa ser por escrito, voluntário e sem influências externas à sua vontade. Assim como nas demais legislações abordadas até o momento, o doente deve encontrar-se em estado de sofrimento físico ou psicológico, contínuo e sem previsão de cura ou melhora¹⁵⁹.

Há de se destacar que, diferentemente da legislação belga e holandesa, em Luxemburgo não há previsão legal que permita a eutanásia para menores de idade:

“Nem um menor nem uma pessoa maior sob tutela ou curatela nem uma pessoa incapaz pode solicitar legitimamente a eutanásia ou o suicídio assistido. Isto significa que os pais não podem decidir em nome e no lugar do filho menor que ele seja submetido à eutanásia por estarem que as dores são insuportáveis para o filho. Da mesma forma, os tutores ou curadores não podem decidir em nome da pessoa maior sob tutela ou curatela”¹⁶⁰.

O texto legal teve ampla discussão perante o Parlamento luxemburguês e sofreu oposição do Grande Duque, que se recusou a sancionar em função de suas convicções religiosas. Com o intuito de evitar uma crise institucional, o Parlamento alterou a Constituição para reduzir os poderes do soberano. A partir de então, o chefe de Estado

¹⁵⁸ ACIDIGITAL - **Luxemburgo descriminaliza a eutanásia após limitar poderes do Grande Duque**. [Em linha]. Roma, 19 Mar. 2009. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.acidigital.com/noticias/luxemburgo-descriminaliza-a-eutanasia-apos-limitar-poderes-do-grande-duque-14304>.

¹⁵⁹ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Eutanásia e suicídio assistido**. Legislação Comparada. [Em linha]. Lisboa: Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP, Abr. 2016, p. 36 [Coleção Temas, 60]. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf.

¹⁶⁰ LUXEMBURGO - **Acerca da eutanásia e do suicídio assistido - Lei de 16 de Março de 2009**. [Em linha]. Luxemburgo: Ministério da Saúde; Ministério da Segurança Social, 2010, p. 25. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<http://sante.public.lu/fr/publications/e/euthanasie-assistance-suicide-questions-reponses-fr-de-pt-en/euthanasie-assistance-suicide-questions-pt.pdf>.

deixou de ter competência para validar leis por sanção, competindo-lhe apenas, promulgá-las¹⁶¹.

Segundo a Comissão de Avaliação da Lei da Eutanásia, desde a aprovação da lei até 2017, apenas 52 casos de morte assistida foram registrados em Luxemburgo. A maioria deles, 82% eram pessoas com câncer e 92% tinha mais de 60 anos de idade¹⁶².

As tabelas a seguir mostram de forma discriminada os casos de morte assistida por ano no país e as doenças que levam os pacientes a solicitarem sua submissão à eutanásia:

Tabela 2 – Eutanásia (a pedido ou em disposições de fim de vida) – suicídio assistido

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
Demandes d'euthanasie	1	4	5	8	8	7	8	9	50
Dispositions de fin de vie	-	-	-	1	-	-	-	-	1
Assistance au suicide	-	-	-	-	-	-	-	1	1

Fonte: Luxemburgo (2009).¹⁶³

¹⁶¹ DIÁRIO DE NOTÍCIAS - **Luxemburgo é terceiro país da UE a autorizar eutanásia**. [Em linha]. Lisboa, 18 Mar. 2009. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.dn.pt/globo/interior/luxemburgo-e-terceiro-pais-da-ue-a-autorizar-eutanasia-1172369.html>.

¹⁶² ALVES, Paula Telo. Luxemburgo já permite a eutanásia, mas ainda há quem vá à Bélgica para morrer. **Contacto**. [Em linha]. Luxemburgo, 30 Maio 2018. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.wort.lu/pt/luxemburgo/luxemburgo-j-permite-a-eutan-sia-mas-ainda-h-quem-v-a-belgica-para-morrer-5b0eb542c1097cee25b8a464>.

¹⁶³ LUXEMBOURG. Ministère de la Santé. Commission Nationale de Contrôle et d'Évaluation de la loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide - **Quatrième rapport à l'attention de la Chambre des Députés (Années 2015 et 2016)**. [Em linha]. Luxembourg, 2009, p. 4. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<http://sante.public.lu/fr/publications/r/rapport-loi-euthanasie-2015-2016/quatrieme-rapport-loi-euthanasie-2015-2016.pdf>.

Tabela 3 – Diagnóstico

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
Cancers	1	4	4	7	5	6	6	10	43
Maladies neuro-dégénératives	-	-	1	2	2	1	1	-	7
Maladies neuro-vasculaires	-	-	-	-	1	-	-	-	1
Maladies de système	-	-	-	-	-	-	1	-	1
Total	1	4	5	9	8	7	8	10	52

Fonte: *Idem*.¹⁶⁴

A tabela abaixo, discrimina, ainda, o local mais frequente onde os pacientes preferem se submeter à eutanásia em Luxemburgo.

Tabela 4 – Local da morte

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
Domicile	-	2	2	1	-	1	1	-	7
Hôpital	1	2	3	5	6	5	6	10	38
Centre intégré / Maison de soins	-	-	-	3	2	1	1	-	7
Total	1	4	5	9	8	7	8	10	52

Fonte: *Idem*.¹⁶⁵

Ademais, diante da previsão legislativa que permite o testamento vital, ou seja, manifestação de vontade acerca de disposições do fim da vida, consignado por escrito, um

¹⁶⁴ LUXEMBOURG. Ministère de la Santé. Commission Nationale de Contrôle et d'Évaluation de la loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide - **Quatrième rapport à l'attention de la Chambre des Députés (Années 2015 et 2016)**. [Em linha]. Luxembourg, 2009, p. 4. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<http://sante.public.lu/fr/publications/r/rapport-loi-euthanasie-2015-2016/quatrieme-rapport-loi-euthanasie-2015-2016.pdf>.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 5.

total de 2.518 pessoas, entre 2009 e 2017, registraram seus pedidos de morte assistida caso venham a portar alguma doença incurável¹⁶⁶.

Segundo o advogado Jean-Jacques Schonkert, presidente da associação pelo direito a morrer, apesar da lei, há fortes obstáculos para quem escolhe o caminho da eutanásia.

Na prática, a eutanásia acaba sendo aplicada em muitos casos, haja vista que o profissional médico está impedido de realizar o procedimento caso não haja disposições por escrito acerca do fim da vida do paciente. Ademais, alguns profissionais, por questões de ordem pessoal, se recusam a realizar o procedimento no paciente enfermo. Para o advogado, há um pensamento enraizado na sociedade luxemburguesa é judaico-cristã de que apenas Deus poderia dar fim à vida de alguém, ainda que o indivíduo estivesse padecendo de sofrimento¹⁶⁷.

Desse modo, acaba por surgir um fenômeno intitulado de “turismo da eutanásia”, que ocorre quando os que não têm a sua solicitação atendida em Luxemburgo, procuram países como Holanda e Bélgica, em que o processo de deferimento é mais rápido para dar fim ao sofrimento destes com o encerramento digno de suas vidas.¹⁶⁸

O advogado manifesta-se favorável à eutanásia e propõe que haja maior engajamento no sentido de trazer mais informação aos interessados. Inclusive, a própria associação acima mencionada tem meios que podem prestar auxílio aos que buscam o procedimento da morte medicamente assistida¹⁶⁹.

2.5 O Canadá

Saindo do continente europeu e indo para a América do Norte, tem-se a recente legislação canadense, aprovada pelo Parlamento em junho de 2016¹⁷⁰. A lei que disciplina

¹⁶⁶ ALVES, Paula Telo. Luxemburgo já permite a eutanásia, mas ainda há quem vá à Bélgica para morrer. **Contacto**. [Em linha]. Luxemburgo, 30 Maio 2018. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.wort.lu/pt/luxemburgo/luxemburgo-j-permite-a-eutan-sia-mas-ainda-h-quem-v-a-belgica-para-morrer-5b0eb542c1097cee25b8a464>.

¹⁶⁷ CONTACTO - **A lei da eutanásia tem boas intenções, mas na prática é muito difícil**. [Em linha]. Luxemburgo, 20 Maio 2018. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.wort.lu/pt/luxemburgo/a-lei-da-eutan-sia-tem-boas-intenc-es-mas-na-pr-tica-e-muito-dif-cil-5b0eb69dc1097cee25b8a466>.

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ CANADA. Government. Health Canada - **Medical assistance in dying**. [Em linha]. Ottawa, 25 Abr. 2019. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/medical-assistance-dying.html>.

o assunto possui demasiadas peculiaridades e diferenças das normas dos três países anteriormente mencionados.

A legislação canadense prevê que a medicação letal utilizada no procedimento de eutanásia pode ser ministrada tanto por médico, como nos outros países, assim como por enfermeiros, particularidade do referido país. Esses profissionais estão obrigados a cumprirem com as novas diretivas que modificaram a legislação penal canadense, bem como as demais leis, regras e políticas públicas adotadas para cada uma de suas províncias e território.¹⁷¹ Veja-se: “Provincial and territorial governments have the responsibility for determining how and where health care services are provided. They may also make policies around where medical assistance in dying can take place as long as they do not conflict with the Criminal Code”¹⁷².

Desse modo, para ter acesso ao procedimento de eutanásia, a legislação canadense determina os requisitos que devem ser obrigatoriamente cumpridos. O paciente deve, necessariamente, ser maior de 18 anos de idade, capaz e possuir total discernimento, bem como ser elegível para os serviços de saúde assegurados pelo governo. Ademais, é preciso que o seu quadro médico seja grave e irremediável, além do seu pedido somente ser feito após o consentimento informado deve ser solicitado por escrito, de modo voluntário e livre de qualquer influência externa¹⁷³.

No mês de fevereiro do ano de 2015, a Suprema Corte do Canadá determinou que nova legislação fosse promulgada para regulamentar a eutanásia. Tal decisão veio a partir do julgamento unânime que considerou que era inconstitucional a lei que penalizava o instituto. Os magistrados proferiram entendimento no sentido de que o direito à vida não impõe uma plena proibição da morte assistida, pois, se assim fosse, criar-se-ia um “dever de viver”, e não um “direito à vida”¹⁷⁴.

Nessa conjuntura, a lei canadense foi aprovada pelo Senado por 44 votos a favor e 28 contra. Antes, os votos na Câmara somaram 190 Deputados a favor e 108

¹⁷¹ CANADA. Government. Health Canada - **Medical assistance in dying**. [Em linha]. Ottawa, 25 Abr. 2019. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/medical-assistance-dying.html>.

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ DIÁRIO DE NOTÍCIAS - **Os países que permitem a morte assistida**. [Em linha]. Lisboa, 29 Maio 2018. [Consult. 05 Set. 2018]. Disponível em WWW:<https://www.dn.pt/portugal/interior/os-paises-que-permitem-a-morte-assistida-9386887.html>.

contra. Em seguida, o texto legislativo, alvo de críticas tanto de defensores do instituto quanto de seus opositores, recebeu o consentimento real e foi promulgado¹⁷⁵.

Entretanto, preciso esclarecer que somente os cidadãos canadenses podem ser submetidos à eutanásia no Canadá. Tal determinação foi estabelecida pelos parlamentares para evitar o chamado turismo da morte, anteriormente citado, haja vista que o famigerado turismo ocorre quando cidadãos de países onde se proíbe a prática da eutanásia recorrem a países que a legalizaram para se submeterem à morte medicamente assistida¹⁷⁶.

Há de se destacar que existe forte polêmica quanto à realização do procedimento de eutanásia em menores de idade, de modo qual situação não é permitida pela legislação canadense. Contudo, há fortes apoiadores da alteração legislativa para permitir que o procedimento também seja acessível para essas pessoas.

Nesse contexto, no segundo semestre do ano de 2018 a Sociedade Canadense de Pediatria informou por meio de relatório que 17 menores já fizeram pedido explícito de Assistência Médica em Morte, também conhecida pela sigla MAID, sendo que outros 60 já conversaram com médicos sobre a possibilidade de se submeterem ao procedimento. Ainda com base no relatório, 46% (quarenta e seis por cento) dos pediatras no Canadá são favoráveis à extensão da prática a pacientes pediátricos¹⁷⁷.

Sobre o assunto, o Grupo Consultivo de Especialistas Provincial-Territorial sobre Morte Assistida por Médicos lista como uma de suas recomendações:

“Access to physician-assisted dying should not be impeded by the imposition of arbitrary age limits. Provinces and territories should recommend that the federal government make it clear in its changes to the Criminal Code that eligibility for physician-assisted dying is to be based on competence rather than age.”¹⁷⁸

Todavia, ainda que houvesse um cenário no qual a lei canadense optasse por conceder a extensão do acesso à MAID para crianças e adolescentes, uma pesquisa

¹⁷⁵ GLOBO.COM. - **Canadá aprova lei que regulamenta eutanásia no país**. [Em linha]. Rio de Janeiro, 18 Jun. 2016. [Consult. 05 Set. 2018]. Disponível em WWW:<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/06/canada-aprova-lei-que-regulamenta-eutanasia-no-pais.html>.

¹⁷⁶ STUDYBAY - **Código Penal no Canadá Contra a Eutanásia**. São Paulo, 19 Dez. 2018. [Consult. 05 Maio. 2019]. Disponível em WWW:<https://studybay.com.br/blog/codigo-penal-no-canada-contr-a-eutanasia/>.

¹⁷⁷ DAVIES, Dawn - Medical Assistance in Dying: A Paediatric Perspective. **Paediatrics & Child Health**. [Em linha]. 23:2 (2018) 125-130. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.cps.ca/en/documents/position/medical-assistance-in-dying>.

¹⁷⁸ CANADA. Government. Advisory Group - **Provincial-Territorial Expert Advisory Group on Physician-Assisted Dying. Final Report**. [Em linha]. Ottawa, 30 Nov. 2015, p. 7. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:http://www.health.gov.on.ca/en/news/bulletin/2015/docs/eagreport_20151214_en.pdf.

realizada pela CPS-Attitudes registrou que apenas 19% (dezenove por cento) dos médicos que concederam entrevista para a pesquisa teriam disposição para fornecer a MAID aos pacientes menores. Por isso, a Sociedade Canadense de Pediatria conclui que

“A política de MAIDs deve encontrar um equilíbrio entre os direitos dos pacientes de pedir a morte médica apressada e os direitos dos médicos de se oporem conscientemente à participação na MAID, especialmente considerando as considerações adicionais quando os menores estão envolvidos.”

O principal ativista pró-eutanásia “acadêmica” do Canadá, Jocelyn Downie, ao proferir palestra para a Royal Society of Canadá, em Ottawa, informou que, até 31 de dezembro de 2018, 7.949 pessoas vieram a óbito através de MAID, no Canadá.¹⁷⁹

Destarte, desde a legalização da eutanásia, até o fim de 2017, 3.714 mortes foram constatadas. Já durante o ano de 2017, foram relatadas 2.704 mortes medicamente assistidas pelo Third Interim Report on Medical Assistance in Dying in Canada¹⁸⁰. Já no ano de 2018, a quantidade de óbitos, segundo a apuração de Downie, chega a 4.235. Ressalte-se que 142 mortes não foram contabilizadas no Quebec, portanto, não entram nos dados da pesquisa¹⁸¹.

Nessa esfera, ao analisar os dados levantados pelo ativista, chegou-se à conclusão de que somente a quantidade de óbitos medicamente assistidos aumentou em mais de 50% e representam mais de 1,5% do total de mortes no Canadá¹⁸².

Downie contabilizou, ainda, que, semelhante ao que ocorre na Bélgica e na Holanda, a esmagadora maioria, ou seja, 99% das mortes medicamente assistidas no Canadá ocorreram por eutanásia. Além disso, 95% foram realizadas por médicos, 42% em casa e 41% em um hospital¹⁸³.

O Terceiro Relatório Interino sobre Assistência Médica em Morrer divulgado pela Health Canada traz o percentual relativo à quantidade de casos de eutanásia por doenças, conforme a tabela colacionada abaixo:

¹⁷⁹ SCHADENBERG, Alex - Euthanasia deaths increased 50 percent in Canada in 2018. **Life Site**. [Em linha]. Ontario, 22 Mar. 2019. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.lifesitenews.com/news/euthanasia-deaths-increased-50-percent-in-canada-in-2018>.

¹⁸⁰ CANADA. Government. Health Canada - **Third Interim Report on Medical Assistance in Dying in Canada**. [Em linha]. Ottawa, June 2018. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/publications/health-system-services/medical-assistance-dying-interim-report-june-2018.html>.

¹⁸¹ SCHADENBERG, Alex - *op. cit.*

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

Tabela 5 – Circunstâncias médicas subjacentes mais comuns daqueles que receberam uma morte medicamente assistida

Cancer-related	63%	65%
Neuro-degenerative	13%	10%
Circulatory/Respiratory system	17%	16%
Other causes/Unknown ^d	7%	9%

Fonte: Canada (2018).¹⁸⁴

Desse modo, percebe-se que o câncer foi motivo citado à associação da morte assistida. Este teve percentual de 65% entre todos os casos de morte assistida pelas províncias declarantes, bem como teve um aumento no valor de 12% desde a realização do primeiro relatório intercalar.¹⁸⁵

Por fim, cumpre trazer à lume outra polêmica envolvendo a legalização da eutanásia no Canadá. A discussão gira em torno da necessidade de lucidez do doente no momento de sua morte. Segundo a lei canadense¹⁸⁶, o paciente deve ser capaz de dar consentimento informado imediatamente antes de a MAID ser fornecida, cumprindo o chamado “late stage consent”.

Na prática, tal circunstância acarreta angústia em muitos pacientes e seus familiares, haja vista os coloca perante o dilema de escolher entre uma morte dolorosa fisicamente ou uma morte prematura. Este foi o caso da canadense Audrey Parker, diagnosticada com câncer de mama que se metastizou para os ossos e o cérebro¹⁸⁷.

Audrey ficou conhecida como uma das faces mais visíveis na batalha pela alteração legislativa acerca da lei canadense sobre eutanásia. Ela era considerada legítima para ter a sua morte procedida de acordo com os procedimentos legais, todavia, com a

¹⁸⁴ CANADA. Government. Health Canada - **Third Interim Report on Medical Assistance in Dying in Canada**. [Em linha]. Ottawa, June 2018. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/publications/health-system-services/medical-assistance-dying-interim-report-june-2018.html>.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ “safeguards”, 3h, que diz: “[...] (h) immediately before providing the medical assistance in dying, give the person an opportunity to withdraw their request and ensure that the person gives express consent to receive medical assistance in dying; [...]” (*ibid.*).

¹⁸⁷ GRANT, Kelly - Assisted death, but not on her terms: Audrey Parker is bent on changing Canada’s late-stage consent rule – if only posthumously. **The Globe and Mail**. [Em linha]. Halifax; Toronto, 01 Nov. 2018. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.theglobeandmail.com/canada/article-assisted-death-but-not-on-her-terms-audrey-parker-is-bent-on/>.

rapidez que a sua enfermidade avançou, caso esperasse mais, poderia ter o seu direito negado após perder sua capacidade mental¹⁸⁸.

Audrey gostaria de viver até o Natal, entretanto, viu-se compelida pela legislação federal a adiantar sua partida, que acabou por ocorrer um mês e alguns dias antes, em 1º de novembro de 2018. A sua morte traz à lume a fragilidade da lei canadense a respeito do tema.

Segundo o veículo de notícias Visão, apesar de grupos que defendem a alteração que permita diretivas antecipadas intentarem expor seus argumentos perante o governo, este demonstra não ter intenções de alterar a legislação, como explanado por Jody Wilson-Raybould, Ministra da Justiça.¹⁸⁹

2.6 A Colômbia

Como já abordado no primeiro capítulo do presente trabalho, a descriminalização da eutanásia na Colômbia se deu por decisão final da Corte Constitucional (CC), em 1997, a partir da judicialização do tema. Na oportunidade, julgou-se pela ausência de responsabilidade penal daquele praticasse o conhecido como homicídio piedoso, apenas se houvesse anuência prévia e inequívoca da pessoa portadora de doença terminal¹⁹⁰.

O julgamento c-239, que culminou na descriminalização da eutanásia, pode ser encarado como resultado da transformação legal e cultural sócio-política, que se iniciou na década de 1990 após a adoção da nova constituição política, no ano de 1991. A decisão da Corte Constitucional foi embasada nos princípios constitucionais da dignidade humana,

¹⁸⁸ GRANT, Kelly - Assisted death, but not on her terms: Audrey Parker is bent on changing Canada's late-stage consent rule – if only posthumously. **The Globe and Mail**. [Em linha]. Halifax; Toronto, 01 Nov. 2018. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.theglobeandmail.com/canada/article-assisted-death-but-not-on-her-terms-audrey-parker-is-bent-on/>.

¹⁸⁹ CARDOSO, Clara - Eutanásia: O caso da canadiana que optou por morrer mais cedo do que queria por causa de lei controversa. **Visão**. [Em linha]. Paço de Arcos, 07 Nov. 2018. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW:<http://visao.sapo.pt/actualidade/mundo/2018-11-07-Eutanasia-O-caso-da-canadiana-que-optou-por-morrer-mais-cedo-do-que-queria-por-causa-de-lei-controversa>.

¹⁹⁰ MOLINARI, Mario - Eutanásia: análise dos países que permitem. **JusBrasil**. [Em linha]. Salvador, 2014. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>.

respeito à autonomia e à solidariedade, além de a decisão ter sido considerada um triunfo do respeito aos direitos civis e individuais¹⁹¹.

A posição dominante sofreu resistência de alguns magistrados e setores da sociedade que, adotando posições religiosas ou não, acusam a decisão permissiva de ferir a inviolabilidade da vida e a moralidade¹⁹².

Contudo, mesmo com um cenário liberal que o país vivia em relação à eutanásia, a ausência de um panorama jurídico claro gerou dúvidas a respeito da forma de praticá-la, que culminou num cenário pouco esclarecido em relação ao tema durante anos, até o julgamento T-970, em 2014, que ratificou o direito do cidadão colombiano de requerer a eutanásia ao sistema de saúde, além de forçar o Ministério da Saúde e Proteção Social - MSPS - a regular a eutanásia no ano seguinte e estabelecer diretrizes para a prestação desse serviço¹⁹³.

Desse modo, foi instituída pelo MSPS, em abril de 2015 a resolução 1216 que objetiva o fornecimento de “directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad”¹⁹⁴.

Assim, os Comitês são formados por um advogado, um médico e um psiquiatra ou psicólogo e o procedimento que viabiliza a eutanásia de forma válida está previsto no artigo 15 de tal resolução, veja-se:

“Artículo 15. De la solicitud del derecho fundamental a morir con dignidad. La persona mayor de edad que considere que se encuentra en las condiciones previstas en la sentencia T-970 de 2014, podrá solicitar el procedimiento a morir con dignidad ante su médico tratante quien valorará la condición de enfermedad terminal. El consentimiento debe ser expresado de manera libre, informada e inequívoca para que se aplique el procedimiento para garantizar su derecho a morir con dignidad. El consentimiento puede ser previo a la enfermedad terminal cuando el paciente haya manifestado, antes de la misma, su voluntad en tal sentido. Los documentos de voluntades anticipadas o testamento vital, para el caso en particular, se considerarán manifestaciones válidas de consentimiento y deberán ser respetadas como tales. En caso de que la persona mayor de edad se encuentre en incapacidad legal o bajo la existencia de circunstancias que le

¹⁹¹ DIAZ-AMADO, Eduardo - La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. **Revista de Bioética y Derecho**. [Em linha]. 40 (2017) 125-140. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW: <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n40/1886-5887-bioetica-40-00125.pdf>.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ COLOMBIA. Ministerio de la Salud y Protección Social - **Resolución número 1216, de 20 de abril de 2015**. Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. [Em linha]. Bogotá, 20 Abr. 2015. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1216-de-2015.pdf>.

impidan manifestar su voluntad, dicha solicitud podrá ser presentada por quienes estén legitimados para dar el consentimiento sustituto, siempre y cuando la voluntad del paciente haya sido expresada previamente mediante un documento de voluntad anticipada o testamento vital y requiriéndose, por parte de los familiares, que igualmente se deje constancia escrita de tal voluntad.”¹⁹⁵

No ano de 2017, o acesso ao procedimento de eutanásia para menores de idade foi regulamento para se tornar uma possibilidade, de modo que a Colômbia passou a ser o terceiro país do mundo a viabilizar tal prática a esse grupo de pessoas. A mudança adveio a partir de decisão do Tribunal Constitucional que determinou que o governo do país efetivasse o direito de crianças e adolescentes de morrer com dignidade. Desse modo, o Ministério da Saúde promulgou a resolução 825 de 8 de março de 2018.

Na resolução estão previstos casos particulares voltados para diferentes faixas etárias, todavia, condicionando todos os casos a se tratar de doenças terminais e de sofrimento permanente, cujo alívio a dor é tido como inviável. Ademais, é preciso que os hospitais providenciem comitês multidisciplinares para garantir que todos os requisitos sejam cumpridos. Desse modo, a prática somente é permitida aos pacientes a partir de 6 anos de idade. Já entre a faixa etária dos 6 aos 12 anos, há a possibilidade de se realizar a eutanásia apenas em casos excepcionais. Entre 12 e 14 anos, é necessário o consentimento dos pais e, a partir dos 14, a vontade do adolescente é soberana¹⁹⁶.

Desde a regulamentação da eutanásia pela resolução 1216, em abril de 2015, até o fim de 2018, 36 casos de eutanásia foram contabilizados na Colômbia. No entanto, segundo a RCN Rádio¹⁹⁷, aproximadamente 40 pessoas buscam um médico para lhes proporcionar uma morte digna por meio da eutanásia.

Assim como ocorre nos outros países citados anteriormente, existe a possibilidade de objeção de consciência por parte do profissional de saúde que iria realizar

¹⁹⁵ COLOMBIA. Ministerio de la Salud y Protección Social - **Resolución número 1216, de 20 de abril de 2015**. Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. [Em linha]. Bogotá, 20 Abr. 2015. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1216-de-2015.pdf>.

¹⁹⁶ *Id.* - **Resolución número 825, de 09 de marzo de 2015**. Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes. [Em linha]. Bogotá, 9 Mar. 2018. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/09/2018-resolucion-825-menores.pdf>.

¹⁹⁷ JULES, Javier - Por objeción de conciencia aumentan pacientes que esperan eutanasia en Colombia. **RCN Radio**. [Em linha]. Bogotá, 03 Sept. 2018. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.rcnradio.com/recomendado-del-editor/por-objecion-de-conciencia-aumentan-pacientes-que-esperan-eutanasia-en>.

o procedimento, de modo que este não pode ser forçado a realizá-lo, sendo difícil encontrar profissional que o faça.

Por fim, cumpre ressaltar que a regulamentação da eutanásia trouxe segurança contra os abusos que se praticavam anteriormente, mas, diante do fato anteriormente relatado, constata-se que alguns doentes têm impedido o direito de morrer com dignidade enquanto aguardam que se cumpram procedimentos administrativos, o que faz com que muitos morram antes de conseguirem concretizar sua morte digna por meio da eutanásia¹⁹⁸.

2.7 O Uruguai

Estima-se que o Uruguai seja um dos primeiros países do mundo a admitir judicialmente a despenalização da eutanásia. Desde a década de 30 do século XX, o país deixa de punir os médicos que praticam eutanásia, contanto que se considere o ato justificável para cada caso¹⁹⁹.

A eutanásia é descrita no artigo 37 do Código Penal uruguaio como “homicídio piedoso”, *in verbis*: “37. (Del homicidio piadoso). Los Jueces tiene la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima”. Sua despenalização, através do instituto do perdão judicial está prevista no artigo 127 do mesmo documento legal, que deve ser conjugado com o dispositivo supracitado.²⁰⁰

Desse modo, é preciso para que se aplique a isenção de pena ao autor do homicídio piedoso que este não tenha antecedentes criminais e que a motivação da para praticar a eutanásia seja a piedade, contanto que o solicitante tenha feito o pedido por reiteradas vezes para morrer.²⁰¹

Jiménez de Asúa, jurista espanhol que atuava na defesa ao direito da prática da eutanásia ativa, deixou ensinamentos que serviram como fonte indireta da elaboração do

¹⁹⁸ JULES, Javier - Por objeción de conciencia aumentan pacientes que esperan eutanasia en Colombia. **RCN Radio**. [Em linha]. Bogotá, 03 Sept. 2018. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.rcnradio.com/recomendado-del-editor/por-objecion-de-conciencia-aumentan-pacientes-que-esperan-eutanasia-en>.

¹⁹⁹ LIMA, Luiz Augusto - Direito para morrer: conheça os 6 países que permitem a eutanásia. **Vix**. [Em linha]. Coral Gables, FL, USA, 2018. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.vix.com/pt/bbr/ciencia/5385/quais-sao-os-tipos-de-eutanasia-e-onde-ela-e-permitida-no-mundo>.

²⁰⁰ URUGUAY. Código Penal - **Lei 9.414, de 29 de junio de 1934**. [Em linha]. Montevideo, 1934. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.ufrgs.br/bioetica/penaluru.htm#suic%C3%ADdio%20assistido>.

²⁰¹ *Ibid.*

tipo legal conhecido como “homicídio piedoso”, que foi inserido no Código Penal uruguaio, de 1934.

Cabe destacar que o caso uruguaio, que teve sua despenalização da eutanásia por meio judicial, inspirou a Colômbia, que adotou em sua jurisprudência a mesma corrente adotada pelo Uruguai.²⁰²

2.8 O Brasil

A partir do presente momento, iremos tratar da legislação brasileira a respeito do tema eutanásia, trazendo dados que se contrapõem aos países anteriormente estudados.

A legislação penal brasileira, apesar de não citar expressamente a eutanásia, criminaliza a ação. Apesar de não haver clareza²⁰³ acerca da compreensão sobre a pena que poderia ser aplicada, o instituto pode ser enquadrado no crime de homicídio privilegiado, punível com pena reduzida de um sexto a um terço da pena aplicável ao homicídio simples, que é de reclusão de seis a vinte anos, conforme estabelece o artigo 121 do Código Penal de 1940²⁰⁴.

O homicídio privilegiado, que tem sido empregado como solução jurídica dos casos de homicídio por eutanásia, está tipificado no §1º do artigo 121: “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”²⁰⁵.

O Código de Ética Médica, de 5 de 2010 não cita especificamente suicídio assistido ou eutanásia no corpo de seu texto. No entanto, o art. 41 proíbe que o médico abrevie a vida do paciente, mesmo por decorrência de pedido deste ou de seu representante

²⁰² ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Eutanásia e suicídio assistido**. Legislação Comparada. [Em linha]. Lisboa: Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP, Abr. 2016. [Coleção Temas, 60]. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf.

²⁰³ URUGUAY. Código Penal - **Lei 9.414, de 29 de junio de 1934**. [Em linha]. Montevideo, 1934. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.ufrgs.br/bioetica/penaluru.htm#suic%C3%ADdio%20assistido>.

²⁰⁴ BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. [Em linha]. Código Penal. Rio de Janeiro: DOU, 31 Dez. 1940. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

²⁰⁵ *Ibid.*

legal. Além disto, o parágrafo único do mesmo diploma condena a distanásia e defende a ortotanásia, os cuidados paliativos e a autonomia do paciente²⁰⁶.

O Código de Ética Médica, de 5 de 2010 não cita especificadamente suicídio assistido ou eutanásia em seu texto. Todavia, o art. 41 veda ao médico abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal, e, em seu parágrafo único, o código condena a distanásia e defende a ortotanásia, os cuidados paliativos e a autonomia do paciente.²⁰⁷

Nota-se, pelo histórico jurisprudencial e legislativo brasileiro, que o debate sobre a eutanásia é insignificante no país, enquanto, tem tomado posição de destaque em legislações e jurisprudências estrangeiras. Percebe-se, também, num prisma constitucional, que há uma evidente colisão de princípios entre a garantia da dignidade da pessoa humana e a proteção à vida, estabelecidas na Carta Magna brasileira, em seus artigos 1º, III, e 5º, caput, respectivamente²⁰⁸.

No entanto, há de se estranhar a situação legislativa brasileira atual quanto à punição do homicídio piedoso ou homicídio eutanásico quando feita a comparação com a Consolidação das Leis Penais de 1932, o código anterior, que, inclusive, tratou de repetir as disposições do Código Penal do Império de 1890, o seu antecessor, e que dispunha:

“[...] se a morte resultar não da verificação de um mal mortal, mas sim por ter o ofendido deixado de observar o regime médico-higiênico reclamado pelo seu estado, a reprimenda cominada ao agente sofre aguda redução em relação ao homicídio simples, sendo graduada de dois a oito anos de prisão celular.”²⁰⁹

Evidentemente, o trecho exposto revela o instituto da eutanásia passiva, no entanto, o diploma legal explicita, em seu artigo 24, que não serão passíveis de pena as “ações ou omissões contrárias à lei penal que não forem cometidas com intenção criminosa, não resultarem de negligência, imprudência ou imperícia [...]”.

Tal percepção é corroborada com a combinação do citado dispositivo com o artigo 32, §1º do Código Penal Imperial, segundo o qual não haverá crime caso a conduta

²⁰⁶ BRANDALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz - Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**. [Em linha]. 26:2 (2018), p. 218. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf>

²⁰⁷ BARBOSA, Gabriella Sousa da Silva; FEDERICO, Losurdo - Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Investigações Constitucionais**. [Em linha]. 5:2 (2018), p. 165. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/52151>.

²⁰⁸ *Ibid.*, loc. cit.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 171.

seja praticada para evitar “mal maior”, entendimento onde se insere a conduta de tirar a vida de alguém para evitar seu sofrimento físico e psicológico²¹⁰.

Desta forma, resta claro que as codificações penais anteriores ao atual Código Penal Brasileiro foram além da compreensão deste quanto à beneficência trazida por um homicídio por piedade. Neste sentido, Marcello Ovidio Lopes Guimarães ensina: “A possibilidade de se justificar uma conduta provocadora da morte, ligando-a a uma prática eutanásica, com base na interpretação do que consta da lei penal, foi, assim, reduzida ou inviabilizada”²¹¹.

Logo, perante o quadro de culpabilização do agente que pratica a eutanásia no Brasil, este responde por homicídio privilegiado com possibilidade de redução de pena, já os profissionais da área médica de saúde, quando optam por medidas curativas ou de reanimações a pacientes terminais, acabam por estender suas vidas por meio da distanásia, que é uma prática condenada pelo Conselho Federal de Medicina.²¹²

Agindo dessa maneira, acabam por endossar um modelo médico paternalista, que se funda na autoridade do profissional da medicina sobre o paciente e descaracteriza a condição de sujeito do enfermo.

Segundo as lições de Guilherme Gouvea Pícolo,

“A corrente de pensamento dominante na legislação penal mundial é a do tratamento da eutanásia como homicídio privilegiado, tendo a pena reduzida e equiparada, como no caso da Argentina, à do crime correspondente ao de instigação e auxílio ao suicídio previsto em nossa legislação. É possível observar esta realidade no artigo 116 do Código Penal costa-riquenho e no artigo 157 do código peruano. Adotam este entendimento também Noruega, Polônia e Suíça. Outros países preferem tratar a eutanásia como um tipo penal próprio diferenciado do homicídio: é o que acontece em Cuba, na Áustria e na Grécia. Nestes casos, no entanto, o espírito da lei também é o de manter a conduta como crime, mas oferecendo um tratamento punitivo mais brando.”²¹³

Em sintonia com tal entendimento, o Projeto de lei 236/12, ou Projeto de Novo Código Penal, cujo autor é o Senador José Sarney traz um artigo dedicado exclusivamente à eutanásia, fixando pena para quem “matar, por piedade ou compaixão, paciente em

²¹⁰ BARBOSA, Gabriella Sousa da Silva; FEDERICO, Losurdo - Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Investigações Constitucionais**. [Em linha]. 5:2 (2018), p. 175. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/52151>.

²¹¹ *Ibid.*, p. 171-173.

²¹² *Ibid.* p. 172.

²¹³ *Ibid.*, p. 174.

estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave: Pena de prisão de dois a quatro anos”²¹⁴.

Com efeito, a intenção de tipificar a eutanásia no Projeto do Novo Código Penal se compatibiliza muito mais com os ordenamentos jurídicos progressistas do que com a realidade imposta pelo Código atualmente vigente²¹⁵.

Todavia, o que se percebe ao analisar os dados estatísticos e pesquisas sobre a defesa da incorporação do instituto em debate ao ordenamento pátrio, no entanto, nos leva a um caminho contrário do que se vem traçando em âmbito jurídico, atualmente, no Brasil.

Uma pesquisa publicada em meados de 2018, realizada entre 354 profissionais e acadêmicos das áreas de enfermagem, medicina e psicologia do Hospital Universitário Santa Terezinha, em Santa Catarina, e desenvolvida através de um questionário de autopreenchimento, mostra que 73,2% concordam com a legalização da eutanásia para portadores de doenças terminais. 46,9% concordam com a legalização da eutanásia ou suicídio assistido para pacientes com doenças neurodegenerativas progressivas e 30,8% em casos de tetraplegia. 57% dos participantes afirmaram que solicitariam eutanásia caso tivessem alguma doença terminal, 39,9% praticariam eutanásia por algum paciente.²¹⁶

A mesma pesquisa aponta que 39,1% dos médicos, 30% dos estudantes de medicina, 18,2% dos enfermeiros e 7,1% dos técnicos de enfermagem dos entrevistados já cogitaram acabar com o sofrimento de algum paciente acelerando sua morte, já que nem sempre cuidados paliativos estão disponíveis ou são suficientes²¹⁷.

Além disso, a porcentagem de concordância com a criação de uma lei que permitisse, no Brasil, a eutanásia, equivale a 73,2%, maior que a do suicídio assistido, equivalente a 68,1% dos entrevistados²¹⁸.

Apesar da polêmica que ronda o tema, os números expostos demonstram alta aceitação acerca da prática da eutanásia e expressam que, no Brasil, onde os cuidados na área da saúde passam por longo processo de humanização, há grande necessidade de se

²¹⁴ BARBOSA, Gabriella Sousa da Silva; FEDERICO, Losurdo - Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Investigações Constitucionais**. [Em linha]. 5:2 (2018), p. 175. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/52151>.

²¹⁵ *Ibid.*, loc. cit.

²¹⁶ BRANDALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz - Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**. [Em linha]. 26:2 (2018), p. 217. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf>.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 223.

²¹⁸ *Ibid.*, loc. cit.

ampliar as discussões acerca da eutanásia, tanto juridicamente, quanto entre aqueles que integram a população brasileira²¹⁹.

Acrescente-se, por fim, que o projeto de lei nº 125/96, elaborado pelo Senador Gilvam Borges do PMDB-AP, é o único já realizado para a permissão da “morte sem dor” no Brasil, a tramitar no Congresso Nacional, mas nunca foi colocado em votação e, assim, a prática mantém-se ilegal para os brasileiros.²²⁰

2.8.1 O Testamento Vital No Brasil

Impõe-se, aqui, a necessidade de abirmos um tópico para tratarmos sobre o Testamento Vital no ordenamento jurídico brasileiro.

A Declaração Prévia de Vontade para o Fim da Vida, popularmente conhecido como “Testamento Vital”, é um documento assinado com o objetivo de possibilitar ao outorgante, juridicamente capaz, a declarar e dispor, na esfera individual, a quais tipos de tratamento de saúde este gostaria de se submeter no caso de estar debilitado, em um quadro terminal.

Esse testamento se sustenta a partir do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, acompanhado também do princípio da autonomia da vontade na esfera individual, de modo que, o interessado, por meio desse documento, poderá se opor a futuras submissões a determinados tratamentos de saúde ou procedimentos médicos que estendam o seu tempo de vida.²²¹

Para o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, “o valor objetivo da vida humana deve ser conciliado com o conjunto de liberdades básicas decorrentes da dignidade como autonomia”²²².

²¹⁹ BRANDALISE, Vítor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz - Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**. [Em linha]. 26:2 (2018), p. 217. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf>, p. 225.

²²⁰ STYCER, Clarissa - Holanda é o primeiro país do mundo a tornar legal a eutanásia, em 2001. **O Globo**. Em destaque. Rio de Janeiro, 20 Mar. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em <https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/holanda-o-primeiro-pais-do-mundo-tornar-legal-eutanasia-em-2001-19048415>.

²²¹ TAKAKI, Saihuri Gihanne - **Diretivas Antecipadas de Vontade: Possibilidade Jurídica do Testamento Vital**. [Em linha]. Brasília: UNICEUB, 2016. Monografia de Bacharelado. [Consult. 28. Maio 2018]. Disponível em WWW: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9104/1/21158777.pdf>.

²²² BARROSO, Luis Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais**. Parecer Jurídico, Rio de Janeiro, 05 de abril de 2010, p. 26.

Com efeito, diferentemente do que ocorre em Portugal, onde o Testamento Vital foi implantado em seu ordenamento jurídico, não há, na legislação brasileira, norma a respeito do testamento vital.

Entretanto, apesar dessa ausência, é preciso, à luz dos direitos fundamentais, dar relevância ao tema de modo que, para o Direito brasileiro, o assunto seja analisado analogicamente por meio de interpretação da Constituição Federal, do Código Civil e das Resoluções do Conselho Federal de Medicina.²²³

A Lei brasileira nº 10.406 de 2002, Código Civil, estabelece em seu artigo 1.857 que: “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”. O 2º parágrafo do mesmo artigo determina que: “São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado”²²⁴.

Em relação à forma da declaração de última vontade, ou Testamento Vital, o artigo 107 do Código Civil dispõe que, não havendo regulamentação expressa da lei, a declaração de vontade não dependerá de forma específica. Portanto, é possível concluir que a antecipação de vontade, teoricamente, pode se dar de forma verbal. Entretanto, em função da necessidade de se imputar valor probatório ao ato jurídico, recomenda-se que este se dê de forma escrita.²²⁵

Em relação às Resoluções do Conselho Federal de Medicina, a Resolução nº 1.995/2012 tem sido o instrumento para o assunto, mais especificamente, em seu artigo 2º, §4º, que declara que, em relação às diretivas antecipadas de vontade, o médico deverá registrar no prontuário a existência e as instruções desse documento declaratório.

“O documento de antecipação da vontade é um documento escrito no qual uma pessoa consigna as suas vontades quanto aos cuidados médicos que pretende ou não pretende receber se perder a capacidade de se exprimir ou se encontrar em estado de já não ser capaz de tomar ela própria uma decisão.”

²²³ MOTA, Karina Alves Gonçalves - Autonomia de vontade e consentimento esclarecido: uma análise sobre os pacientes testemunhas de Jeová. [Em linha]. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 17 Maio 2017. [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589056>.

²²⁴ DEVAL, Rafael Antonio - Autonomia privada e as disposições testamentárias no direito brasileiro. [Em linha]. **Direito.net**, Sorocaba, 9 Fev. 2014. [Consult. 28. Mar. 2018]. Disponível em WWW:<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8338/Autonomia-privada-e-as-disposicoes-testamentarias-no-direito-brasileiro>, p. 1.

²²⁵ MOTA, Karina Alves Gonçalves - *op. cit.*

Conforme se infere do autor Penalva²²⁶, quando este aborda o Testamento Vital quanto à sua forma, ele trata a respeito da capacidade jurídica do paciente, bem como do prazo de validade do documento e até onde iria a sua eficácia. Essa análise é fundamental quando estamos lidando com o tema.²²⁷

2.8.2 A Constituição Federal e Outras Leis

No Brasil, o tema é inicialmente tratado na Constituição Federal de 1988 a partir dos direitos e garantias fundamentais elencados no artigo 5º e é reflexo da junção dos direitos à dignidade, à liberdade e à igualdade de todos os seres humanos. Advindos da primeira geração de direitos fundamentais, estes direitos limitam a atuação do Estado, impondo-lhe liberdades negativas que o abstêm de tomar decisões aos particulares de modo extensivo.

A manifestação de vontade também é elencada na Lei nº 9434/97 que trata sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. No caso de pessoa viva, procede-se de acordo com o artigo 9º § 4º da referida lei:

“Art. 9º: É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins terapêuticos ou para transplantes em cônjuge ou parentes consanguíneos até o quarto grau, inclusive, na forma do § 4º deste artigo, ou em qualquer outra pessoa, mediante autorização judicial, dispensada esta em relação à medula óssea.
§ 4º O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.”

Voltando para o Código Civil brasileiro, este estabelece ainda em seu primeiro capítulo a respeito dos direitos da personalidade, mais especificamente, em seu art. 15, *verbis*, que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”²²⁸.

A Resolução do CFM nº 1995/2012, é uma orientação que trata a respeito das diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Como dito anteriormente, apesar da falta de

²²⁶ PENALVA, Luciana Dadalto - Declaração prévia de vontade do paciente terminal. **Revista Bioética**. [Em linha]. 17:3 (2009), p. 536-539. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em WWW:http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/515/516.

²²⁷ *Ibid.*, p. 534.

²²⁸ MOTA, Karina Alves Gonçalves - Autonomia de vontade e consentimento esclarecido: uma análise sobre os pacientes testemunhas de Jeová. [Em linha]. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 17 Maio 2017. [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589056>.

lei específica que aborde o tema, o Conselho Federal de Medicina vê com bons olhos a prática e acredita na relevância do assunto para que haja uma boa relação profissional entre o paciente, que dispõe do testamento, e o seu médico, uma vez que esse ato jurídico respeita a autonomia do paciente por meio do testamento vital.

Apesar da resolução supracitada abordar o tema resumidamente, ela determina que as vontades previamente manifestadas pelo interessado merecem ser respeitadas, de modo que essa manifestação se sobrepõe ao posicionamento interno do profissional da saúde ou até mesmo de seus familiares.

Desse modo, é imprescindível que o médico seja noticiado a respeito da existência do testamento vital, tudo isso em acordo com o parágrafo 4º da Resolução, onde o prévio desejo do paciente deve ser registrado no prontuário e todas as informações devem ser levadas em consideração pelo médico.

2.8.3 A Jurisprudência

É importante salientar que inexistente motivo razoável para a fixação de um prazo para a vigência do testamento vital. Entretanto, é relevante saber que, assim como o testamento comum, este pode ser revogado ou até mesmo alterado a qualquer momento pelo interessado, contanto que este tenha capacidade jurídica plena para fazer tal alteração.

Sobre o tema, faz-se mister destacar o entendimento do E. Tribunal do Rio Grande do Sul:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO À SAÚDE. autorização para realização de procedimento cirúrgico. NEGATIVA DO PACIENTE. necessidade de ser respeitada a vontade do PACIENTE. 1. O direito à vida previsto no artigo 5º da Constituição Federal não é absoluto, razão por que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica contra a sua vontade, não cabendo ao Poder Judiciário intervir contra esta decisão, mesmo para assegurar direito garantido constitucionalmente. 2. Ademais, considerando que “não se justifica prolongar um sofrimento desnecessário, em detrimento à qualidade de vida do ser humano”, o Conselho Federal de Medicina (CFM), publicou a Resolução nº 1.995/2012, ao efeito de dispor sobre as diretivas antecipadas de vontade do paciente, devendo sempre ser considerada a sua autonomia no contexto da relação médico-paciente. 3. Hipótese em que o paciente está lúcido, orientado e consciente, e mesmo após lhe ser explicado os riscos da não realização do procedimento cirúrgico, este se nega a realizar o procedimento, tendo a madrasta do paciente, a seu pedido, assinado termo de recusa de realização do procedimento em questão, embora sua esposa concorde com a indicação médica. 4. Por essas razões, deve ser respeitada a vontade consciente do paciente, assegurando-lhe o direito de modificar o seu posicionamento a qualquer tempo, sendo totalmente responsável pelas consequências que esta decisão pode lhe causar. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO (grifos nossos).”

2.9 Portugal

A eutanásia é tipificada como crime no Código Penal português, delimitável como homicídio privilegiado ou como homicídio a pedido da vítima, a depender das circunstâncias de cada caso.

Destarte, responde por homicídio privilegiado aquele que “matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa” e sua pena é de prisão de 1 a 5 anos²²⁹.

Por outro lado, enquadra-se no homicídio culposo aquele que “matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito”, a ser punido com pena de prisão de até 3 anos.²³⁰

A respeito do tratamento dado à eutanásia no ordenamento jurídico português, lê-se na ata da comissão revisora do projeto do Código Penal português:

“[...] segue-se portanto uma solução intermédia: nem se pune como homicídio nem se deixa de punir. Aliás, este crime privilegiado tem também por função impedir que os tribunais deixem de punir a eutanásia ativa por meio de recurso ao princípio da não exigibilidade. Pretende-se a sua punição, mas só dentro dos limites do artigo.”²³¹

Em contrapartida, o Código Deontológico dos Médicos, nos artigos 57º e 59º, traz vedação expressa quanto à prática da eutanásia e defende, em seu lugar, a realização de tratamentos paliativos em respeito à dignidade do doente terminal²³².

Ressalte-se que, muito embora a morte assistida não seja descriminalizada em Portugal, o país admite legalmente a elaboração de testamento vital, por meio da Portaria n.º 96/2014 e da Lei n.º 25/2012, que o define em seu artigo 2º como:

²²⁹ PGDL. Procuradoria-Geral de Lisboa - **Decreto-Lei nº 48, de 15 de março de 1995**. Código Penal de 1982 versão consolidada posterior a 1995 (versão actualizada). [Em linha]. Lisboa, 1995, art. 133. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=109&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Eutanásia e suicídio assistido**. Legislação Comparada. [Em linha]. Lisboa: Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP, Abr. 2016, p. 39 [Coleção Temas, 60]. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf.

²³² CAMPOS, Alexandra Pagará; FARIA, Paula Lobato de - O novo Código Deontológico da Ordem dos Médicos. **Direito da Saúde**. [Em linha]. 27:1 (2009) 117-155, art. 47, 59. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.arslvt.min-saude.pt/uploads/writer_file/document/65/08-2009.pdf.

“[...] o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autónomamente.”²³³

Há alguns anos discute-se a legalização da eutanásia em Portugal, seja com manifestações da população, petições, elaboração de anteprojetos ou propostas de referendos. Assim, o ano de 2017, principalmente, foi marcado por vários movimentos pró-legalização da eutanásia no país.²³⁴

O tema teve ampla discussão no Parlamento português no início de 2017 após oferecimento da petição do movimento cívico “Direito a morrer com dignidade”, cujo texto requisitava a “despenalização e regulamentação da morte assistida como uma expressão concreta dos direitos individuais à autonomia, à liberdade religiosa e à liberdade de convicção e consciência, direitos inscritos na Constituição” e esclareceu, ainda, que sua despenalização “não a torna obrigatória para ninguém e que não entra em conflito, nem exclui o acesso aos cuidados paliativos e a sua despenalização não significa menor investimento nesse tipo de cuidados”²³⁵.

A petição contou com 8.690 assinaturas e recebeu apoio de grandes nomes da sociedade portuguesa, entre eles: o deputado José Manuel Pureza, a social-democrata Paula Teixeira da Cruz, o músico Sérgio Godinho e o escritor Miguel Esteves Cardoso.

Em 2018 quatro projetos de lei, apresentados pelos partidos PS, BE, PEV e PAN, almejando a despenalização da eutanásia foram apresentados ao Parlamento português. No entanto, os quatro foram rejeitados pela Assembleia da República, em Lisboa.²³⁶

O projeto do PS foi rejeitado por 115 votos contra, 110 a favor e 4 abstenções. O projeto do BE recebeu 117 votos contra, 104 a favor e 8 abstenções. Já o projeto do PEV

²³³ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Lei n.º 25, de 16 de julho de 2012**. [Em linha]. Lisboa: Diário da República, 1ª série, n. 136, 16 Jul. 2012, art. 2º. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://dre.pt/application/file/a/179576>.

²³⁴ RODRIGUES, Carolina; BARRETO, Diogo - Qual é a posição de Portugal sobre a eutanásia? **Sábado**. [Em linha]. Lisboa. 27 Abr. 2018. [Consult. 05 Maio. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/qual-e-a-posicao-de-portugal-sobre-a-eutanasia>.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ PINTO, Domingos - Portugal: Parlamento chumba despenalização da eutanásia. **Vatican News**. [Em linha]. Vaticano, 30 Maio 2018. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.vaticannews.va/pt/igreja/news/2018-05/portugal-parlamento-chumba-despenalizacao-da-eutanasia.html>.

recebeu 104 votos favoráveis, 117 contra e oito abstenções. Por último, o projeto do PAN teve 107 votos a favor, 116 votos contra e 11 abstenções.²³⁷

Em contrapartida, estudo realizado pela Eurosondagem em 2016 mostra que a maior parte da população portuguesa defende a eutanásia no país. O resultado expressivo de 67,4% da população a favor e 22,1% contra, num universo de 1005 entrevistados, mostra que o polémico assunto está deixando de ser um tabu entre os portugueses, que demonstram querer ter o direito de decidir sobre o fim de suas vidas.²³⁸

A clareza da tendência da população a preferir a legalização da eutanásia se corrobora pelo fato de apenas 47,8% dos portugueses achar necessário submeter o assunto a referendo, contra 31,4%, que o acham prescindível. Os 20,8% restantes não sabem opinar sobre o melhor caminho a se traçar para alcançar a almejada legalização da eutanásia.²³⁹

O atual cenário de proibição da morte assistida implica, ainda, uma adversidade que vem acontecendo entre aqueles que desejam pôr um fim à própria vida, não só em Portugal, como também em países onde a eutanásia é proibida. Fala-se aqui no que tem sido chamado de “mercado da morte”²⁴⁰, através do qual pacientes terminais compram uma droga fatal, facilmente, pela internet, apesar da ilegalidade do ato.

A droga, utilizada para as mortes assistidas na Suíça, tem efeito rápido e indolor e já causou quatro óbitos em Portugal, confirmadas pelo Instituto de Medicina Legal até 2016. Além disso, contabiliza-se que mais de 30 portugueses encontram-se inscritos na associação pró-eutanásia que ajuda a encontrar a droga.²⁴¹

2.10 Comparações entre os países adotantes da eutanásia

Inicialmente, há de se destacar que a legalização da eutanásia por um país data de menos de vinte anos até os dias atuais, o que se pode considerar um acontecimento

²³⁷ *Ibid.*

²³⁸ ARREIGOSO, Vera Lúcia - Maioria dos portugueses defende legalização da eutanásia. **Expresso**. [Em linha]. Lisboa, 11 Mar. 2016. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://expresso.pt/dossies/diario/2016-03-11-Maioria-dos-portugueses-defende-legalizacao-da-eutanasia#gs.a4q5j0>.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ EXPRESSO - Portugueses compram droga letal online no mercado negro da eutanásia. [Em linha]. Lisboa, 24 Fev. 2016. [Consult. 17 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://expresso.pt/sociedade/2016-02-24-Portugueses-compram-droga-letal-online-no-mercado-negro-da-eutanasia#gs.a4y7ho>.

relativamente atual. Como já mencionado, a Holanda foi o primeiro deles, em 2002, seguida da Bélgica, no mesmo ano, de Luxemburgo, em 2009 e do Canadá em 2016.

Percebe-se, no entanto, que a despenalização da eutanásia já tem registros do século passado, por meio de decisões judiciais que isentam o autor de responsabilidade penal. O Uruguai tem decisões nesse diapasão desde a década de 30, sendo considerado um dos primeiros países do mundo contemporâneo a permitir a prática, e a Colômbia teve sua primeira decisão nesse sentido em 1997 e apenas 18 anos depois passou a regulamentá-la através de resolução.

As condições para que uma pessoa se torne elegível para passar pelo procedimento eutanásico são, em geral, semelhantes entre os países. Em regra, os ordenamentos solicitam que o pedido seja feito pelo paciente em pleno estado de consciência, cujo estado de saúde seja irremediável e que esteja passando por intenso sofrimento psíquico e físico. O pedido também deve ser em regra, expresso, por escrito e livre de pressões externas.

Alguns pontos nesse âmbito são divergentes entre os países. O Canadá, por exemplo, é o único que admite que a eutanásia seja ministrada por um médico ou enfermeiro (sendo que em 95% dos casos são os médicos que o fazem), enquanto nos outros países, apenas um médico pode efetivá-la. É somente na lei canadense, também, que se exige a plena consciência do paciente no momento de sua morte. Ou seja, o paciente que já não mais tiver sanidade em função dos avanços de sua doença perde o direito à morte por eutanásia.

Outra divergência que chama atenção em relação às condições para o direito à eutanásia está no ordenamento uruguaio. Não há nesse país regulamentação legal específica que discorra sobre o instituto, mas sim um enquadramento deste como homicídio piedoso, previsto no Código Penal. O referido dispositivo limita-se a exonerar de culpa o autor do homicídio, sujeito de antecedentes honoráveis quando este age por piedade e mediante súplicas da vítima.

Dos países que autorizam o direito à eutanásia, somente Holanda, Bélgica e Colômbia o permitem para menores de idade. A Bélgica é considerada o país mais permissivo no assunto, porquanto não estabelece limite de idade. A Holanda, por sua vez, permite a eutanásia para pessoas partir de 12 anos, desde que haja anuência dos pais para os que tenham entre 12 e 16 anos. A Colômbia, com novo entendimento a respeito, datado

de 2017, autoriza que a eutanásia seja praticada a menores a partir dos 6 anos, desde que, até os 14 anos, o menor tenha consentimento dos pais para fazê-lo.

Diante do estudo realizado no presente ensaio, observa-se, sob um prisma político e judicial, que várias foram as formas encontradas pelos países para autorizar o direito à eutanásia em seus respectivos ordenamentos. O Canadá obteve a permissão através de votação parlamentar, após exigência da Suprema Corte para criação de nova lei regulamentando o assunto. Tem-se, portanto, esforços dos poderes Judiciário e Legislativo do país no sentido de autorização do instituto.

A Holanda, que já tinha histórico de decisões reiteradas pelo Judiciário admitindo a morte assistida, mesmo com reprimendas da Igreja Católica, contou com 85% da população a favor da legalização e o fez através de votação articulada em seu Legislativo. Também foi pelo Legislativo luxemburguês, através do Parlamento, que a eutanásia foi legalizada, mas, para isto, como já citado, foi necessária uma manobra da Casa para impedir o veto do Grande Duque, representante maior do Poder Executivo do país, que era contra a aprovação da medida em função de suas convicções católicas.

Assim como a Holanda, a Colômbia também deu os primeiros passos em direção à aceitação da eutanásia através de decisões emanadas por seu Poder Judiciário. A sua concretização se deu, de fato, através de resolução emanada pelo Ministério da Saúde e Proteção Social, o que torna o Executivo peça chave nesse processo de aceitação.

Diferentemente dos dois países por último citados, a Bélgica não contou com antecedentes jurídicos, mas com debate direto sobre sua necessidade e adequação, e, assim, o tema recebeu diretrizes do Comitê Consultivo Nacional de Bioética, e tornou-se lei após aprovação em âmbito Legislativo. No caso do Uruguai, que já demonstra peculiaridades e divergências em diversos aspectos, interpretam-se os casos de eutanásia como quadro de homicídio piedoso, previsto no Código Penal, através do qual os juízes fundamentam suas decisões com natureza de isenção de pena.

Os números que indicam a quantidade de mortes por eutanásia variam bastante entre os países. Holanda, Bélgica e Canadá trazem números mais expressivos, enquanto Luxemburgo e Colômbia registraram poucos casos desde que passaram a aceitar o instituto em seus ordenamentos.

Pesquisas apontam que, somente no ano em que a eutanásia foi aprovada na Holanda, 1882 pessoas morreram em decorrência de eutanásia nesse país. Em 2016, o

número quase triplicou, alcançando 6091 mortes, o que corresponde a 4% do total de óbitos registrados no país.

Logo no primeiro ano de aprovação da prática de eutanásia na Bélgica, o país recebeu 24 pedidos para a sua realização. Com o passar dos anos, os números aumentaram gradativamente, como demonstrado a seguir: em 2007, 500 pessoas tiveram morte por eutanásia, mais tarde, em 2011, a quantidade de casos subiu para 1133, em 2014, foram registradas 1924 mortes, em 2015, 2021 casos e, em 2016, 2025 óbitos foram constatados. Note-se que a procura por eutanásia neste país é recorrente, mas não maior que na Holanda, onde, só em 2016, aproximadamente três vezes mais pessoas tiveram esse tipo de morte assistida do que no mesmo ano na Bélgica.

Apesar de não oficiais, os resultados do Canadá revelam bastante expressividade desde que o país incorporou a legalização da eutanásia em seu ordenamento. Somente em 2017, 2704 pessoas encerraram suas vidas por meio de morte medicamente assistida. Em 2018, o número subiu para 4235. Desde que houve a legalização, em junho de 2016, até o fim de 2017, 3714 mortes foram constatadas. Os números indicam, portanto, 7949 mortes entre a data inicial de autorização do instituto e o fim do ano de 2018.

Luxemburgo, por sua vez, traz um número reduzido de casos: entre 2009 e 2017, apenas 50 mortes por eutanásia foram contabilizadas. Nota-se que a tradição judaico-cristã enraizada no país é um grande obstáculo que impede os médicos de aceitarem praticar eutanásia em seus pacientes. Assim, a tendência é que, ao terem negados seus pedidos ou perceberem a dificuldade de se realizar o procedimento no país, os pacientes doentes busquem outros países, como Holanda e Bélgica para terem suas solicitações atendidas.

Na Colômbia, desde que se autorizou e regulamentou a eutanásia, em abril de 2015, até o fim de 2018, 36 casos foram registrados. Além deles, aproximadamente 40 pessoas buscam um médico para lhes proporcionar uma morte digna por meio da eutanásia. Os dados encontrados não são capazes de dar um panorama anual e completo como os colhidos nos demais países, mas, com o exposto, é possível constatar que a frequência de casos é baixa. O cenário justifica-se, assim como em Luxemburgo, pela possibilidade de objeção de consciência dos médicos colombianos. A objeção de consciência, vale ressaltar, é um ponto em comum a todos os países que permitem a eutanásia. Ora, é justo e unânime que o médico, ao receber o pedido de seu paciente, não seja obrigado a acatá-lo,

respeitando suas próprias crenças e os princípios que segue. Conforme abordado no capítulo anterior quando tratamos sobre o Juramento de Hipócrates.

O presente trabalho mostra que 83% das pessoas que se submeteram à eutanásia em 2016 na Holanda eram portadoras de doenças incuráveis, como câncer e Parkinson. Na Bélgica, há dados de 2015 que mostram que 67,8% dos pedidos de eutanásia advieram de pessoas com câncer, 10,3% de pessoas com polipatologias e o restante de pessoas com doenças do sistema nervoso e do aparelho circulatório.

Na mesma direção, Luxemburgo registrou, em 2017, 82% dos casos atrelados a pacientes com câncer. Canadá, por sua vez, registra 65% dos casos de morte assistida em portadores de câncer. Assim, é notável que a neoplasia maligna é a condição médica mais citada entre os pacientes que optam pelo fim da vida por morte assistida.

Comparando os dados aqui expostos, sobre Holanda, Bélgica, Luxemburgo e Canadá, nota-se que a maioria das pessoas que se submetem à eutanásia opta por encerrar suas vidas no conforto de seus lares, exceto por Luxemburgo, onde a esmagadora maioria ocorre em hospitais.

O presente trabalho expôs, ainda, o panorama legal, histórico e estatístico de como se lida com a eutanásia no Brasil e em Portugal, países que punem sua prática, mas que encontram relevantes movimentações (mas não suficientes) no sentido de legalizá-la.

As legislações de ambos os países encaram a prática eutanásica como homicídio privilegiado. Portugal, a depender do caso, ainda prevê a possibilidade de tipificá-la como homicídio a pedido. Em todos os casos, a pena é reduzida em relação ao homicídio simples previsto em seus códigos penais. Da mesma maneira, ambos rechaçam a prática em seus códigos de ética médica. Portugal, de forma expressa. Brasil, proibindo o médico de abreviar a vida do paciente.

Em ambos os países, há pesquisas, debates e tentativas em âmbito legal no sentido da legalização, mas que nunca foi concretizada ou aceita pelas autoridades competentes para fazê-lo. Portugal, no entanto, mostra-se mais avançado na luta pela aceitação, com ferrenhas tentativas, principalmente em 2017, enquanto no Brasil, apesar de haver demonstração de aceitação pelo menos por parte dos estudiosos da área de saúde, é carente de debates nesse sentido.

O único projeto de lei a constar a legalização da prática eutanásica no Brasil data de 1996, ou seja, há mais de 20 anos. Por sua vez, o projeto de lei que regulamenta o novo Código Penal brasileiro traz disposições para vedar expressamente a eutanásia.

Assim, apesar de números expressivos apontarem a aceitação da prática entre profissionais da saúde, sua concretização em âmbito jurídico parece distante.

O cenário, em Portugal, parece mais favorável. Apesar da rejeição do Poder Legislativo a projetos de lei com disposições autorizativas, a quantidade de votos contra e a favor no parlamento é bem aproximada, o que mostra que a ideia de proibição não está brutalmente enraizada e que há uma tendência na inversão desses números, os quais, futuramente, espera-se, serão maiores nos quadros a favor do que nos contra.

Registre-se que, como efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, ambos os países possuem disposições que autorizam o testamento vital, por meio do qual o paciente expressa suas diretivas antecipadas, assinalando a que tratamentos deseja ou não se submeter, como já abordado no item anterior.

É fato que, em países onde se proíbe a prática eutanásica, assim como nos que a autorizam, sempre haverá demandas de pacientes em sofrimento para que sua boa morte seja efetivada. Aos que não têm expectativas de terem seu pedido atendido, no entanto, perdura o sofrimento, quando não buscam outros meios para ceifar suas vidas, por exemplo, adquirindo ilegalmente pela internet, de forma relativamente fácil, o coquetel da morte (o mesmo utilizado nas eutanásias praticadas em países que a legalizaram, ou efetuando o turismo da morte, para países que autorizam o procedimento).

O que se espera é que não se confunda quantidade de vida com qualidade de vida em prol de cumprimento a alguns princípios fundamentais em detrimento de outros. Senão, a tendência será a banalização do sofrimento de quem vive, cumprindo um tal “respeito” ao direito à vida, porém, apunhalando, por meio do mesmo sofrimento, a sua autonomia de vontade e dignidade.

3 A VIABILIDADE DA EUTANÁSIA NO BRASIL E EM PORTUGAL A PARTIR DA ÉTICA UTILITARISTA E DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.1 A relação da eutanásia com os princípios constitucionais brasileiros

“Sobre o início da vida, a Constituição é de um silêncio de morte.”
Carlos Ayres Britto

Como visto no capítulo anterior, quando a legislação penal brasileira vigente foi promulgada, em 1940, a discussão a respeito da eutanásia ainda não era tão difundida.

A prática da eutanásia não está elencada de modo direto e objetivo no Código Penal brasileiro, Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. No entanto, a redação do tipo penal do artigo 121 do referido código se aplica aos casos da prática de eutanásia, que é considerada, pela legislação brasileira, como um crime contra a vida. Vejamos o que diz o artigo:

“Homicídio simples
Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.”²⁴²

A eutanásia é considerada crime em qualquer hipótese e, a depender da situação, a conduta do agente que auxiliar a pessoa que solicita a eutanásia, pode ser considerada como auxílio ao suicídio. Conduta que está tipificada no artigo 122 do Código Penal, vejamos:

“Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio
Art. 122 - Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça:
Pena - reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.
Parágrafo único - A pena é duplicada:
Aumento de pena
I - se o crime é praticado por motivo egoístico;
II - se a vítima é menor ou tem diminuída, por qualquer causa, a capacidade de resistência.”²⁴³

A título de complementação, cabe frisar no presente capítulo que, a respeito do fim da vida, a Resolução CFM nº 1.805/06 sustenta em seu artigo 1º, que é facultado ao médico a suspensão de procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida de pacientes

²⁴² BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. [Em linha]. Código Penal. Rio de Janeiro: DOU, 31 Dez. 1940. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

²⁴³ *Ibid.*

em fase terminal de vida, contanto que seja respeitada a vontade da pessoa ou de seu representante legal. Ademais, o artigo 2º da referida resolução determina que o enfermo continue a receber os cuidados necessários para aliviar os sintomas que o levam ao sofrimento.²⁴⁴

Com efeito, já se procurou mudar essa concepção ilícita da eutanásia no Brasil. O Projeto de Lei nº 125/96 abordou o assunto a respeito da legalização da eutanásia. As propostas do anteprojeto eram de que a eutanásia fosse permitida com a condição de que houvesse uma junta de cinco médicos atestando o sofrimento físico ou psíquico do enfermo, devendo o próprio doente solicitar a eutanásia. Caso o paciente não estivesse consciente, a decisão caberia a seus familiares.²⁴⁵

No entanto, tal projeto nunca foi pautado e os direitos das pessoas enfermas, em grande sofrimento, sem perspectiva de melhora, cujo único fim para o seu sofrimento seria a morte, permanece à mercê de uma legislação ultrapassada onde os seus direitos fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, não são respeitados, uma vez que essa pessoa não tem a autonomia e muito menos possui a liberdade de dispor sobre o seu próprio corpo e escolher como se darão os últimos dias da sua vida.

Com efeito, surge a importância de discutir até onde a autonomia do Estado brasileiro pode dispor sobre a autonomia privada e até onde ele pode restringir a liberdade da pessoa humana, bem como até onde se deve valorar o direito à vida. É o que discutiremos ao longo desse capítulo.

3.1.2 A eutanásia vs o direito à vida na Constituição Brasileira

No Brasil, o direito à vida é consagrado pela Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea e está postulado no *caput* de seu artigo 5º.²⁴⁶

²⁴⁴ GOMES, Lucy - Limites éticos frente ao paciente terminal: Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia. In CONGRESSO DE ÉTICA MÉDICA DO DISTRITO FEDERAL, 1, Brasília, 2006 - **Actas**: Brasília: Universidade Católica de Brasília (UCB), 2006, p. 88.

²⁴⁵ ROSA, Isaac Peixoto da Costa - **A Eutanásia do Direito Brasileiro**. [Em linha]. Florianópolis, 18 Abr. 2012. [Consult. 1 Dez. 2018]. Disponível em WWW:<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/eutan%C3%A1sia-no-direito-brasileiro-0>.

²⁴⁶ 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: [...]” (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. Brasília: DOU, Seção 1, 5 Out. 1988).

Entretanto, é importante observarmos que o próprio artigo quinto²⁴⁷ da Magna Carta também prevê a situação em que a pena de morte deve ser aplicada, qual seja, no caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

Se, nessa situação extrema, a Constituição brasileira prevê a pena de morte como garantidora de um bem maior, qual seja, a segurança nacional, indaga-se, então, por que negar o direito da pessoa de dispor sobre a própria morte como meio de pôr fim ao seu sofrimento quando este é causado por enfermidade incurável? Nesse contexto, o direito do indivíduo de dispor sobre a própria morte também deve ser constitucionalmente interpretado como um bem maior.

Com efeito, é importante analisarmos as recentes ocasiões em que o direito à vida foi reinterpretado pelo ordenamento jurídico brasileiro, como nos casos em que foi permitido que a legislação penal não criminalizasse o aborto nos casos de gravidez de risco para a saúde da gestante e nos casos de gravidez resultante de estupro. Nessas ocasiões, o bem jurídico protegido é a vida da mãe, quando respeitadas as suas integridades físicas e psíquicas.

Nesse diapasão, o Poder Judiciário estabeleceu, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, que era inconstitucional a interpretação e aplicação das penas dos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal²⁴⁸ brasileiro, nos casos de interrupção de gravidez de feto anencéfalo.²⁴⁹

Em 29 novembro de 2016, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal afastou a prisão preventiva de acusados da suposta prática do crime de aborto com o consentimento da gestante. Naquela ocasião, a Primeira Turma proferiu entendimento de

²⁴⁷ Art. 5º: ”XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; [...]” (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. Brasília: DOU, Seção 1, 5 Out. 1988).

²⁴⁸ “Código Penal de 1940, Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência”

²⁴⁹ Acórdão do Supremo Tribunal Federal - **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 11 Abr. 2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 12 Abr. 2012. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em WWW: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>.

que além de, no caso em julgamento, não estarem presentes os requisitos que justificassem a prisão cautelar dos acusados, a criminalização da prática do aborto não seria compatível com os mais diversos direitos fundamentais, como os da autonomia da mulher, direitos reprodutivos e sexuais. Bem como da autonomia da vontade, princípio da igualdade e integridade física e psíquica da gestante.²⁵⁰

Substancialmente, a Primeira Turma do STF proferiu entendimento no sentido de que o bem jurídico protegido, qual seja, a potencial vida do feto, seria obviamente relevante, mas, na análise do caso em si, a criminalização do aborto no caso da gravidez que ainda não tenha concluído três meses de gestação acabaria por violar vários direitos fundamentais da mulher, haja vista que a criminalização não observaria o princípio da proporcionalidade, autonomia da vontade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

A partir dos casos supracitados, percebemos que, no Brasil, o direito à vida, consagrado pela Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea, tem sido reinterpretado de acordo com a situação, para garantir o direito a uma vida digna do detentor da própria vida. Essa reinterpretação tem se dado em casos de situações extremas, onde também estão sendo valorados outros princípios constitucionais, como o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, igualdade de gênero e dignidade da pessoa humana.

Sobre o direito à vida e a sua ponderação com a eutanásia, será que o Estado poderia impor o dever de viver a pessoas que sequer têm a possibilidade de dar fim à própria vida em função de suas limitações físicas causadas por uma grave enfermidade? Acreditamos que não, como veremos ao longo desta seção.

3.1.3 A autonomia e a liberdade como fundamentações para a prática da eutanásia no Brasil

3.1.3.1 A autonomia

Um dos maiores receios do ser humano é ter a sua vida mantida às custas de seu sofrimento, sobrevivendo em um leito de UTI, onde as suas únicas companhias são os

²⁵⁰ STF. Supremo Tribunal Federal - 1ª Turma afasta prisão preventiva de acusados da prática de aborto. **Notícias STF** [Em linha]. Brasília, 29 Nov. 2016 [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>.

aparelhos que o mantém vivo. Nessa situação, a vida é preservada, mas, infelizmente, a sua qualidade não é.²⁵¹

O homicídio piedoso, como dito anteriormente, é uma forma não espontânea de interrupção do curso natural da vida e está, para alguns, implicitamente vedado pelo *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Apesar do consentimento lúcido do paciente a favor do provimento dessa prática, a fundamentação para a proibição da eutanásia no Brasil vai de encontro com os ensinamentos de Aníbal Bruno, que preceitua no seguinte sentido: “a vida é um bem jurídico que não importa proteger só do ponto de vista individual; tem importância para a comunidade. O desinteresse do indivíduo pela própria vida não exclui esta da tutela penal”. Isso significa dizer que o Estado protege a vida como um valor social e essa proteção invalida o consentimento da pessoa de abrir mão de sua própria vida.²⁵²

Ao final da Segunda Seção de Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos, Kant aborda a autonomia da vontade como princípio supremo da moralidade, enquanto essa autonomia é a constituição da vontade, onde ela é considerada, para si mesma, como uma lei. Esse princípio determina que se sejam escolhidas como máximas do próprio querer somente aquelas que são, ao mesmo tempo, tidas como lei universal, sendo, portanto, o único princípio da moral e o seu imperativo categórico exige nem mais nem menos do que essa autonomia.²⁵³

Mas e a autonomia privada?

A autonomia privada é a faculdade da pessoa de fazer e programar as escolhas à sua própria vida. Ela compõe a autodeterminação individual e reconhece o indivíduo como um ser moral, com capacidade de discernir o que é melhor para si. Essa decisão merece ser garantia, contanto que não viole direitos de outros indivíduos. Assim, a autonomia privada assume um contexto da autonomia daquela pessoa dotada de razão, além de sentimentos, corpo e raízes sociais. Ela exprime a vontade livre do indivíduo.²⁵⁴

²⁵¹ GOMES, Lucy - Limites éticos frente ao paciente terminal: Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia. In CONGRESSO DE ÉTICA MÉDICA DO DISTRITO FEDERAL, 1, Brasília, 2006 - *Actas*: Brasília: Universidade Católica de Brasília (UCB), 2006.

²⁵² MAY, Otávia de Oliveira; MAY, Yduan de Oliveira - **Eutanásia e Dignidade da pessoa humana**. [Em linha]. Curitiba: Multideia, 2015, p. 15. [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/kindle-dbs/thankYouPage>.

²⁵³ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 70-71.

²⁵⁴ SARMENTO, Daniel - **Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 140.

A Suprema Corte estadunidense, ao tratar da questão da mulher poder praticar o aborto, se manifestou no sentido de que “a dignidade e a autonomia pessoal abrangem a liberdade para realizar as escolhas íntimas e pessoais que a pessoa pode fazer na vida”, bem como, “no coração da liberdade está o direito da pessoa de definir o seu próprio conceito de existência, de sentido, do universo e dos mistérios da vida humana”²⁵⁵.

A jurisprudência da Suprema Corte brasileira tem, cada vez mais, respeitado e valorizado a autonomia privada. Além dos casos a respeito da interrupção de gravidez citados no item “3.2” deste trabalho, em 2011, ao se manifestar a respeito da possibilidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, o Supremo Tribunal Federal proferiu entendimento de que tal união merecia ser reconhecida em respeito à autonomia da vida privada, garantida através do respeito à dignidade da pessoa humana.

Naquele julgamento, o Ministro Luiz Fux manifestou o entendimento de que “compete ao Estado assegurar [...] que cada um possa conduzir a sua vida autonomamente, segundo seus próprios desígnios e que a orientação sexual não constitua óbice à persecução dos objetivos pessoais.”. E prosseguiu no seguinte sentido: “essa ordem de ideias remete à questão da autonomia privada dos indivíduos, concebida em uma perspectiva kantiana, como o centro da dignidade da pessoa humana”²⁵⁶.

O respeito à autonomia privada está no fato de que o indivíduo deve ter preservado o direito de formular os seus próprios planos de vida e suas próprias concepções do que venha a ser uma “vida boa”. É o que Dworkin chama de “independência ética”, a prerrogativa da pessoa de realizar as escolhas relacionadas à sua própria vida e, acima de tudo, sua existência. O respeito à autonomia privada é condizente com a dignidade da pessoa humana, garantida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, III^{257, 258}.

²⁵⁵ SARMENTO, Daniel - **Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 143.

²⁵⁶ Acórdão do Supremo Tribunal Federal - **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e ADPF 132 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. [Em linha]. Relator: Carlos Ayres Britto. Julgamento: 05 Maio 2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 14 Out. 2011, p. 1. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>.

²⁵⁷ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana [...]” (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. Brasília: DOU, Seção 1, 5 Out. 1988).

²⁵⁸ SARMENTO, Daniel - *op. cit.*, p. 143.

Nessa linha de pensamento, nem o Estado, ou quaisquer outras instituições poderiam obrigar quem quer que seja a adequar as suas escolhas de vida às compreensões de felicidade e sucesso que não concordam.

Então, por que não respeitar e efetivar a autonomia privada à vontade da pessoa que está em uma situação de sobrevida degradante, ao livre arbítrio de dispor sobre o seu próprio fim?

Sobre o direito de pacientes em fase terminal de optarem pela eutanásia voluntária, a Corte Constitucional da Colômbia entendeu que a sua Constituição é inspirada na consideração da pessoa como um sujeito moral, com capacidade de assumir suas responsabilidades e com autonomia sobre suas próprias decisões.²⁵⁹

O Ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento ainda não concluído a respeito da constitucionalidade da criminalização do consumo de maconha, em respeito ao princípio da autonomia e da dignidade da pessoa humana, manifestou-se nos seguintes termos:

“Emancipação da dignidade humana, a autonomia assegura ao indivíduo a sua autodeterminação, o direito de fazer as suas escolhas existenciais de acordo com as suas próprias concepções do bem e do bom. Cada um é feliz à sua maneira. A autonomia é parte da liberdade que não pode ser suprimida pelo Estado ou pela sociedade.”²⁶⁰

Assim, o que se pretende demonstrar no presente estudo, ao fazer referência aos julgados supracitados, é que não é papel da sociedade, nem do Estado, estabelecer como as pessoas irão conduzir as suas próprias vidas. Muito menos como elas irão administrar a sua própria morte.

Se as pessoas estão vivendo os últimos anos de suas vidas de forma degradante, elas têm o direito de optar por dar fim ao seu sofrimento de forma digna. Não é dever do Estado dispor sobre a autonomia da vontade dessas pessoas. O Estado serve como instrumento de garantir os direitos constitucionais e sociais de seus cidadãos e é direito constitucional de todos os indivíduos viverem com dignidade e optarem pelo meio mais adequado ao término de sua vida.

²⁵⁹ SARMENTO, Daniel - **Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 143.

²⁶⁰ Acórdão do Supremo Tribunal Federal - **Recurso Especial 635.659/SP**. [Em linha]. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 26 Fev. 2016. Publicação: 02 Mar. 2016. [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4034145>.

3.1.3.2 A liberdade

Na Terceira Seção de sua obra, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*, Kant traz o conceito de liberdade e categoriza que, enquanto a moralidade deve ser lei para todos os seres racionais e, portanto, deve valer para todos eles, esta advém da própria liberdade. Liberdade que, por sua vez, deve ser vista como propriedade da vontade de todos os seres dotados de racionalidade, de modo que a todos os seres racionais dotados de vontade devem-se atribuir a ideia de liberdade, sob a qual ele conduz as suas ações.²⁶¹

O filósofo define que a ideia de liberdade está diretamente ligada ao conceito de autonomia “a este, princípio universal da moralidade, que serve de fundamento à ideia de todas as ações de seres racionais, tal como a lei natural está na base dos fenômenos”. Nesse contexto, o conceito de imperativo categórico seria possível porque apenas a ideia de liberdade faz da pessoa humana membro do mundo inteligível.

Assim, conclui a respeito da liberdade:

“De resto, a ideia de um mundo inteligível puro, como um conjunto de todas as inteligências, ao qual nós mesmos pertencemos como seres racionais [...] continua sendo uma ideia utilizável e permitida entre o seu termo na fronteira deste mundo; e o magnífico ideal de um reino universal dos fins em si mesmos (dos seres racionais), ao qual só podemos pertencer como membros quando nos conduzimos cautelosamente segundo máximas de liberdade, como se elas fossem leis da natureza, produz em nós vívido interesse pela lei moral.”²⁶²

Com efeito, a “liberdade” aparece no ordenamento jurídico brasileiro como um valor. Antes mesmo de ser considerada como norma, no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a liberdade aparece primeiramente no Preâmbulo²⁶³ constitucional como valor supremo de uma sociedade justa, fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Agora vista como uma norma, a liberdade que aparece no artigo 5º da Constituição Federal vem para garantir a todos os brasileiros e residentes no país a inviolabilidade do direito à liberdade.

²⁶¹ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 80-81.

²⁶² *Ibid.*, *loc. cit.*

²⁶³ **“PREÂMBULO**

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (**CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil**. Brasília: DOU, Seção 1, 5 Out. 1988).

Robert Alexy preceitua que, a partir do momento em que os direitos fundamentais são tratados como “direitos de defesa”, está a se fazer referência aos direitos contra o Estado, a ações negativas que assegurem as liberdades fundamentais.²⁶⁴

Não permitir que qualquer pessoa capaz disponha a respeito do fim da sua própria vida não seria uma violação da sua liberdade? Liberdade esta vista, tanto como valor, quanto como norma para o ordenamento constitucional brasileiro.

Não pode ser admissível que o direito constitucional à vida seja interpretado e aplicado como imposição de sofrimento a um ser humano que não suporta mais viver sem dignidade, sem poder dispor de sua liberdade e autonomia para decidir qual será o fim mais adequado para a sua existência.

A indisponibilidade da vida merece dar lugar à autonomia, à liberdade e à dignidade da pessoa que está sofrendo com uma enfermidade incurável para poder optar pela eutanásia como alívio para o seu sofrimento.²⁶⁵

Somente o dano causado a outras pessoas pode justificar a restrição à liberdade. Nem a sociedade nem o Estado podem, em qualquer hipótese, restringir a liberdade de uma pessoa possuidora de plena capacidade de direito para que esta se comporte de modo virtuoso ou para garantir a sua “proteção”.²⁶⁶

A partir dessa reflexão, podemos entender que, quando o Estado se comporta de modo a limitar a liberdade da pessoa humana, ele está a assumir uma posição “paternalista”, o que significa dizer que ele está interferindo na liberdade pessoal do indivíduo visando proteger o próprio agente.

No entanto, essa proteção, quando restringe a liberdade do indivíduo de dispor sobre os métodos de finalizar a sua dor, causada por uma enfermidade e impossibilita que esse mesmo indivíduo tenha uma morte digna, de modo que o Estado acaba por violar direitos constitucionais da pessoa humana, como a liberdade, a razoabilidade, a vida e a dignidade da pessoa humana.

No campo da Bioética, o paternalismo é visto como algo enraizado no *ethos* profissional do médico, que enxerga o paciente enfermo e em fase terminal como uma

²⁶⁴ ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 234.

²⁶⁵ MAY, Otávia de Oliveira; MAY, Yduan de Oliveira - **Eutanásia e Dignidade da pessoa humana**. [Em linha]. Curitiba: Multideia, 2015, p. 80. [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em: <https://www.amazon.com.br/kindle-dbs/thankYouPage>

²⁶⁶ SARMENTO, Daniel - **Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 163.

criança que merece ser tratada com misericórdia e piedade. E a autonomia desse paciente de dispor do seu próprio corpo e métodos de tratamento, incluindo a eutanásia, deve ser respeitada.²⁶⁷

A liberdade quando restringida pelo Estado, por motivos de paternalismo, é um triste fato para o contexto social brasileiro e tem afetado bens jurídicos relevantes, como a própria vida. É importante observarmos que é no momento dessa valoração de dispor sobre o bem jurídico da vida que a dignidade da pessoa humana robustece o princípio da autonomia pessoal.

3.1.4 A aplicação do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade e a eutanásia

Imperioso trazer, nesse momento, uma análise acerca dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Tais princípios consistem em parâmetros essenciais para o controle de restrições a direitos fundamentais, largamente utilizados pelas Supremas Cortes e Cortes Constitucionais contemporâneas.

Em sua clássica formulação no constitucionalismo germânico, a proporcionalidade se decompõe em três subprincípios:

“a) adequação: aptidão do meio eleito em fomentar a promoção da finalidade pretendida; b) necessidade: aferição da impossibilidade de o objetivo pretendido ser promovido, com a mesma intensidade, por intermédio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido; c) proporcionalidade em sentido estrito: sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.”²⁶⁸

Cabe frisar que a doutrina enxerga como manifestação típica do excesso do Poder Legislativo a violação do princípio da proporcionalidade. Esta se revela quando se manifesta por meio da contrariedade, incongruência e irrazoabilidade, bem como pela inadequação entre os meios e os fins legislativos.²⁶⁹

²⁶⁷ SARMENTO, Daniel - **Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 170.

²⁶⁸ SILVA, Luís Virgílio Afonso da - O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. 798, p. 23-50, abr. 2002.

²⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet - **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017 (Série IDP), p. 223.

Desse modo, para que se utilize o princípio da proporcionalidade dentro do direito constitucional, é preciso que se envolva a apreciação de necessidade e adequação da providência legislativa.²⁷⁰

Assim, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, “uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso”²⁷¹.

Entrando na análise do princípio da proporcionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, o Professor Paulo Bonavides afirma que tal princípio não pode existir enquanto norma geral de direito escrito, entretanto, “existe como norma esparsa no direito constitucional”²⁷².

E prossegue: “Mas é na qualidade de princípio constitucional ou princípio geral de direito, apto a acautelar do arbítrio do poder o cidadão e toda a sociedade, que se faz mister reconhecê-lo já implícito e, portanto, positivado em nosso Direito Constitucional”²⁷³.

Concordamos com a posição do Professor Bonavides de que a violação ao princípio da proporcionalidade é, sem dúvidas, a maior das inconstitucionalidades, haja vista que não é possível a existência de uma ordem constitucional sem esse princípio e, sem ele, tal ordem não terá mais a possibilidade da garantia para as liberdades, que só são possíveis graças à ausência de arbítrio e de poderes absolutos.²⁷⁴

“Quem atropela um princípio constitucional, de grau hierárquico superior, atenta contra o fundamento de toda ordem jurídica. A construção desta, partindo de vontade constituinte legítima, consagra a utilização consensual de uma competência soberana de primeiro grau.”²⁷⁵

Nesse âmbito, o princípio da proporcionalidade é um direito positivo no ordenamento constitucional brasileiro, apesar de não advir dele uma formulação de norma jurídica, apesar disso, flui do art. 5º, §2º a abrangência da parte não escrita ou não expressa dos direitos e garantias do Magno Texto, dentre eles, os direitos e garantias que advém da

²⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet - **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017 (Série IDP), p. 223.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 224.

²⁷² BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 32ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 444.

²⁷³ *Ibid.*, p. 445.

²⁷⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 446.

natureza do regime e essência do Estado Democrático de Direito e dos princípios que ele carrega e fazem inviolável a unidade do Texto Maior.²⁷⁶

Nesse contexto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são parâmetros fundamentais para o controle e restrições aos direitos fundamentais. A proporcionalidade aparece na Constituição Federal de 1988, ora pelo substantivo “proporcionalidade”, ora pelo adjetivo “proporção”, ora pelo advérbio “proporcionalmente”.

Sendo assim, há de se indagar o porquê de a Constituição de 1988 se interessar pelo que é proporcional. Ela se interessa porque não possível que haja justiça material sem a consideração da proporcionalidade, haja vista que o que não é proporcional não é justo.

Desse modo, a “proporcionalidade” e a “razoabilidade” estão no ordenamento jurídico brasileiro como elementos da justiça enquanto um princípio filosófico e enquanto um valor material, bem como um valor objetivo. Podendo tais princípios ser considerados como elementos conceituais da Justiça.

Posto isso, pergunta-se: seria proporcional ou razoável criminalizar a prática da eutanásia quando o solicitante, devidamente capaz e esclarecido acerca de seu quadro de incurabilidade e terminalidade, a solicita, inclusive quando não há mais chances de se viver uma vida plena e não se atingir a felicidade?

Se levarmos em conta, também, os princípios da ética aristotélica, a resposta é única: não é proporcional, muito menos razoável, manter o tipo penal que trata analogamente da eutanásia, isso porque a ética aristotélica era baseada no princípio de uma “vida boa”. Aristóteles dizia que a felicidade era o bem supremo no âmbito da ação, de forma que o viver bem, ser feliz e agir de maneira correta, seriam a mesma coisa.²⁷⁷

Portanto, não é razoável se impor a manutenção de uma vida na qual, para o seu portador, não há mais meios de se usufruir de uma felicidade, mas seria correto o Estado permitir e regular a prática da eutanásia, para quem o lucidamente a desejar, uma vez que a proteção do Estado para garantir esse direito, traria, de alguma forma, uma esperança e felicidade para um fim de vida minimamente digno e a garantia do agir de maneira ética para trazer o bem para os seus cidadãos.

²⁷⁶ BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 32ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 446.

²⁷⁷ KAUFMANN, Arthur - **Filosofia do Direito**. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 253.

Kaufmann, trazendo o conceito de “bem” para a ética aristotélico-tomista, preceitua que este seria universalizável a partir do princípio supremo de fazer o bem para, assim, evitar o mal. Entretanto, o filósofo alemão acredita que a felicidade só poderia ser universalizável se pensada de maneira abstrata, sem algum conteúdo.²⁷⁸

Citando Henrich Rommen, Kaufmann concorda que só existiriam duas máximas universalizáveis dentro do direito natural. A primeira seria “fazer o justo de forma a evitar o injusto”, a segunda, “dar a cada um o que é seu”.

Acreditamos que, no caso da eutanásia, o justo e o razoável seriam dar, ao paciente solicitante dessa ferramenta, autonomia para escolher morrer com dignidade, pois a autonomia e a dignidade são direitos de cada um e cabe ao Estado cumprir com o seu dever de justiça de dar a cada qual o que lhe é devido.

Ao citar Kant, Kaufmann explica que o filósofo propõe uma ética absoluta, que deve ser válida a todos os homens, segundo a qual não existe nada no mundo que possa ser considerado como bom, sem nenhum tipo de restrição, que não a boa vontade. E, nessa linha, surge o conceito de imperativo categórico, de agir de modo que a sua máxima possa servir de máxima universalizável por todos os seres racionais e, posteriormente, “age de tal modo que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de cada um dos outros, sempre simultaneamente como fim e nunca apenas como meio”²⁷⁹.

Concordamos com a análise trazida por Kaufmann quando este admite que o princípio da universalização tomou forma a partir de Kant com o imperativo categórico. Entretanto, o critica pois acredita que este seria demasiadamente abstrato e lhe falta referência temporal concreta, uma vez que ignora as circunstâncias das situações em concreto, sendo, para ele, uma ética da convicção, completamente desproporcional e irrazoável, ao nosso ver.²⁸⁰

O filósofo ainda pontua que “a ideia de bem na validade geral (e necessidade) dum querer, está excluído reconhecer também um bem para mim enquanto pessoa individual”²⁸¹.

Sendo assim, importante trazer, aqui, a reflexão de que, se o imperativo categórico de que cada ser racional somente deve agir em conformidade com a máxima

²⁷⁸ KAUFMANN, Arthur - **Filosofia do Direito**. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, p. 253.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 255.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 255-256.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 256.

que consegue universalizar, esta seria aplicável ao caso da eutanásia, uma vez que “uma pessoa livre, numa situação concreta que solapa sua dignidade, ao pretender o fim de sua própria vida, deve admitir, diante das circunstâncias, essa máxima, simultaneamente como lei universal”.²⁸²

Portanto, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, devem ser sopesadas as condições pelas quais um princípio deve suceder a outro, de modo que a máxima pretendida pelo sujeito do direito possa ser admitida, simultaneamente, como um direito individual seu e, ao mesmo tempo, como uma máxima universalizável, ou seja, que possa ser exercida por uma pessoa nas mesmas circunstâncias.

Ora, os índices trazidos na pesquisa abordada no capítulo anterior, no item 2.9, apontam que 57% de um universo de 354 profissionais da área da saúde entrevistados pelo Hospital Universitário de Santa Terezinha, em Santa Catarina, declararam que solicitariam a eutanásia caso tivessem uma doença terminal²⁸³ e, 67% dos 1005 portugueses entrevistados pela Eurosondagem afirmaram que defendem a eutanásia em seu país²⁸⁴. A partir desses números, é possível concluir que a máxima da viabilidade da eutanásia pode ser universalizável, pois existe uma maioria em ambos os países que pleiteariam esse direito se estivessem passando por uma doença de terminalidade, caso do Brasil, ou que simplesmente se mostram favoráveis à sua legalização, no caso de Portugal. Portanto, acreditamos que não é proporcional que a legislação brasileira ou portuguesa desconsidere a liberdade do paciente terminal, a sua concepção de vida e dignidade para lhe impor um dever de viver, de maneira que a legislação penal precisa ser interpretada de modo a considerarem esses valores, pois a sua ignorância voluntária causa desvantagens maiores do que os benefícios que ela proporciona. Em suma, se mostra desproporcional e irrazoável, por não passar pelo crivo da ponderação.²⁸⁵

²⁸² DIAS, Roberto - **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 124.

²⁸³ BRANDALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz - Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**. [Em linha]. 26:2 (2018), p. 217. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf>.

²⁸⁴ ARREIGOSO, Vera Lúcia - Maioria dos portugueses defende legalização da eutanásia. **Expresso**. [Em linha]. Lisboa, 11 Mar. 2016. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://expresso.pt/dossies/diario/2016-03-11-Maioria-dos-portugueses-defende-legalizacao-da-eutanasia#gs.a4q5j0>.

²⁸⁵ DIAS, Roberto - *op. cit.*, p. 124.

3.2 A aplicação da dignidade da pessoa humana e a eutanásia em Portugal

3.2.1 A eutanásia em Portugal

Para o ordenamento jurídico português, o direito à vida é um direito indisponível e dele decorrem todos os outros. Desse modo, assim como ocorre no Brasil, o direito à vida em Portugal também é indisponível até para os seus próprios titulares.

O direito penal português considera que a prática da eutanásia, vista como um tratamento médico piedoso, é uma conduta de homicídio injustificada, independentemente de o enfermo ter consentido com a sua aplicação. No entanto, a Constituição da República de Portugal conceitua biologicamente a vida, porém, não faz um conceito qualitativo de vida. Desse modo, não é possível valorar a vida digna de ser vivida da vida não digna de ser vivida.²⁸⁶

Destarte, o Código Penal português, preceitua em seu artigo 35º as situações em que será valorado o “Estado de Necessidade Desculpante” vejamos:

“Estado de Necessidade Desculpante

1 - Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.

2 - Se o perigo ameaçar interesses jurídicos diferentes dos referidos no número anterior, e se verificarem os restantes pressupostos ali mencionados, pode a pena ser especialmente atenuada ou, excepcionalmente, o agente ser dispensado de pena.”

A partir da valoração do estado de necessidade desculpante, é possível levantarmos a questão de que, se durante um tratamento médico for previsto ou solicitado, por parte do paciente, o encurtamento do período de sua vida, caso este enfermo esteja em intenso sofrimento, pode-se concluir que este estaria passando por um estado de necessidade. Acreditamos que nessa circunstância seria plausível a aplicação da excludente de ilicitude do profissional da saúde que submeter o enfermo ao procedimento da eutanásia.

²⁸⁶ TELHADO, Margarida Lupi - **A Eutanásia e o Testamento Vital no Atual Ordenamento Jurídico Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015. 98f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, p. 67.

Todavia, o Código Penal português afirma, em seu artigo 134^{o287}, embora não fale explicitamente sobre a eutanásia, que quem matar alguém, mesmo que a pedido da vítima, será punido com pena de três anos e a sua tentativa também é punível.

Com relação à integridade física e psíquica de um indivíduo enfermo, ele tem a opção de dispor a respeito do tipo de tratamento a que ele irá se sujeitar. Ademais, quando o enfermo é conscientizado de que, devido aos problemas de sua saúde, a morte é constada como algo inevitável, ele poderá escolher a forma como o seu tratamento será conduzido.²⁸⁸

No entanto, mesmo que o enfermo solicite que a sua morte seja provocada por meio da eutanásia, a pessoa cuja solicitação lhe foi pleiteada não tem nem o dever, muito menos a obrigação de atender a esse pedido, pois estará se submetendo à legislação penal que, por sua vez, considera tal conduta ilícita.

Mas a restrição que a legislação penal portuguesa impõe não infringe o princípio da dignidade da pessoa humana? É o que analisaremos no próximo subitem.

3.2.2 A dignidade da pessoa humana e a eutanásia

Jorge Reis de Novaes, em sua obra “A dignidade da Pessoa Humana volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais” analisa o que seria considerado por algumas correntes o termo “cultura da morte”, fazendo uma relação deste com a dignidade da pessoa humana.²⁸⁹

O jurista começa por abordar a crença religiosa fundamentada na dignidade sublime que o homem teria com o seu Criador. Entretanto, afirma que a dignidade da pessoa humana, no campo do Direito, assume um valor material do seu conceito e não apenas uma fração do que é assumida pela mundividência teológico-cristã, que segue apenas os conceitos que provêm da hierarquia suprema da Igreja (estamos nos referindo aqui à corrente católica).

²⁸⁷ “Artigo 134º - Homicídio a pedido da vítima

1 - Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos.

2 - A tentativa é punível.”

²⁸⁸ TELHADO, Margarida Lupi - **A Eutanásia e o Testamento Vital no Atual Ordenamento Jurídico Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015. 98f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, p. 70.

²⁸⁹ NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 146.

Assim, a Igreja, ao se assumir como uma instituição totalmente fechada, não transparente e acometida por escândalos, como se tem visto nas últimas décadas e, ao aderir a um sistema de hierarquia que, em nome de uma falsa dignidade da pessoa humana, aceita o tratamento desigual e discriminatório das mulheres e de pessoas de orientação homossexual, bem como impõe restrições à liberdade sexual e procriativa dos seus seguidores, além do celibato aos membros do seu clero e, dentro dessa conjuntura, impõe um paternalismo exacerbado, cria uma ideia de defesa da dignidade da pessoa humana que visa criar um ambiente de tensão entre esse prisma de dignidade e a justiça.²⁹⁰

Dentro dessa concepção tortuosa de dignidade, o Professor Novais afirma: “a dignidade da pessoa humana transforma-se, nesse contexto e nas mãos dos seguidores dessa orientação, em conceito de combate que deve ser desenvolvido em todas as frentes, incluindo a jurídica”. Nessa conjuntura, essas frentes acabam por criar uma concepção particular de dignidade da pessoa humana e assume uma militância no sentido de como ela deve ser coercitivamente imposta à sociedade, inclusive por meio do Estado e da justiça constitucional.²⁹¹

Desse modo, apesar de, ao longo dos tempos, as correntes cristãs terem progredido no sentido de flexibilizar as suas exigências “indefectíveis” de dignidade da pessoa humana, o que anteriormente seria uma violação à dignidade da pessoa humana por uma exigência divina, esse princípio tem tido nova significação na medida em que essas correntes vêm reinterpretação seus textos sagrados.

Nesse contexto, aconteceram mudanças sociais e políticas, a exemplo disso, uma mudança radical de atitude em relação à escravatura, à religião oficial do Estado, à igualdade de gênero e, posteriormente, à laicização do Estado.²⁹²

Tal mudança também ocorreu no domínio da ética médica, quando novos procedimentos passaram a ser adotados, como a dissecação de corpos, doação de sangue e órgãos entre vivos, situações que há pouco tempo eram consideradas uma violação à dignidade humana e à vontade de Deus.

²⁹⁰ NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 146-147.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 147.

²⁹² *Ibid.*, p. 147-148.

Esse tipo de mudança e de aceitação pode vir a ocorrer futuramente em setores de pesquisas científicas realizadas pelos campos da biociência, biomédica e biomedicina, bem como em relação à orientação sexual das pessoas e ao coito fora do casamento.

Todavia, enquanto tal mudança de paradigma não ocorre,

“[...] lançam-se sobre todas as perspectivas alternativas, indiscriminadamente e com vigor sectário e militante, os anátemas da cultura da morte, na linguagem maniqueísta lançada pelo papa João Paulo II e que depois se transformou em espécie de mantra entoado pelo fundamentalismo católico e ecoado, no seu seguimento, pelos juristas alinhados com essa orientação e que chegam a incluir o mote na própria manualística universitária, no que constitui o mais ostensivo exemplo da referida instrumentalização inapropriada do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.”²⁹³

Concordamos com a crítica da invocação inapropriada da dignidade da pessoa humana para se impor novas limitações na área da ciência, como as citadas acima, biomedicina, biotecnologia e biociência e que o fundamentalismo católico recorre à dignidade da pessoa humana “como uma arma de luta política”.

Nesse sentido, é de se criticar a invocação da dignidade da pessoa humana como instrumento para trazer novas limitações e proibições aos avanços da investigação científica, principalmente no que concerne aos direitos reprodutivos.

Para essa corrente, tudo que diz respeito à reprodução, nascimento e morte dos seres humanos deveria pertencer à reserva divina e proibida de intervenção humana. Isso tudo, por acreditarem que Deus seria o criador e qualquer tema nessa esfera cabe somente a Ele, tendo Ele autoridade moral e legal para tanto.²⁹⁴

Para a concepção teleológica, tudo aquilo que fuja da criação divina, ou seja, qualquer alteração humana daquilo que é considerado como natural, porque vem de uma natureza divina, não merece a intervenção humana, caso contrário, padeceria de uma presunção moral de pecado e, também, de uma presunção jurídica violadora da dignidade.

Nesse contexto, citamos a seguinte passagem de Hannah Arendt:

“A vida na Terra pode ser apenas o primeiro e mais miserável estágio da vida eterna; ainda assim, é a vida e, sem essa vida que termina com a morte, não pode haver vida eterna. Talvez resida aí o motivo para o fato indubitável de que, somente quando a imortalidade da vida individual passou a ser o credo central da

²⁹³ NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 148-149.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 150.

humanidade ocidental, isto é, com o surgimento do cristianismo, a vida na Terra passou também a ser o bem supremo do homem.”²⁹⁵

Nesse sentido, Santo Agostinho pregava que não existe autoridade que autorize os cristãos, por qualquer motivo que seja, a voluntariamente acabarem com sua própria vida, mesmo que seja para evitar algum mal a si mesmo, “pelo contrário, devemos considerar-nos proibidos por este preceito da lei: não matarás, sobretudo por se não ter acrescentado <<o teu próximo>>, tal como o que se diz ao proibir-se o falso testemunho”²⁹⁶.

Entretanto, no plano jurídico, objeto de nossa investigação, tais preceitos religiosos ferem a dignidade da pessoa humana, pois existe a possibilidade e necessidade da intervenção humana em determinadas situações em detrimento da ordem natural das coisas, de modo que tais preceitos não devem ser tolerados.

Nesse sentido, concordamos com a passagem de Voltaire, em sua obra Tratado sobre a Tolerância, ao tratar que os únicos casos em que a intolerância faz parte do direito humano são os que visam expurgar o fanatismo²⁹⁷. Veja-se:

“Para que um governo não tenha o direito de punir os erros dos homens, é necessário que esses erros não sejam crimes; os erros somente são crimes quando perturbam a sociedade; eles perturbam a sociedade desde que inspirem fanatismos; é preciso, portanto, que os homens comecem por deixar de ser fanáticos a fim de merecer a tolerância.”²⁹⁸

Com efeito, hoje, as pessoas devem muito aos “cultores da morte” por uma melhora em sua qualidade de vida, principalmente em virtude dos avanços que esses indivíduos puderam trazer com os avanços das ciências e tecnologia, como a fertilização *in vitro*, por exemplo, ou o uso de pílulas contraceptivas e uso de preservativos para evitar doenças, entre outros.²⁹⁹

Assim, concordamos com o Professor Novais quando este critica o radicalismo empregado quando essas correntes religiosas tratam as pessoas que se encontram em “uma situação de doença terminal sem possibilidades de remissão e sofrimento atroz”, de modo

²⁹⁵ ARENDT, Hannah - **A Condição Humana**. 13ª ed. rev. [reimp]. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019, p. 392.

²⁹⁶ SANTO, Agostinho - **A cidade de Deus**. v. I, tradução de J. Dias Pereira, tradução do original latino intitulado DE CIVITATE DEI de Santo Agostinho, baseada na quarta edição de B. Dombart e A. Kalb. 5ª ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian, 2016, p. 157. 8 v.

²⁹⁷ VOLTAIRE - **Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas**. Tradução de William Lagos. Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 97.

²⁹⁸ *Ibid.*, loc. cit.

²⁹⁹ NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 155-156.

que a ortodoxia católica veda qualquer tipo de autonomia para essa pessoa pleitear se libertar dessa existência terminal, de forma que essa corrente recusa qualquer meio para ela ter acesso a uma morte digna, mesmo que seja essa uma vontade desejada e solicitada pela própria pessoa.³⁰⁰

Nesse sentido, Santo Agostinho pregava que “Por justa disposição do Criador, a sua vida e a sua morte estão a nosso serviço. Só nos resta concluir que temos de aplicar apenas ao homem as palavras não matarás – nem a outro, nem a ti próprio matarás, pois quem a si próprio se mata, mata um homem”³⁰¹.

A corrente cristã acredita que esse tipo de interferência em um “desígnio de Deus” para aquela vida não pode ocorrer, mesmo que o pleito venha de uma pessoa no pleno gozo de suas capacidades, autônoma da própria vontade e esclarecida a respeito do procedimento a ser tomado, haja vista que, para a ortodoxia católica, esta escolha de abreviar a morte não seria uma morte digna, mas uma violação da dignidade humana e a imagem da expressão da cultura da morte, e comungaria essa visão secular e aqui criticada acerca dos direitos humanos.³⁰²

Assim, a pretensão de uma pessoa em fase de terminalidade decorrente de uma doença incurável, que torna a sua existência um fardo para si, de optar pelo procedimento de eutanásia, seria, para as correntes ortodoxas católicas, um ato indigno, porém compreensível pelo fato de vivermos em tempos em que o sofrimento não é mais valorado como deveria, de modo que não se consegue mais enxergar uma positividade no mistério da dor.

Concordamos com o Professor Novais em criticar veementemente tal valorização do sofrimento por essas correntes ortodoxas, haja vista que esse tipo de visão impõe de forma desnecessária sofrimento a quem não partilha desse modo de fé e crença.³⁰³

Sendo assim,

“[...] é inadmissível e incompatível com os quadros do Estado de Direito que se pretenda capturar o aparelho jurídico e coercitivo do Estado para impor socialmente essa fé e esse padrão de comportamento aos outros, com auxílio do

³⁰⁰ NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 157.

³⁰¹ SANTO, Agostinho - *op. cit.*, p. 158.

³⁰² NOVAIS, Jorge Reis - *op. cit.*, p. 157.

³⁰³ *Ibid.*, p. 157-158.

Código Penal e com a mobilização dos pretensos princípios constitucionais, mesmo contra a vontade democraticamente expressa pela comunidade.”³⁰⁴

Ademais, não é aceitável que se use o conceito de dignidade da pessoa humana de forma manipuladora, como ferramenta de luta política a partir das mãos de um fundamentalismo confessional e que se reflete tendenciosamente no âmbito da dogmática jurídica.³⁰⁵

É preciso ressaltar que essa visão de dignidade da pessoa humana é ausente de qualquer natureza normativa, principalmente da natureza jurídica do conceito de dignidade da pessoa humana ou de seu princípio enquanto dignidade da pessoa humana.³⁰⁶

Quando está a se tratar de um princípio constitucional, como é o caso da dignidade da pessoa humana, o que está em causa não é o estado físico que ficou o objeto após a intervenção humana, mas se uma das partes da relação jurídica teria violado ou não os deveres pelas quais ela está obrigada. Sendo, nesse âmbito, a dimensão normativa da dignidade da pessoa humana entendida como uma relação e, por se tratar de um princípio constitucional, deve ser protegido pelo Estado e dos demais poderes públicos, haja vista que estes são os sujeitos dessa obrigação. Portanto, a dignidade da pessoa humana é violada a partir do momento em que estas partes obrigadas falham com os seus deveres de respeito, promoção e obrigação que a normativa constitucional lhes obriga.³⁰⁷

Desse modo, acreditamos que o Estado falha com o seu dever de preservar a dignidade da pessoa humana das pessoas enfermas, capazes e terminais ao não legislar sobre a viabilidade da prática da eutanásia para pessoas que, na plenitude de suas capacidades, solicitam esse procedimento para morrerem de forma digna.

Quando o Estado falha gravemente nos seus deveres de proteção que lhe são normativamente incumbidos, pode lhe ser imputada uma responsabilidade por violação da dignidade da pessoa humana, como deveria acontecer no Brasil e em Portugal por adotarem uma legislação penal retrógrada em relação à viabilidade da eutanásia.

“Logo, para se apurar a existência de violação da dignidade num caso de perda de vida humana, o decisivo não é verificar se a vida humana foi destruída, mas é antes verificar se alguém incumpriu os deveres respeito que lhe cabem e que lhe são juridicamente impostos e, para verificar tal, é necessário ter em conta as

³⁰⁴ NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 158.

³⁰⁵ *Ibid.*, loc. cit.

³⁰⁶ *Ibid.*, loc. cit.

³⁰⁷ *Ibid.*, loc. cit.

circunstâncias complexas do caso, a justificação, os fins em vista, a relação entre fins e os meios.”³⁰⁸

O Professor Jorge Reis de Novais acredita que as razões constitutivas das crenças ortodoxas religiosas é que “no fundo, a razão constitutiva destas concepções não é, verdadeiramente, a defesa da vida, mas a defesa da suposta reserva do Criador em que acreditam”³⁰⁹. O caso da eutanásia estaria perfeitamente dentro dessa concepção.

Sobre a República portuguesa, J. J. Gomes Canotilho afirma que a sua *esfera* é a dignidade da pessoa humana. Isso significa dizer que o indivíduo seria conformador de si próprio e de sua vida, de acordo com o seu projeto espiritual.³¹⁰

A filosofia kantiana, ao tratar sobre dignidade e moralidade, acredita que a moralidade seria a única maneira de tornar um ser racional um fim em si mesmo, pois somente através dela que se pode “ser membro legislador no reino dos fins. Por isso, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas providas de dignidade”.³¹¹

A Constituição da República Portuguesa, ainda em seu artigo 1.º, dá lugar de destaque para a dignidade da pessoa humana, quando preceitua que a República é baseada na dignidade da pessoa humana.³¹²

Voltando para as palavras de Canotilho, diante da vasta experiência histórica de repressão do ser humano, como ocorreu na era da escravatura, nazismo e genocídio étnicos, a autentificação da dignidade da pessoa humana como base da República é a garantia do indivíduo como limite e fundamento do domínio político dessa República.

Assim, a República tem como função servir o homem, não o contrário. Essa constatação leva ao princípio de que a conformação constitucional da República fundamentará a razão pela qual não existem, em Portugal, a pena de morte e a prisão perpétua.

³⁰⁸ NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 159-160.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 161.

³¹⁰ CANÓTILHO, Joaquim José GOMES - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 225.

³¹¹ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 65.

³¹² **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa**. Lisboa: Diário da República, Seção 1, n. 86, 10 Abr. 1976.

Mas, em se tratando de eutanásia, conhecida como boa morte, ou morte piedosa, lembre-se, será que a sua proibição não seria uma “prisão perpétua” na vida do indivíduo doente e sem expectativa de melhora?

Canotilho afirma que a dignidade da pessoa humana também reflete a

“[...] abertura da República à ideia de comunidade constitucional inclusiva pautada pelo culturalismo mundivisional, religioso ou filosófico. O expreso reconhecimento da dignidade da pessoa humana como *núcleo essencial* da República significará o contrário de “verdades” ou “fixismos” políticos, religiosos ou filosóficos.”³¹³

Desse modo, o republicanismo de Canotilho não aceita doutrinas de esferas religiosas, morais ou filosóficas.

Na mesma linha de Canotilho, Jorge Reis Novais, em sua obra “Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa”, também não considera a dignidade da pessoa humana como um valor moral. Afirma que, quando fora acolhida pelo Magno Texto, tinha qualidade de valor moral legitimador da força normativa daquela Constituição e, a partir desse momento, tornou-se um dever-ser jurídico.³¹⁴

Assim, o Estado, que é baseado na dignidade da pessoa humana, é aquele que reconhece a pessoa como um fim em si, onde ela é considerada um indivíduo singular, não um membro de uma coletividade. Portanto, o Estado não seria um instrumento voltado para si, mas para as pessoas individuais, cuja função é garantir a dignidade, bem-estar e autonomia dessas pessoas.

Com efeito, não seria função do Estado, como provedor da dignidade da pessoa humana, garantir a dignidade desta no processo de sua morte?

Como dito no tópico anterior, em Portugal é assegurado o direito do paciente doente de escolher a forma de tratamento que este entenda ser melhor para si e para a sua saúde.

Assim, morrer com respeito, quando ainda é possível viver com dignidade, é um valor que deve ser assegurado. Muitas vezes, família e amigos do enfermo desejam que todas as formas de tratamento para a sua cura sejam tentadas, mas existem situações em que esse desejo não é realizável, ao passo que, o único desejo do paciente é ser resguardado de tratamentos invasivos, cujos benefícios não são plenos e a sua dor apenas é

³¹³ CANOTILHO, Joaquim José GOMES - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 225-226.

³¹⁴ NOVAIS, Jorge Reis - **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**. 1ª reimpr. Coimbra: Coimbra, 2014, p. 51.

prolongada. Nas palavras de Lucy Gomes, “falar em direito à vida não implica falar em dever de sobrevida artificial a qualquer custo”³¹⁵.

Portanto, vem a lume a seguinte pergunta: qual seria a hora certa para morrer?

Quem poderia dar essa resposta não é o Estado, e sim próprio indivíduo, titular da sua vida, da sua dignidade e de seu sofrimento. Ele é o sujeito que está em estado desumano de dor e tormento. Não permitir que ele possa ser dono de seu próprio destino é desrespeitar a sua dignidade da forma mais cruel e autoritária.

Quando o Estado proíbe que a pessoa tenha uma morte digna, piedosa e limita o seu poder de autonomia sobre a própria morte, muitas vezes o indivíduo acaba se suicidando com o intuito de dar fim ao seu sofrimento.

No entanto, esse fim escolhido também atenta contra a sua dignidade e a dos que fazem parte do seu convívio, haja vista que grande parte das vezes que o suicídio é praticado envolve sofrimento para o agente, como nos casos em que a pessoa se dá um tiro, corta os próprios punhos, se atira por uma janela, entre outros.

Até a sua morte chegar, ela teve que violar a própria dignidade e a dignidade de seus amigos e familiares, uma vez que o suicídio é socialmente visto como algo vergonhoso, que “mancha” a imagem e reputação de uma família e a dignidade dessas pessoas também acaba por ser violada.

Seria menos doloroso e mais digno, tanto para o agente quanto para os seus familiares, que ele pudesse escolher a melhor forma de acabar com o seu sofrimento, dentre essas formas, a eutanásia. Se a eutanásia fosse permitida, o doente poderia reunir os seus amigos e familiares para se despedir com dignidade e continuar, mesmo após a sua morte, sendo visto com respeito, não como um suicida desconformado com a sua própria condição humana.

³¹⁵ GOMES, Lucy - Limites éticos frente ao paciente terminal: Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia. In CONGRESSO DE ÉTICA MÉDICA DO DISTRITO FEDERAL, 1, Brasília, 2006 - *Actas*: Brasília: Universidade Católica de Brasília (UCB), 2006, p. 66.

3.3 Uma visão holística do utilitarismo empregado aos princípios constitucionais abordados

“A aspiração à justiça está tão profundamente enraizada nos corações dos homens porque, no fundo, emana da sua indestrutível aspiração à felicidade”.
Hans Kelsen

O professor e jurista Carlos Ayres Britto, em sua obra jurídica Teoria da Constituição conceitua a respeito da penetração do holismo no Direito,

[...] entendido o holismo como decidida opção existencial pela integração ou abrangência gradativa de tudo. E pelas portas mais largas da Constituição, visto ela – e somente ela – potencialmente onitemática. Seletivamente onifinalista. O que já significa uma confirmação do seu papel dirigente e da sua inamovível posição de centralidade.³¹⁶

Nessa conjuntura, a Constituição tem o papel de fundamentalidade de todo o sistema jurídico interno, incluindo, nessa análise, o sistema social genérico, a exemplo, o sistema financeiro, militar, familiar, entre outros, sendo ela “a fundamentalidade das fundamentalidades”, haja vista que até as fontes do Direito Internacional devem estar abertas para a Constituição para, em seguida, aplicá-la às normas de Direito Interno de cada Estado soberano.³¹⁷

Ao tratarmos sobre eutanásia, é preciso que se leve em conta os princípios constitucionais do direito à vida³¹⁸, à liberdade³¹⁹, à dignidade da pessoa humana³²⁰, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, todos previstos pelos ordenamentos constitucionais brasileiros e portugueses, mas, na base de toda essa análise jurídica e efetivação desses princípios constitucionais, é preciso que se traga um olhar holista do tema. Propomos, aqui, como fundamentação para tanto, os conceitos do utilitarismo estudados e orientados por Stuart Mill, apresentados inicialmente no capítulo I do presente trabalho e aprofundados a partir do que se segue.

³¹⁶ BRITTO, Carlos Ayres - **Teoria da Constituição**. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 218.

³¹⁷ *Ibid.*, loc. cit.

³¹⁸ Previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição de Federal de 1988 e art. 25.º da Constituição da República Portuguesa de 1976.

³¹⁹ Preâmbulo e art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 e preâmbulo c/c art. 2º, 17º, Título II, Capítulo I, art. 27.º, art. 288.º, d’, todos da Constituição da República Portuguesa de 1976.

³²⁰ Prevista no art. 1º, III e art. 226, §7º, da Constituição Federal de 1988 e art. 1º e art. 67º, e, ambos da Constituição da República Portuguesa de 1976.

De início, importante destacar que, para a doutrina utilitarista, a felicidade é o único fim desejável e que todas as outras coisas são desejáveis apenas como meio para se alcançar esse fim.³²¹

Isto posto, a única prova para esse fim é a evidência de que as pessoas realmente a desejam. Nessa linha, não é possível se mostrar qualquer razão para que a felicidade geral seja ambicionável, mas a partir do momento que cada um acredita que ela seja atingível, ela é necessariamente ambicionável ou desejável. Dada a constatação de que a felicidade é um dos fins da conduta humana, ela pode ser encarada como um dos critérios da moralidade.³²² “Ao longo de toda a história do pensamento, um dos obstáculos mais fortes à recepção da doutrina segundo a qual a utilidade ou felicidade é o critério do certo e do errado tem partido da ideia de justiça”³²³.

Nesse sentido, faz-se mister repisar o que seria, para o utilitarismo teorizado por Mill, o sentimento de justiça. O filósofo acredita que esse sentimento pode ser classificado como um instinto peculiar, que assim como qualquer outro instinto, deve ser comandado por uma razão superior. Para isso, ele traz a abordagem de que os seres humanos possuem instintos animais, que comandam as suas ações, e instintos intelectuais, que fazem parte da sua forma de julgar.³²⁴

O objetivo da investigação proposta pelo filósofo é verificar se o sentimento de justiça seria *sui generis* ou se este seria derivado da junção de outros tipos de sentimentos humanos. Para tanto, faz um estudo a respeito da distinção entre a característica da justiça e da injustiça e, nessa esfera, qual seria a qualidade atribuída a todos os modos de conduta considerados como injustos.³²⁵

De início, discordamos aqui do conceito trazido por Aristóteles de que “o homem que não respeita a lei é injusto e o homem seguidor da lei é justo, fica claro que todas as coisas que estão de acordo com a lei são justas, porque o é porque escrito pela lei é o que é legal e consideramos essas normas justas”.³²⁶ Nossa oposição se dá porque, como

³²¹ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 147.

³²² *Ibid.*, p. 148.

³²³ *Ibid.*, p. 159.

³²⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

³²⁵ *Ibid.*, p. 160-161.

³²⁶ MARCONDES, Danilo; STRUCHINER, Noel - **Textos básicos de filosofia do direito: Platão a Frederick Shauer**. Rio de Janeiro: Zahar, 2015, p. 31.

será a seguir abordado pelo utilitarismo de Mill, existem leis que não podem ser consideradas justas, não sendo a lei, o critério último da justiça.

Nesse âmbito, analisamos os modos de ação, bem como as estruturas sociais cujas ações são classificadas como justas ou injustas. Uma das análises trazidas é encontrada nos comandos legislativos, no sentido de que infringir determinadas leis pode ser uma conduta injusta. Contudo, há os que defendam que é possível infringir uma lei considerada má, apesar de ela não ser injusta.³²⁷

Entretanto há os que discordem e digam que existem, sim, leis injustas. Seriam aquelas leis consideradas inconvenientes por restringirem a liberdade natural dos seres humanos. Tal injustiça se confirma quando esse comando legislativo não é legitimado pela promoção do bem da humanidade. Dessa linha teórica o que se pode admitir universalmente é que pela possibilidade de existirem leis injustas, a lei não deve ser considerada como critério último da justiça, uma vez que essa lei pode, tanto dar um benefício a determinadas pessoas, quanto impor um mal a outras, mal este condenado pela própria justiça.³²⁸

Utilizamos o presente espaço para frisar o entendimento de que as legislações penais brasileiras e portuguesas, no que dizem respeito à interpretação do que seria a prática da eutanásia, não podem ser consideradas leis criteriosamente justas em relação ao tema, principalmente para os moldes utilitaristas trazidos por Mill e coadunados por nós, haja vista que os princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana, proporcionalidade e razoabilidade, liberdade e o direito a uma vida digna, anteriormente abordados, não são bem aplicados por tais legislações pelo fato de considerarem essa ferramenta um crime.

Ambas as legislações acima mencionadas, apesar de trazerem, a princípio, um benefício de proteção do direito à vida, na verdade, estão impondo um mal aos que já não conseguem usufruir de uma vida digna. Acreditamos que o conceito de vida digna que deve ser aplicado quando da interpretação da norma jurídica sobre o direito à vida.

A vida só pode ser considerada plena, digna, se constituída de felicidade, que é considerada, para a filosofia utilitarista, como único fim desejável e, para a filosofia deontológica já abordada por Kant, como “maior do que tudo aquilo que ela pode trazer,

³²⁷ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 162.

³²⁸ *Ibid.*, p. 163.

ela não pode ser considerada um meio para se alcançar algo, mas o querer (vontade) em si”³²⁹.

Desse modo, a interpretação dada à eutanásia pelas legislações portuguesa e brasileira acaba por restringir a liberdade natural dos seres humanos, haja vista que não respeitam o seu direito de liberdade, autonomia e acesso a uma vida digna por não possibilitar escolher dar a suas próprias vidas um fim provido de dignidade.

Assim, injustiça para o utilitarismo consiste em não dar a uma pessoa ou lhe retirar aquilo que lhe é devido por um direito moral. De modo que se considera justo dar a alguém aquilo que lhe é devido por merecimento e injusto aquilo que ele venha a adquirir sem merecer, podendo ser algo bom ou ruim.

Ainda sobre a justiça, importante trazer a lume a ideia universal de que a justiça deve ser imparcial. Entretanto, é preciso enxergar a imparcialidade, não como um dever, mas como instrumento para outro dever, uma vez que a predileção ou preferência nem sempre serão censuráveis. Entretanto, quando existem direitos em questão, a imparcialidade se torna obrigatória, justamente para consolidar a ideia de justiça de dar a cada um o que lhe é devido, ou seja, o que lhe é de direito.³³⁰

Nesse âmbito e na linha do que fora abordado pelo Professor Jorge Reis de Novaes no item anterior, 3.2.2, acreditamos que os valores religiosos católicos-ortodoxos não podem mais servir, nos tempos atuais, de influência e gerar um ambiente de parcialidade estatal para não se legalizar a permissão da prática da eutanásia, haja vista que o Estado Democrático de Direito é laico e busca o progresso da humanidade, bem como tem o dever de proteger o indivíduo da violação de sua dignidade humana.³³¹

Se o Estado segue padrões religiosos e ortodoxos para se imiscuir de legislar sobre um direito humano e constitucional, que é o direito à saúde, conforme regem o artigo 6º, da Constituição Federal de 1988, e o artigo 64º, da Constituição da República Portuguesa de 1976, donde dentro desse direito, reside a ferramenta do acesso à eutanásia, ele, Estado, está sendo parcial ao escolher um valor religioso para sua proibição e, desse modo, acaba cometendo uma injustiça, sendo assim violador da dignidade da pessoa

³²⁹ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 21-22.

³³⁰ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 164.

³³¹ NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 159.

humana para com os seus cidadãos, haja vista que, sob um prisma moderno e civilizatório, o direito à saúde não implica a manutenção da vida a qualquer custo.

Nesse contexto, vem a lume a ideia de igualdade aliada ao conceito de imparcialidade. Sendo assim, há de se destacar a seguinte passagem:

“A justiça de dar igual proteção aos direitos de todos é defendida por aqueles que apoiam a mais ultrajante desigualdade nos próprios direitos. [...] Aqueles que pensam que a utilidade exige distinções de estatuto não consideram injusto que as riquezas e os privilégios sociais sejam distribuídos desigualmente, mas aqueles que consideram esta desigualdade inconveniente também a consideram injusta.”³³²

Aqui, acreditamos que, em relação à eutanásia, é obrigação do Estado promover o direito constitucional à saúde, previsto na Constituição Federal de 1988, bem como na Constituição da República Portuguesa de 1976.³³³

Partindo para a etimologia da palavra “justo”, tem-se que a sua origem é relacionada à lei positiva ou, em outros casos, seria a forma primitiva da lei, que, inicialmente, era o costume autoritário. Avançando para um panorama histórico onde se traz a lume o cristianismo, onde a lei era emanada de um ser supremo, até outras nações como a grega e a romana, onde as leis passaram a ser continuadas pelos homens, onde esses mesmos homens poderiam fazer leis consideradas más e, se não tivessem o poder de terem sido promulgadas por um processo legislativo, poderiam ser consideradas injustas. Nesse ponto, Mill afirma:

“Assim, o sentimento de injustiça acabou por ficar ligado, não a todas as violações da lei, mas apenas, por um lado, às violações das leis que *deveriam* existir, incluindo aquelas que deveriam existir, mas não existiam, e, por outro lado, às próprias leis consideradas contrárias àquilo que deveria ser lei. Assim, mesmo quando as leis em vigor deixaram de ser aceitas como padrão de justiça, a ideia de lei e das suas injunções continuou a predominar na noção de justiça.”³³⁴

Todavia, faz-se necessário pontuar que, apesar querermos combater as injustiças, é preciso que se tenha noção de que nem todos os atos e relações devem ser regulamentados por uma lei específica, uma vez que não se pode dar a um magistrado tamanho poder sobre os indivíduos.

Nesse contexto, diz Mill:

³³² MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 165-166.

³³³ Constituição Federal de 1988, art. 6º e art.7º, IV e XXII; e Constituição da República Portuguesa, art. 64º.

³³⁴ MILL, John Stuart - *op. cit.*, p. 168.

“A verdade é que a ideia de sanção penal, que é a essência da lei, faz parte não só da concepção de injustiça, mas também da concepção geral daquilo que é errado. Não consideramos uma coisa errada caso não julguemos que uma pessoa deve ser punida de uma maneira ou de outra por tê-la feito – se não pela lei, pela opinião de seus semelhantes; se não pela opinião, pelas repreensões de sua própria consciência.”^{335,336}

Desse raciocínio, surge a ideia de dever, que distingue a moralidade da simples conveniência. Nesse caso, a noção do dever impõe a obrigatoriedade legítima de que ele seja cumprido. Nesse âmbito Mill prega: “O dever é algo que pode ser *exigido* de uma pessoa do mesmo modo que se exige o pagamento de uma dívida – se não pensarmos que lhe pode ser exigido, não dizemos que é o seu dever”³³⁷.

Para Hans Kelsen, “o conceito de dever jurídico refere-se exclusivamente a uma ordem jurídica positiva e não tem qualquer espécie de implicação moral”³³⁸. O autor complementa, ainda, que “o dever geral não é um conceito jurídico, que apenas a Moral, e não o Direito, obriga, que a função especificado Direito – diferentemente da da Moral – é conferir direitos”³³⁹.

Nesse contexto, trazemos a ideia de que é dever do Estado proteger os direitos constitucionais e humanos de todos e, nessa esfera, os direitos dos pacientes terminais de poderem dispor sobre o fim da sua vida e terem acesso ao tratamento que bem entenderem, como, por exemplo, o que permita uma morte digna, tendo acesso para tanto à ferramenta da eutanásia.

Assim, coadunando com o sentimento de justiça, de dar a cada um o que lhe é devido e, nessa linha de castigar aqueles que causaram danos a outrem, a noção de que determinados indivíduos sofreram danos, está diretamente relacionada ao sentimento de simpatia ou de autodefesa (interesse próprio) que cada um leva dentro de si. Essa noção leva a uma consciência social de proteger os interesses de todos e de repelir os que ameaçam a segurança e a harmonia entre os homens e a sociedade no geral.³⁴⁰

No caso da eutanásia no Brasil e em Portugal, os que sofrem os danos da sua não legalização em seus respectivos ordenamentos jurídicos são os pacientes terminais, cujo sofrimento pelo seu estado de saúde tornam a sua existência infeliz e, portanto,

³³⁵ Pois não leva à promoção da felicidade geral.

³³⁶ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 169.

³³⁷ *Ibid.*, loc. cit.

³³⁸ *Ibid.*, p. 131.

³³⁹ *Ibid.*, p. 132.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 173-174.

indigna. Nesse contexto, é necessário que, por parte do Estado, pelo dever de simpatia e por meio de seu legislador, se promova a proteção dos interesses desses indivíduos para terem acesso ao tratamento que bem entenderem, tendo como opção, no caso, utilizar a ferramenta da eutanásia.

Mill acredita que o desejo de castigar é assemelhado ao desejo de vingança e tal sentimento não tem nada de moral; na verdade, o que ele tem de moral é a sua subordinação às simpatias sociais, pois está em conformidade com o bem geral, de modo que as pessoas justas são aquelas que se ressentem com os danos causados à sociedade, mesmo que esse dano não tenha lhe atingido diretamente.

Para David Hume, nenhuma virtude pode ser mais apreciada do que a justiça e nenhum vício pode ser mais desprezado do que a injustiça. Nesse sentido, não existiriam qualidades que pudessem ir além na valoração do caráter do que esta. Desse modo, a justiça é uma virtude por possuir um caráter voltado para o bem da humanidade e, para o filósofo, ela seria uma invenção artificial voltada para esse fim, assim como as boas maneiras, a modéstia e a fidelidade, pois todas elas são invenções humanas que agem de acordo com o interesse da sociedade.³⁴¹

Nesse sentido, manifesta-se:

“Ora, como os meios para atingir um fim só podem ser agradáveis se o fim também o for; e como o bem da sociedade, no qual não está comprometido o nosso interesse pessoal, nem o dos nossos amigos, agrada apenas por simpatia, segue-se que a simpatia é a origem da estima que damos a todas as virtudes artificiais.”³⁴²

Destarte, a simpatia pode ser considerada com um princípio de grande poder para a natureza humana, que, como tratado no primeiro capítulo, tem o poder de influenciar o nosso gosto pela beleza e ao mesmo tempo produz o sentimento moral ligado a todas as formas de virtudes artificiais.

Ao citar Kant, Mill prega:

“Quando Kant propõe (como já observamos), enquanto princípio fundamental da moral, a lei ‘Age de modo a que a tua regra de conduta possa ser adotada como lei para todos os seres racionais’, reconhece virtualmente que o interesse coletivo da humanidade ou, pelo menos, o interesse indiscriminado da humanidade, tem

³⁴¹ HUME, David - **Tratado da Natureza Humana**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2016, p. 664-665.

³⁴² *Ibid.*, p. 665.

de estar na mente do agente quando este determina conscientemente a moralidade do ato.”³⁴³

Seguindo a máxima de Kant, deve-se moldar a conduta humana segundo uma regra que seja universalizável para o benefício do interesse da coletividade como um todo.

Nesse contexto, quando se reconhece que alguém tem direito a algo, é porque ele possui uma pretensão válida para que a sociedade projete o seu direito a essa coisa. Isso se dá, tanto por um dever legal, quanto por um dever educacional ou até mesmo de opinião. Pensamos que a eutanásia, de acordo com os princípios constitucionais e utilitaristas aqui abordados, seja uma ferramenta cujo acesso é um direito para a sociedade, haja vista que ela é um instrumento tido para nós como provedor da dignidade da pessoa humana dos pacientes terminais que na plenitude das suas capacidades a solicitam. “Desse modo, ter um direito é, julgo eu, ter algo cuja posse deve ser defendida pela sociedade. Se o crítico ainda assim perguntar por que deve a sociedade defender-me, não posso dar-lhe outra razão que não a da utilidade geral”³⁴⁴.

Para Mill, a justiça que é fundamentada no princípio da utilidade seria a parte mais importante, sagrada e, ao mesmo tempo, obrigante de toda moralidade, de modo que a justiça seria um nome para determinadas classes de regras morais que se relacionam ao bem-estar do ser humano e, por isso, a sua obrigatoriedade é a mais absoluta das regras para se conduzir a vida.³⁴⁵

“As regras morais que proíbem os seres humanos de se maltratarem (entre as quais nunca devemos esquecer de incluir a interferência indevida na liberdade de cada um) são mais vitais para o bem-estar humano que do que quaisquer máximas, por muito importantes que sejam, que só indicam a melhor maneira de organizar algum departamento dos assuntos humanos.”³⁴⁶

Os casos mais flagrantes de injustiça, aqueles que dão o tom à sensação de repugnância que caracteriza o sentimento, são atos de agressão indevida ou de exercício indevido do poder sobre alguém; logo a seguir, vêm os atos que consistem em privar indevidamente aquilo que lhe é devido.”³⁴⁷

Para o filósofo, dar a cada um o que lhe é devido, bem como dar o “mau em troca do mau”, está incluído na ideia de justiça e na avaliação do sentimento humano, que sobrepõe o justo ao conveniente.³⁴⁸

³⁴³ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 175.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 177.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 185.

³⁴⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 186.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 188.

Importante destacar que o direito que todos têm à felicidade implica em fornecer todos os meios para isso de forma equânime, com exceção de quando o interesse geral se sobrepõe ao individual de modo a impor limites a tal máxima.³⁴⁹

No caso da eutanásia em Portugal, as estatísticas abordadas no item 2.9 do capítulo anterior reforçam o interesse geral da população portuguesa pela sua descriminalização e devida regulamentação para permissão da sua prática, haja vista que o estudo feito pela Eurosondagem, no ano de 2016, revelou que 67,4% dos 1005 entrevistados se mostraram a favor da eutanásia no país, de modo que esse número expressivo deve ser levado em conta para representar a necessidade de mudança da legislação portuguesa a respeito do tema.³⁵⁰

Sem contar o alto número de compra em Portugal do remédio contrabandeado cuja finalidade é promover a morte. Tal medicamento, como visto no item acima mencionado, é o mesmo utilizado na Suíça, nos casos de suicídio assistido cujo uso já foi confirmado pelo Instituto de Medicina Legal em Portugal no ano de 2016.³⁵¹

Já no Brasil, como também visto no capítulo anterior, a pesquisa levantada pelo Hospital Universitário Santa Terezinha, em Santa Catarina revelou que 72% dos 354 profissionais e acadêmicos da área de enfermagem, psicologia e medicina se mostraram favoráveis à legalização da eutanásia para os portadores de doenças terminais. Já para os casos de doenças neurodegenerativas e progressivas, o índice foi de 49,6%, enquanto, para os casos de tetraplegia, o número caiu para 30,8%. Entretanto, cabe ressaltar que 57% dos profissionais de saúde que participaram da pesquisa afirmaram que solicitariam a eutanásia caso adquirissem alguma doença terminal e 39,9% afirmaram que praticariam a eutanásia caso algum paciente os solicitasse.³⁵²

³⁴⁹ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 190.

³⁵⁰ ARREIGOSO, Vera Lúcia - Maioria dos portugueses defende legalização da eutanásia. **Expresso**. [Em linha]. Lisboa, 11 Mar. 2016. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://expresso.pt/dossies/diario/2016-03-11-Maioria-dos-portugueses-defende-legalizacao-da-eutanasia#gs.a4q5j0>.

³⁵¹ EXPRESSO - **Portugueses compram droga letal online no mercado negro da eutanásia**. [Em linha]. Lisboa, 24 Fev. 2016. [Consult. 17 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://expresso.pt/sociedade/2016-02-24-Portugueses-compram-droga-letal-online-no-mercado-negro-da-eutanasia#gs.a4y7ho>.

³⁵² BRANDALISE, Vítor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz - Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**. [Em linha]. 26:2 (2018), p. 217. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf>.

Ademais, a mesma pesquisa apontou que 39,1% dos médicos, 30% dos estudantes de medicina, 18,2% dos enfermeiros e 7,1% dos técnicos de enfermagem já cogitaram abreviar a vida de algum paciente para acabar com o seu sofrimento, haja vista que os cuidados paliativos nem sempre são suficientes ou estão disponíveis.³⁵³

Por fim, ainda sobre a pesquisa levantada no Brasil, 68,1% dos entrevistados se mostraram favoráveis à promulgação de uma lei que permitisse a eutanásia no Brasil.³⁵⁴

“Toda a história do progresso social tem consistido numa série de transições pelas quais o costume e a intuição, depois de ter sido considerado uma necessidade primária da existência social, adquiriu o estatuto de uma injustiça e tirania universalmente estigmatizada”³⁵⁵.

Nesse sentido, de progresso social, a correta interpretação dos princípios fundamentais deve ser utilizada para se adaptar ao contexto atual que a sociedade se insere. O intérprete da legislação deve buscar, na lei, o que ela realmente pretende, não o que o legislador o quis quando de sua promulgação. Assim, é preciso que haja consideração às circunstâncias pelas quais determinada lei surgiu, bem como o que é objetivamente desejado pela norma jurídica (Constituição). Nesse caso, o interpretador da lei “deve se ater às novas realidades para viabilizar uma interpretação do texto normativo com base nos comandos constitucionais”³⁵⁶.

De sorte que, ao analisarmos, por um prisma utilitarista e constitucional contemporâneo, os princípios fundamentais do direito à vida, à liberdade, à proporcionalidade, à razoabilidade e à dignidade da pessoa humana, concluímos que os textos normativos constitucionais brasileiros e portugueses se inclinam para a descriminalização e permissão da eutanásia em seus respectivos ordenamentos jurídicos.

Com efeito, o Professor Dr. Pedro Trovão do Rosário leciona que

“[...] os direitos fundamentais são garantidos a nível nacional pelo sistema constitucional de cada Estado, pelo sistema de fontes e pelos mecanismos de garantia existentes. Todas as instituições europeias (Comissão, Conselho Europeu, Parlamento Europeu, Conselho da União Europeia e Tribunais) têm um

³⁵³ BRANDALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz - Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. *Revista Bioética*. [Em linha]. 26:2 (2018), p. 217. [Consult. 02 Maio 2018]. Disponível em WWW:<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf>, p. 223.

³⁵⁴ *Ibid.*, loc. cit.

³⁵⁵ MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014, p. 191.

³⁵⁶ DIAS, Roberto - **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 210.

papel a desempenhar na proteção dos direitos humanos. A Carta dos Direitos Fundamentais afirma os direitos fundamentais que são vinculados para as instituições e para os organismos europeus, aplicando-se ainda aos governos nacionais no quadro da execução da legislação europeia.”³⁵⁷

Nessa conjuntura, é preciso que se dê efetividade aos princípios fundamentais ora abordados a partir de uma interpretação constitucional voltada para um humanismo que dignifique a pessoa humana. Nesse sentido, trazemos as lições do Professor Dr. Carlos Ayres Britto:

“Toda essa histórica e formal proclamação de ser a pessoa humana portadora de uma dignidade “inata” é o próprio Direito a reconhecer o seguinte: a humanidade que mora em cada um de nós é em si mesma o fundamento lógico ou o título de legitimação de tal dignidade. Não cabendo a ele, Direito, outro papel que não declará-la. Não propriamente o de constituí-la, porque a constitutividade em si está no humano em nós.”³⁵⁸

Nesse contexto, concordamos com a máxima kantiana de que o homem é um fim em si mesmo³⁵⁹, entretanto, enquanto portador desse fim em si, a ele deve ser dado o direito de optar por escolher uma morte digna se assim o desejar.

Com efeito, concordamos com Roberto Dias, ao citar Luiz Flávio Gomes e fazer uma análise da máxima kantiana a respeito de sua deontologia: “ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente, o ser humano, dono da vida, deve também ser, dentro de determinadas circunstâncias e segundo certos limites, o dono da própria morte”³⁶⁰.

Nesse sentido, entendemos que a máxima kantiana deve ser interpretada no sentido de conferir ao homem, como fim em si mesmo, portador da dignidade da pessoa humana, sendo assim congruente o entendimento do Professor Carlos Ayres Britto de que “as circunstâncias do humano em nós é que nos confere uma dignidade primaz. Dignidade que o Direito reconhece como fator legitimamente dele próprio e fundamento do Estado e da sociedade”³⁶¹.

O ser humano é, portanto, merecedor de dispor sobre sua vida e o fim da sua vida, pois essa disposição faz parte da sua dignidade enquanto pessoa humana, devendo o

³⁵⁷ ROSÁRIO, Pedro Trovão do - Constitucionalismos e democracias um paradoxo? In Rosário, Pedro Trovão do, Dal Ri, Luciene, Hammerschmidt, Denise (coords.) **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editora Juruá, 2018. p. 35-59.

³⁵⁸ BRITTO, Carlos Ayres - **O humanismo como categoria constitucional**. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 25.

³⁵⁹ KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 58.

³⁶⁰ DIAS, Roberto - **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 124.

³⁶¹ BRITTO, Carlos Ayres - *op. cit.*, p. 26.

Direito lhe prover essa garantia, que para nós, também se trata de um direito constitucional à saúde.

Com efeito, propomos, aqui, que a norma constitucional portuguesa e brasileira seja interpretada a partir dos princípios constitucionais mencionados ao longo deste trabalho, quais sejam, direito à vida, à liberdade, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade e dignidade da pessoa humana, para viabilizar a descriminalização e permissão da ferramenta da eutanásia em seus respectivos ordenamentos jurídicos, uma vez que o Direito Constitucional possui uma esfera Fraternal³⁶², no sentido de que, *verbis*:

“[...] as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os seguimentos sociais historicamente desfavorecidos.”³⁶³

Entre os seguimentos sociais menos favorecidos, incluímos, aqui, as pessoas doentes, enfermas, em estado de terminalidade e sofrimento, mas, enquanto seres humanos, fins em si mesmos, merecedores de terem acesso a uma morte digna, por meio da eutanásia, se assim o desejarem.

Para o Professor Carlos Ayres Britto, “uma das maiores violências que se pode cometer contra os seres humanos é negar suas individualizadas preferências estéticas, ideológicas, profissionais, religiosas, partidárias, geográficas, sexuais, culinárias, etc, etc.”³⁶⁴ Incluímos, entre essas violências, a negação do seu direito de dispor de sua própria vida de uma forma digna.

Nesse sentido, faz-se mister trazer a passagem de Amartya Sen:

“Geralmente as injustiças estão relacionadas com profundas divisões sociais, ligadas a divisões de classe, sexo, nível social, domicílio, religião, comunidade e outras barreiras estabelecidas, muitas vezes é difícil superá-las para chegar a uma análise objetiva do contraste entre o que está acontecendo e o que poderia ter acontecido – contraste esse fundamental para o avanço da justiça.”³⁶⁵

A respeito dos seguimentos sociais menos favorecidos que, ao nosso ver, incluem os pacientes terminais acima mencionados, é preciso que haja uma segurança, por parte do Estado, para promover o direito à igualdade dessas pessoas, no sentido de equidade, de dar a cada um deles o mesmo direito a uma vida digna que as pessoas que não

³⁶² BRITTO, Carlos Ayres - **Teoria da Constituição**. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 216.

³⁶³ *Ibid.*, loc. cit.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 217.

³⁶⁵ SEN, Amartya - **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottman, Ricardo Doninelli Mendes. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 424.

estão em estado de terminalidade e degeneração se encontram. Sobre igualdade e fraternidade, concordamos com o posicionamento do Professor Carlos Ayres Britto:

“No plano do Direito Constitucional, as coisas se processam numa sequência lógica. Se já não era possível um estado genérico sem uma aproximativa igualdade entre os homens, também não era possível o alcance de uma vida coletiva em bases fraternais sem o gozo daquela mesma situação de igualdade social (ao menos aproximativamente), pela simples razão de que não pode haver fraternidade senão entre os iguais.”³⁶⁶

Assim, acreditamos que o conceito de fraternidade aplicado ao Direito Constitucional, no sentido de proporcionar a igualdade e respeitar o homem como fim em si mesmo, merecedor de todas as fontes de dignidade e, portanto, de dispor sobre a sua própria vida, conseqüentemente, sobre o fim dela sob uma forma digna assegurada pelo Estado, é uma das formas mais eficazes de efetivar o utilitarismo proposto por Stuart Mill, que é o alcance da maximização da felicidade, inclusive para aqueles que, por uma circunstância relacionada à sua saúde, não possuem mais uma vida digna e sem sofrimentos, mas merecem ter ao seu dispor o direito de optarem por terminarem os seus dias por meio da eutanásia, se assim o desejarem.

³⁶⁶ BRITTO, Carlos Ayres - **Teoria da Constituição**. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 217.

CONCLUSÃO

Ao estudarmos a eutanásia, estamos a analisar uma das únicas certezas da vida: a morte. Como a chegada da morte se dará é uma da incerteza que carregamos, mas torcemos para que ela se dê de forma breve, leve, sem dor e sem sofrimento.

Quando constatamos que possivelmente ela está perto de chegar, levantamos questões existenciais como, se poderemos, voluntariamente, adiantar a sua chegada, se deveremos atrasar a sua vinda ou se teremos que aguardar a sua hora de acordo com o curso natural da vida. Quem poderá nos amparar diante dessas situações de morte eminente? Quais escolhas nós temos de acordo com determinadas jurisdições?

Tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto o ordenamento jurídico português, preservam o princípio do direito à vida como um dos pilares de suas Magnas Cartas e a criminalização da prática da eutanásia se justificaria em decorrência da supremacia desse princípio.

No entanto, a valoração do princípio do direito à vida, como demonstrado ao longo desse trabalho, não deveria se sobrepôr à dignidade da pessoa humana, à autonomia da vontade e às liberdades individuais. Tal interpretação pode ser facilmente feita a partir de uma visão utilitarista dos direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal de 1988 e pela Constituição da República Portuguesa de 1976.

Nesse contexto, o princípio constitucional da inviolabilidade do direito à vida deve ser interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, onde o Estado deve fornecer meios para que a proteção da vida seja inviolável juntamente com a sua dignidade.

Contudo, quando se trata de uma situação de enfermidade e terminalidade, é necessário que o Estado, por meio de suas leis e interpretação correta da norma constitucional, forneça os meios para que o enfermo possa dispor sobre o seu próprio fim, se assim o desejar e, na plenitude de suas capacidades.

Kant pregava que o homem é um fim em si mesmo, sendo portador de uma dignidade nata, intrínseca. Nesse sentido, acreditamos que, por ser um fim em si mesmo, o homem é merecedor de escolher o seu próprio fim de uma forma digna, ficando o Estado obrigado a garantir esse direito.

Acreditamos que, quando as legislações penais brasileira e portuguesa determinam uma pena para o crime de homicídio, elas se utilizam de um meio adequado

para cumprir com o dever de preservar a vida e coibir mortes arbitrárias. Entretanto, quando se está diante de um paciente em estado terminal, a legislação não pode desconsiderar a concepção de dignidade desse paciente, haja vista que o indivíduo, como fim em si mesmo, conforme ditado pelos moldes kantianos, enquanto portador de uma dignidade inata, poderá valorar o que é digno para si, sendo ele plenamente capaz de abrir mão de uma existência pelo fato de esta violar a sua própria dignidade existencial.

Sendo assim, a legislação que impõe uma vida a qualquer custo e ignora os valores aqui mencionados causa males superiores aos benefícios que proporciona. Dessa forma, o texto legislativo entra em colisão com a máxima utilitarista de promover a maior felicidade para todos, haja vista que essa imposição legislativa ignora os direitos constitucionais de pacientes enfermos e em estado de sofrimento e terminalidade.

Nesse âmbito, não vemos motivos satisfatórios para o Estado, por meio de suas leis, intervir de forma tão severa, irrazoável e desproporcional na liberdade, autonomia e dignidade dos indivíduos com um tortuoso intuito de se preservar uma vida que não pretende mais ser vivida pelo seu portador e está sendo condenada ao padecimento do seu próprio corpo.

Tanto a Constituição Federal de 1988, como a Constituição da República Portuguesa de 1976, preveem a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental, que, ao nosso ver, tem *status* de princípio-fim, cujo surgimento se dá no topo da pirâmide normativa kelseniana, donde os seus efeitos são propagados em todo o ordenamento jurídico de cada país. Tal dignidade não pode ser um simples conceito de existência biológica, ela deve ser de fato exercida pelo seu portador, haja vista que nenhuma das jurisdições aqui estudadas permitem qualquer tipo de emprego de crueldade ou tratamento não digno ao ser humano.

Acreditamos que se a vida é disponível para o seu próprio titular, cabe a ele dirimir, de acordo com a sua concepção de dignidade, se gostaria ou não de dar continuidade a um tratamento médico, sem que isso atribua algum tipo de responsabilização do profissional de saúde que o assiste.

Assim, a autonomia, a liberdade e a dignidade do paciente têm total relevância para uma morte provocada por um agente que o faz por piedade. Essa conduta não pode ser valorada como um crime se essa for a vontade do paciente.

Desse modo, nos posicionamos no sentido de que a legislação penal brasileira e portuguesa deve ser interpretada para permitir que o titular do direito à vida disponha, de

fato, para poder dirimir de forma livre e de acordo com os seus parâmetros de dignidade se gostaria de continuar a viver, ou não, no caso de uma doença terminal e, conseqüentemente, decidir o modo que gostaria de morrer.

Afinal, a vida não se presta para impor sofrimento, dor e indignidade a ninguém. Ela deve, sim, ser preservada até os últimos suspiros do indivíduo, mas a ele cabe escolher quando e como esses últimos suspiros se darão.

Vimos, no início do presente estudo, que a eutanásia pode ser entendida como uma morte piedosa. Acreditamos, portanto, que a sua criminalização seria a efetivação pelo Estado de se abrir mão do piedoso, da clemência e da compaixão. Seria uma forma de condescender com o sofrimento. Seria o mesmo que negar a terminalidade vital e a incurabilidade de certos pacientes enfermos.

Se os ordenamentos jurídicos brasileiros e portugueses vedam a condenação à prisão perpétua por acreditarem na regenerabilidade do apenado, trazemos então a reflexão de que a proibição da eutanásia poderia ser comparada a uma condenação à prisão perpétua, logo, a uma vida de sofrimento e, portanto, indigna.

Se assim o for, a legislação está sendo aplicada de forma injusta, principalmente para os padrões utilitaristas corroborados por nós, haja vista que a justiça implica dar a cada um o que lhe é devido e é devido aos pacientes enfermos em situação de terminalidade disporem sobre a forma como gostariam de morrer, e, nesse âmbito, a eutanásia deve ser uma ferramenta que deve ser colocada à sua disposição. Do contrário, estaremos diante de um paternalismo retrógrado não condizente com o Estado Democrático de Direito previsto tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no ordenamento jurídico português.

Analisados os princípios fundamentais dos textos normativos brasileiro e português, interpretamos que o direito à vida digna é efetivado quando a pessoa humana tem condições de exercer liberdade, igualdade, autonomia, segurança, propriedade. O ordenamento constitucional de ambos os países, quando discorre sobre a vida digna, não se valida de analogia à mera sobrevivência, mas eleva a condição humana ao mais alto patamar de subjetividade.

A exemplo dessa vontade normativa, a Constituição Federal de 1988 disciplina acerca das condições de uma vida socialmente plena, com acesso à educação, saúde, alimentação, transporte, entre outros. Todos esses elementos objetivam a promoção do bem-estar, sendo este um valor constitucional previsto em seu preâmbulo. Acreditamos

que a ferramenta da eutanásia seria uma forma de alcançar a vontade utilitarista na maximização do bem maior e esse bem-estar constitucional estaria dentro desse espectro, uma vez que ele é necessário e direito das pessoas que passam por uma situação de penúria máxima da saúde, a condição de terminalidade humana.

Portanto, objetivamente, a liberdade de consciência não poderia levar a um juízo crítico acerca da mitigação da dignidade da vida? Ora, ninguém pediu para nascer ou vir ao mundo. Dessa forma, acreditamos que quem não pediu para vir ao mundo merece decidir por não permanecer.

Acreditamos, pois, que os índices internacionais trazidos ao longo do presente trabalho acerca dos países que preveem a ferramenta da eutanásia em seus respectivos ordenamentos jurídicos, quais sejam, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Canadá, Colômbia e Uruguai, mostram um avanço na proteção da dignidade da pessoa humana dos enfermos de tais estados soberanos.

Para nós, legislar sobre a eutanásia, como os referidos países o fizeram, significa dar uma dimensão democrática ao tema e dar acesso aos historicamente excluídos, os doentes, como tratamos ao longo do terceiro capítulo do nosso estudo.

É preciso que Brasil e Portugal se inspirem na experiência internacional, que, pelos dados aqui demonstrados, promoveu uma qualidade de vida maior no momento de menor qualidade de vida dessas pessoas.

Salientamos que os estudos feitos em ambos os países acima mencionados demonstram que um número significativo de seus indivíduos se submeteriam ao procedimento da eutanásia em caso terminal, ou simplesmente se mostraram favoráveis à sua permissão.

Nesse aspecto, o tema da eutanásia é constitutivo de um dilema não só jurídico, como filosófico, que aqui foi embasado pela teoria utilitarista de Stuart Mill contraposta à teoria deontologista de Immanuel Kant, esta última, a nosso ver, se torna inadequada para a valoração filosófica e teórica da temática abordada.

O presente trabalho teve o intuito de expor, respeitando a autonomia da vontade do indivíduo, a liberdade e a dignidade da pessoa humana que a eutanásia pode ser descriminalizada tanto no Brasil quanto em Portugal. De modo que cabe a cada um decidir o que é melhor para si, para a sua própria vida e sobre a forma de seu termo.

Não reconhecer o direito da pessoa de dispor sobre os rumos da sua vida e do seu próprio corpo, quando constatada a aproximação de sua morte, especialmente quando

em condições de agravo da sua condição de dignidade, é se omitir diante do sofrimento humano durante a fase mais difícil da sua vida. O doente não sofre sozinho, a sua família e amigos também passam pela dor extrema de ver um ente querido se esvaindo em penúria e não poder ter acesso, legalmente, a uma maneira de propiciar um fim digno e sem tormento.

Assim, o direito de morrer merece ser visto como algo possível para as pessoas que só enxergam a vida como um fardo, como mais um dia de sofrimento e avanço de sua enfermidade, sem a menor perspectiva de melhora ou recuperação.

Portanto, se o Estado se presta a proteger as pessoas, restringir as suas liberdades mais essenciais, que não atingem nem causam dano a terceiros, é uma prática abusiva e degradante para a condição humana. Os princípios fundamentais de cada um devem ser preservados e aplicados de forma a garantir o bem comum e, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ACIDIGITAL - **Luxemburgo descriminaliza a eutanásia após limitar poderes do Grande Duque**. [Em linha]. Roma, 19 Mar. 2009. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.acidigital.com/noticias/luxemburgo-descriminaliza-a-eutanasia-apos-limitar-poderes-do-grande-duque-14304>.

Acórdão do Supremo Tribunal Federal - **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e ADPF 132 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. [Em linha]. Relator: Carlos Ayres Britto. Julgamento: 05 Maio 2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 14 Out. 2011. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>.

Acórdão do Supremo Tribunal Federal - **Recurso Especial 635.659/SP**. [Em linha]. Relator: Gilmar Mendes. Julgamento: 26 Fev. 2016. Publicação: 02 Mar. 2016. [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4034145>.

ALEXY, Robert - **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. ISBN: 978-85-392-0073.

ALVES, Paula Telo. Luxemburgo já permite a eutanásia, mas ainda há quem vá à Bélgica para morrer. **Contacto**. [Em linha]. Luxemburgo, 30 Maio 2018. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.wort.lu/pt/luxemburgo/luxemburgo-j-permite-a-eutanasia-mas-ainda-h-quem-v-a-belgica-para-morrer-5b0eb542c1097cee25b8a464>.

ARENDDT, Hannah - **A Condição Humana**. 13ª ed. rev. [reimp]. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. ISBN: 978-85-309-7216-5.

_____ - **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. [Em linha]. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 11 Abr. 2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: 12 Abr. 2012. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em WWW: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>.

ARREIGOSO, Vera Lúcia - Maioria dos portugueses defende legalização da eutanásia. **Expresso**. [Em linha]. Lisboa, 11 Mar. 2016. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://expresso.pt/dossies/diario/2016-03-11-Maioria-dos-portugueses-defende-legalizacao-da-eutanasia#gs.a4q5j0>.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA - **Eutanásia e suicídio assistido**. Legislação Comparada. [Em linha]. Lisboa: Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar – DILP, Abr. 2016, p. 29 [Coleção Temas, 60]. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf.

_____ - **Lei n.º 25, de 16 de julho de 2012**. [Em linha]. Lisboa: Diário da República, 1ª série, n. 136, 16 Jul. 2012, art. 2º. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://dre.pt/application/file/a/179576>.

BARBOSA, Gabriella Sousa da Silva; FEDERICO, Losurdo - Eutanásia no Brasil: entre o Código Penal e a dignidade da pessoa humana. **Revista de Investigações Constitucionais**. [Em linha]. 5:2 (2018) 165-186. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/52151>. ISSN 2359-5639.

BARROSO, Luis Roberto. **Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por Testemunhas de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais**. Parecer Jurídico, Rio de Janeiro, 05 de abril de 2010.

BELGIQUELEX. Banque Carrefour de la Législation - **Loi 28 Mai 2002 relative à l'euthanasie**. [Em linha]. Bruxelles, 2002. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW: <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2002/05/28/2002009590/justel>.

BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 32ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2017. ISBN 978-85-392-0361-1.

BRAGA, Antonio Frederico Saturnino - **Kant, Rawls e o utilitarismo: justiça e bem na filosofia política contemporânea**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011. ISBN: 978-85-7866-042-0.

BRANDALISE, Vitor Bastos; REMOR, Aline Pertile; CARVALHO, Diego de; BONAMIGO, Elcio Luiz - Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**. [Em linha]. 26:2 (2018) 217-227. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf>. ISSN 1983-8042.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. [Em linha]. Código Penal. Rio de Janeiro: DOU, 31 Dez. 1940. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRITTO, Carlos Ayres - **O humanismo como categoria constitucional**. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. - **Teoria da Constituição**. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2006. ISBN 978-85-309-1831-6.

BUENO, Francisco da Silveira - **Dicionário Escolar da Língua Portuguesa**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura Fundação Nacional de Material Escolar, 1983. ISBN 85-222-0037-8.

CAMPOS, Alexandra Pagará; FARIA, Paula Lobato de - O novo Código Deontológico da Ordem dos Médicos. **Direito da Saúde**. [Em linha]. 27:1 (2009) 117-155. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.arslvt.min-saude.pt/uploads/writer_file/document/65/08-2009.pdf. ISSN 0870-9025.

CANADA. Government. Advisory Group - **Provincial-Territorial Expert Advisory Group on Physician-Assisted Dying. Final Report**. [Em linha]. Ottawa, 30 Nov. 2015, p. 7. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em

WWW:http://www.health.gov.on.ca/en/news/bulletin/2015/docs/eagreport_20151214_en.pdf.

_____. Government. Health Canada - **Medical assistance in dying**. [Em linha]. Ottawa, 25 Abr. 2019. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/medical-assistance-dying.html>.

_____. Government. Health Canada - **Third Interim Report on Medical Assistance in Dying in Canada**. [Em linha]. Ottawa, June 2018. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.canada.ca/en/health-canada/services/publications/health-system-services/medical-assistance-dying-interim-report-june-2018.html>.

_____. Government. Justice - **Statutes of Canada 2016. First Session, Forty-second Parliament, 64-65 Elizabeth II, 2015-2016**. [Em linha]. Ottawa, 17 June 2016, p. 7. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/2016_3.pdf.

CANOTILHO, Joaquim José GOMES - **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2106-5.

CARDOSO, Clara - Eutanásia: O caso da canadiana que optou por morrer mais cedo do que queria por causa de lei controversa. **Visão**. [Em linha]. Paço de Arcos, 10 Maio 2018. [Consult. 10 Out. 2019]. Disponível em WWW:<http://visao.sapo.pt/actualidade/mundo/2018-11-07-Eutanasia-O-caso-da-canadiana-que-optou-por-morrer-mais-cedo-do-que-queria-por-causa-de-lei-controversa>. ISSN 0872-3540.

CNN.COM. World. **Belgium passes right-to-die bill**. [Em linha]. Atlanta, USA, 16 May 2002. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<http://edition.cnn.com/2002/WORLD/europe/05/16/belgium.euthanasia/>.

COELHO, Inocêncio Mártires - Métodos e princípios da interpretação constitucional: o que são, para que servem, como se aplicam. **Caderno Virtual**. ISSN 1981-3759. 2:8 (2004) 1-28.

COLOMBIA. Ministerio de la Salud y Protección Social - **Resolución número 825, de 09 de marzo de 2015**. Por medio de la cual se reglamenta el procedimiento para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad de los niños, niñas y adolescentes. [Em linha]. Bogotá, 9 Mar. 2018. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/2018-resolucion-825-menores.pdf>.

_____. Ministerio de la Salud y Protección Social - **Resolución número 1216, de 20 de abril de 2015**. Por medio de la cual se da cumplimiento a la orden cuarta de la sentencia T-970 de 2014 de la Honorable Corte Constitucional en relación con las directrices para la organización y funcionamiento de los Comités para hacer efectivo el derecho a morir con dignidad. [Em linha]. Bogotá, 20 Abr. 2015. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-1216-de-2015.pdf>.

COMMISSION fédérale de Contrôle et d'Évaluation de l'Euthanasie - **Huitième rapport aux Chambres législatives années 2016-2017**. [Em linha]. Bruxelles: CFCEE, 2018, p. 3. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://organesdeconcertation.sante.belgique.be/sites/default/files/documents/8_report-euthanasie_2016-2017-fr.pdf.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Brasília: DOU, Seção 1, 5 Out. 1988.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Lisboa: Diário da República, Seção 1, n. 86, 10 Abr. 1976.

CONTACTO - **A lei da eutanásia tem boas intenções, mas na prática é muito difícil**. [Em linha]. Luxemburgo, 20 Maio 2018. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.wort.lu/pt/luxemburgo/a-lei-da-eutan-sia-tem-boas-intenc-es-mas-na-pr-tica-e-muito-dif-cil-5b0eb69dc1097cee25b8a466>.

DANTAS, Ivo - **Direito Constitucional Comparado – Teoria do Direito Comparado (Introdução. Teoria. Metodologia)**. v. 1, 2ª ed. totalmente revisada, aumentada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. ISBN 85-7147-535-0.

DAVIES, Dawn - Medical Assistance in Dying: A Paediatric Perspective. **Paediatrics & Child Health**. [Em linha]. 23:2 (2018) 125-130. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.cps.ca/en/documents/position/medical-assistance-in-dying>.

DEVAL, Rafael Antonio - Autonomia privada e as disposições testamentárias no direito brasileiro. [Em linha]. **Direito.net**, Sorocaba, 9 Fev. 2014. [Consult. 28. Mar. 2018]. Disponível em WWW:<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8338/Autonomia-privada-e-as-disposicoes-testamentarias-no-direito-brasileiro>.

DIÁRIO DE NOTÍCIAS - **Luxemburgo é terceiro país da UE a autorizar eutanásia**. [Em linha]. Lisboa, 18 Mar. 2009. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.dn.pt/globo/interior/luxemburgo-e-terceiro-pais-da-ue-a-autorizar-eutanasia-1172369.html>.

_____ - **Os países que permitem a morte assistida**. [Em linha]. Lisboa, 29 Maio 2018. [Consult. 05 Set. 2018]. Disponível em WWW:<https://www.dn.pt/portugal/interior/os-paises-que-permitem-a-morte-assistida-9386887.html>.

DIAS, Roberto - **O direito fundamental à morte digna: uma visão constitucional da eutanásia**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. ISBN 978-85-7700-548-2.

DIAZ-AMADO, Eduardo - La despenalización de la eutanasia en Colombia: contexto, bases y críticas. **Revista de Bioética y Derecho**. [Em linha]. 40 (2017) 125-140. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW: <http://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n40/1886-5887-bioetica-40-00125.pdf>. ISSN 1886-5887.

DUTRA, Deo Campos - Método(s) em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**. [Em linha]. 61:3 (2016) 189-212. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620/29831>. ISSN 2236-7284.

EXPRESSO - **Portugueses compram droga letal online no mercado negro da eutanásia**. [Em linha]. Lisboa, 24 Fev. 2016. [Consult. 17 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://expresso.pt/sociedade/2016-02-24-Portugueses-compram-droga-letal-online-no-mercado-negro-da-eutanasia#gs.a4y7ho>.

FELDMAN, Alexandre - Juramento de Hipócrates, Revelações Surpreendentes. [Em linha]. **Medicina do Estilo de Vida**, São Paulo, 01 Jan. 2015. [Consult. 28. Mar. 2017]. Disponível em WWW:<http://www.medicinadoestilodevida.com.br/hipocrates/>.

FERRER, Isabel - Holanda, onde morrer bem é parte do cotidiano. **El País**. Internacional. Haia, 04 Set. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/31/internacional/1504197638_959922.html.

FOLHA DE S.PAULO. Mundo - **Bélgica é o 1º país a eliminar limite de idade para eutanásia**. [Em linha]. São Paulo, 13 Fev. 2014. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/02/1411689-belgica-aprova-eutanasia-para-menores-de-idade.shtml>.

FRANCISCO, Susete - Eutanásia. Número de pedidos aumenta todos os anos. **Diário de Notícias**. [Em linha]. Lisboa, 03 Dez. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.dn.pt/portugal/interior/eutanasia-numero-de-pedidos-aumenta-todos-os-anos-8959542.html>.

_____ - Os países que permitem a eutanásia. **Diário de Notícias**. Lisboa, 03 Dez. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.dn.pt/portugal/interior/os-paises-que-permitem-a-eutanasia-8959570.html>.

FREIRE, Alonso - Interpretação constitucional comparativa: aproximação crítica e arcabouço metodológico. **Revista Publicum** [Em linha], Rio de Janeiro, 2 (2016) 45-73, p. 46. [Consult. 20 Jun. 2018]. Disponível em WWW:<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/download/23767/18099>. ISSN 2447-7982.

GANDRA, Vasco. Casos de eutanásia aumentam todos os anos na Bélgica. **Rádio Renascença**. [Em linha]. Bruxelas, 12 Abr. 2018. [Consult. 04 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://rr.sapo.pt/noticia/110529/casos-de-eutanasia-aumentam-todos-os-anos-na-belgica>.

GLOBO.COM. - **Canadá aprova lei que regulamenta eutanásia no país**. [Em linha]. Rio de Janeiro, 18 Jun. 2016. [Consult. 05 Set. 2018]. Disponível em WWW:<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/06/canada-aprova-lei-que-regulamenta-eutanasia-no-pais.html>.

GOLDIM, José Roberto - Eutanásia – Bélgica. **Bioética**. [Em linha]. Porto Alegre, 03 Mar. 2014. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.ufrgs.br/bioetica/eutabel.htm>.

GOMES, Lucy - Limites éticos frente ao paciente terminal: Eutanásia, Distanásia e Ortotanásia. In CONGRESSO DE ÉTICA MÉDICA DO DISTRITO FEDERAL, 1, Brasília, 2006 - **Actas**: Brasília: Universidade Católica de Brasília (UCB), 2006. p. 1-105.

GRANT, Kelly - Assisted death, but not on her terms: Audrey Parker is bent on changing Canada's late-stage consent rule – if only posthumously. **The Globe and Mail**. [Em linha]. Halifax; Toronto, 01 Nov. 2018. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.theglobeandmail.com/canada/article-assisted-death-but-not-on-her-terms-audrey-parker-is-bent-on/>.

HUME, David - **Tratado da Natureza Humana**. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2016. ISBN: 978-972-31-0936-8.

JULES, Javier - Por objeción de conciencia aumentan pacientes que esperan eutanasia en Colombia. **RCN Radio**. [Em linha]. Bogotá, 03 Sept. 2018. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.rcnradio.com/recomendado-del-editor/por-objecion-de-conciencia-aumentan-pacientes-que-esperan-eutanasia-en>.

KANT, Immanuel - **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003. ISBN 85-7232-547-6.

KAUFMANN, Arthur - **Filosofia do Direito**. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. ISBN 978-972-31-1063-0.

KELSEN, Hans - **Teoria geral do direito e do Estado**. Tradução de Luis Carlos Borges. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. ISBN 85-336-2145-0.

_____. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. ISBN 978-85-7827-205-0.

LA LIBRE.BE - **La Belgique légalise l'euthanasie pour les mineurs**. [Em linha]. Bruxelles, 25 Fév. 2014. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.lalibre.be/actu/sciences-sante/la-belgique-legalise-l-euthanasie-pour-les-mineurs-52fd00fe3570c16bb1cc4335>.

LEAL, Saul Tourinho - **Direito à Felicidade**. São Paulo: Almedina, 2017. ISBN 978-85-8493-232-0.

LIMA, Luiz Augusto - Direito para morrer: conheça os 6 países que permitem a eutanásia. **Vix**. [Em linha]. Coral Gables, FL, USA, 2018. [Consult. 02 Maio. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.vix.com/pt/bbr/ciencia/5385/quais-sao-os-tipos-de-eutanasia-e-onde-ela-e-permitida-no-mundo>.

LUXEMBURGO - **Acerca da eutanásia e do suicídio assistido - Lei de 16 de Março de 2009**. [Em linha]. Luxemburgo: Ministério da Saúde; Ministério da Segurança Social, 2010, p. 25. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<http://sante.public.lu/fr/publications/e/euthanasie-assistance-suicide-questions-reponses-fr-de-pt-en/euthanasie-assistance-suicide-questions-pt.pdf>.

_____. Ministère de la Santé - Commission Nationale de Contrôle et d'Évaluation de la loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide. **Quatrième rapport à l'attention de la Chambre des Députés (Années 2015 et 2016)** - [Em linha]. Luxembourg, 2009, p. 4. [Consult. 05 Mar. 2019]. Disponível em WWW:<http://sante.public.lu/fr/publications/r/rapport-loi-euthanasie-2015-2016/quatrieme-rapport-loi-euthanasie-2015-2016.pdf>.

MACHADO, Jónatas E. M. - O Princípio Anticorrupção na Constituição Brasileira de 1988 – A corrupção como inimigo número um *In* Rosário, Pedro Trovão do; Dal Ri, Luciene; Hammerschmidt, Denise (coords.) **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Juruá, 2018. ISBN 978-989-712-549-2.

MARCONDES, Danilo; STRUCHINER, Noel - **Textos básicos de filosofia do direito: Platão a Frederick Shauer**. Rio de Janeiro: Zahar, 2015. ISBN 978-85-378-1462-8.

MAY, Otávia de Oliveira; MAY, Yduan de Oliveira - **Eutanásia e Dignidade da pessoa humana**. [Em linha]. Curitiba: Multideia, 2015. [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em WWW:https://www.amazon.com.br/kindle-dbs/thankYouPage?_encoding=UTF8&a=A36AQSGGMNEJWR&accessorCustomerId=&action=&asin=B019J2M9PI&badDebtOrders=&caller=&callerLink=&displayedPrice=24.99&eoi=A1ST9H69HXVKV6&giftSentNow=&glide=1&groupId=&homeMarketplaceId=A2Q3Y263D00KWC&isEbookShared=0&isExtendedMarketplace=&miniGlance=&o=D01-9155009-1065867&offerListingID=jvkAkxieuRB6gStRZLhQZtW8vyG2RT3MR66NQxLKMKHFFeo8Vny9AZY3V3YCZppnKFhKANYBF8lxApgACnstHlGcw0lcFFjqvGNHqbqscWiBr5Af8x7145B5d5YzwWmt1S9x%20uxmfA7AV6OYP%2FYg1A%3D%3D&orderConfirmationTime=&originSessionId=&paymentInstrumentType=&paymentPlanID=&ppAuthorizationRequired=&rateQuoteID=&redirectionBankName=&returnToPage=%2Fkindle-dbs%2FthankYouPage&selectedPriceName=&subtype=STANDARD. ISBN 978-85-8443-055-0.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet - **Curso de Direito Constitucional**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017 (Série IDP). ISBN: 978-85-472-1481-4.

MILL, John Stuart - **Utilitarismo: texto integral**. Tradução Ricardo Marcelino Palo Rodrigues. São Paulo: Hunter Books, 2014. ISBN: 978-85-65042-39-0.

MOLINARI, Mario - Eutanásia: análise dos países que permitem. **JusBrasil**. [Em linha]. Salvador, 2014. [Consult. 10 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://mariomolinari.jusbrasil.com.br/artigos/116714018/eutanasia-analise-dos-paises-que-permitem>.

MOTA, Karina Alves Gonçalves - Autonomia de vontade e consentimento esclarecido: uma análise sobre os pacientes testemunhas de Jeová. [Em linha]. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 17 Maio 2017. [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589056>. ISSN 1984-0454.

NOVAIS, Jorge Reis - **A dignidade da Pessoa Humana – Dignidade e Direitos Fundamentais**. v. I, 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-4-0-7591-4.

_____ - **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**. 1ª reimpr. Coimbra: Coimbra, 2014. ISBN 978-972-32-2230-2.

OBSERVADOR - **Bélgica concedeu eutanásia a menores com 9, 11 e 17 anos**. [Em linha]. Lisboa, 8 Ago. 2018. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em

WWW:<https://observador.pt/2018/08/08/belgica-concedeu-eutanasia-a-menores-com-9-11-e-17-anos/>.

PENALVA, Luciana Dadalto - Declaração prévia de vontade do paciente terminal. **Revista Bioética**. [Em linha]. 17:3 (2009) 523-543. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em WWW:http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/515/516. ISSN 1983-8034.

PGDL. Procuradoria-Geral de Lisboa - **Decreto-Lei nº 48, de 15 de março de 1995**. Código Penal de 1982 versão consolidada posterior a 1995 (versão actualizada). [Em linha]. Lisboa, 1995, art. 133. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=101&artigo_id=&nid=109&pagina=2&tabela=leis&nversao=&so_miolo=.

PHYTON, Matt - Sex abuse victim in her 20s allowed by doctors to choose euthanasia due to ‘incurable’ PTSD. [Em linha] **Independent**, London, 11 May 2016. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://www.independent.co.uk/news/world/europe/sex-abuse-victim-in-her-20s-allowed-by-dutch-doctors-to-undergo-euthanasia-due-to-severe-ptsd-a7023666.html>.

PINTO, Domingos - Portugal: Parlamento chumba despenalização da eutanásia. **Vatican News**. [Em linha]. Vaticano, 30 Maio 2018. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<https://www.vaticannews.va/pt/igreja/news/2018-05/portugal-parlamento-chumba-despenalizacao-da-eutanasia.html>.

PIZZORUSSO, Alessandro - **Curso de derecho comparado**. Barcelona: Ariel, 1987. ISBN 84-344-1531-3.

PLATÃO - **A República**. [Em linha]. Introdução e notas de Robert Baccou; tradução de J. Guinsburg, v. 1. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1965. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2013/08/te1-platc3a3o-a-republica.pdf>.

RIBEIRO, Derlon Santos - Eutanásia: A prática e sua legalização para pacientes em estado de morte encefálica. **Recanto das Letras**, São Paulo, 18 Jan. 2012. p. 1-23.

RODRIGUES, Carolina; BARRETO, Diogo - Qual é a posição de Portugal sobre a eutanásia? **Sábado**. [Em linha]. Lisboa. 27 Abr. 2018. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.sabado.pt/portugal/detalhe/qual-e-a-posicao-de-portugal-sobre-a-eutanasia>. ISSN 0872-8402.

ROSA, Isaac Peixoto da Costa - **A Eutanásia do Direito Brasileiro**. [Em linha]. Florianópolis, 18 Abr. 2012. [Consult. 1 Dez. 2018]. Disponível em WWW:<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/eutan%C3%A1sia-no-direito-brasileiro-0>.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do - Constitucionalismos e democracias um paradoxo? In Rosário, Pedro Trovão do, Dal Ri, Luciene, Hammerschmidt, Denise (coords.) **Direito Constitucional Luso e Brasileiro na Contemporaneidade**. Porto: Editora Juruá, 2018. p. 35-59. ISBN 978-989-712-549-2.

SAMBADO, Cristina - Em que países a eutanásia não é crime? **RTP Notícias**. País. Lisboa, 29 Maio 2018. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:https://www.rtp.pt/noticias/pais/em-que-paises-a-eutanasia-nao-e-crimet_n1078679.

SANTO, Agostinho - **A cidade de Deus**. v. I, tradução de J. Dias Pereira, tradução do original latino intitulado DE CIVITATE DEI de Santo Agostinho, baseada na quarta edição de B. Dombart e A. Kalb. 5ª ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian, 2016. 8 v. ISBN 978-97-23105-43-8.

SANTOS, Sandra Cristina Patrício dos - **Eutanásia e suicídio assistido. O direito e liberdade de escolha**. Coimbra: Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, 2011. 196 f. Dissertação de Mestrado em História Contemporânea e Estudos Internacionais.

SARMENTO, Daniel - **Dignidade da Pessoa Humana. Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. ISBN: 978-85-450-0130-0.

SCHADENBERG, Alex - Euthanasia deaths increased 50 percent in Canada in 2018. **Life Site**. [Em linha]. Ontario, 22 Mar. 2019. [Consult. 05 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.lifesitenews.com/news/euthanasia-deaths-increased-50-percent-in-canada-in-2018>.

SCHNEIDER, Keith - Dr. Jack Kevorkian Dies at 83; A Doctor Who Helped End Lives. **New York Times** [Em linha]. 2011. [Consult. 29 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://www.nytimes.com/2011/06/04/us/04kevorkian.html>.

SEN, Amartya - **A ideia de justiça**. Tradução de Denise Bottman, Ricardo Doninelli Mendes. 1ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. ISBN 978-85-359-1927-1.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. 6ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. ISBN 978-85-359-1646-1.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da - O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. 798, p. 23-50, abr. 2002.

STF. Supremo Tribunal Federal - 1ª Turma afasta prisão preventiva de acusados da prática de aborto. **Notícias STF** [Em linha]. Brasília, 29 Nov. 2016 [Consult. 30 Nov. 2018]. Disponível em WWW:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>.

STUDYBAY - **Código Penal no Canadá Contra a Eutanásia**. São Paulo, 19 Dez. 2018. [Consult. 05 Set. 2019]. Disponível em WWW:<https://studybay.com.br/blog/codigo-penal-no-canada-contr-a-eutanasia/>.

STYCER, Clarissa - Holanda é o primeiro país do mundo a tornar legal a eutanásia, em 2001. **O Globo**. Em destaque. Rio de Janeiro, 20 Mar. 2017. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em <https://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/holanda-o-primeiro-pais-do-mundo-tornar-legal-eutanasia-em-2001-19048415>.

TAKAKI, Saihuri Gihanne - **Diretivas Antecipadas de Vontade: Possibilidade Jurídica do Testamento Vital**. [Em linha]. Brasília: UNICEUB, 2016. Monografia de Bacharelado. [Consult. 28. Maio. 2018]. Disponível em WWW: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/9104/1/21158777.pdf>.

TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas; TOMAZONI, Larissa - Notas sobre o método em DIREITO comparado. **Revista Húmus**. [Em linha]. 7:23 (2018) 183-197. [Consult. 28 Fev. 2019]. Disponível em WWW:<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/9073/5602>. ISSN 2236-4358.

TELHADO, Margarida Lupi - **A Eutanásia e o Testamento Vital no Atual Ordenamento Jurídico Português**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2015. 98f. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas.

URUGUAY. Código Penal - **Lei 9.414, de 29 de junho de 1934**. [Em linha]. Montevideo, 1934. [Consult. 02 Maio 2019]. Disponível em WWW:<https://www.ufrgs.br/bioetica/penaluru.htm#suic%C3%ADdio%20assistido>.

VELOSO, Caetano - Dom de iludir. In Costa, Gal. **Meu nome é Gal**. CD 83684-2. Rio de Janeiro: PolyGram, 1988. Faixa 13.

VOLTAIRE - **Tratado sobre a tolerância: por ocasião da morte de Jean Calas**. Tradução de William Lagos. Porto Alegre: L&PM, 2009. ISBN 978-85-254-1801-2.